

PROCESSO - A. I. Nº 110123.0039/09-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - VASCO IMPORT'S AUTO PEÇAS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5ª JJF nº 0143-05/11
ORIGEM - INFRAZ VEREJO
INTERNET - 12/04/2012

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0070-12/12

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Provada em parte a existência de aquisições de mercadorias sem documentação fiscal. Assim ocorrendo, o adquirente assume a responsabilidade pelo imposto devido por quem lhe vendeu as mercadorias sem documentação fiscal e, por conseguinte, sem prova de que o tributo foi pago (responsabilidade solidária). Refeitos os cálculos, reduzindo-se o valor do crédito tributário. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. A empresa adquiriu mercadorias sem documentos fiscais, sendo, portanto, devido o imposto sobre o valor acrescido (antecipação tributária), haja vista tratar-se de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. Refeitos os cálculos, reduzindo-se o valor do crédito tributário. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso de Ofício interposto pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF/99, com vistas ao reexame da Decisão proferida nos autos do presente PAF que julgou pela procedência parcial da exigência fiscal.

O lançamento de ofício foi lavrado em 31/03/2009 para exigir R\$229.740,61, acrescido das multas de 60% e 70%, em decorrência de quatro infrações, contudo apenas as infrações 1 e 2 são motivadoras do Recurso em apreciação, como segue:

Infração 1 - Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício de 2004, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 169.836,64, acrescido da multa de 70%;

Infração 2 - Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, exercício de 2004, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 59.442,71, multa 60%.

Da análise das peças que compõem os autos deste PAF, a 5ª JJF decidiu, à unanimidade, por julgar

o Auto de Infração parcialmente procedente, com base nos argumentos abaixo transcritos, *in verbis*:

(...)

“O autuado em suas contestações reconhece parte do débito, apresentando demonstrativo respectivo, relacionado ao levantamento quantitativo de estoques das mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (autopeças); ...”

Os Auditores Fiscais, durante a Informação fiscal (fl. 5287-vol.XII) procedem modificação na exigência inicial com relação às infrações 1 e 2, elaboram novos demonstrativos, passando o valor na infração 1 de R\$ 169.836,64 para R\$ 115.112,78 (fls. 5291/5445); na infração 2, o valor inicial do ICMS, R\$ 59.442,71, após a revisão passou para R\$ 40.289,34 (fls. 5446/5599-vol. XIII).

Verifico que embora o autuado tenha contestado parte da autuação contidas nas infrações 1 e 2, reconheceu e efetuou parcelamento no valor de R\$ 28.327,26, na infração 1 e R\$ 49.337,45, na infração 2, totalizando R\$ 77.664,71. Posteriormente, após a apresentação dos novos demonstrativos da fiscalização, promoveu o reconhecimento da parcela remanescente referente à infração 1, conforme demonstrativo extraído de SIGAT – Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária, fl. 5610, além dos valores correspondentes às infrações 3 e 4, através de parcelamento do débito, nos termos do art. 151, VI, CTN, com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

(...)

Nessa quadra, examinando o mérito da exigência, verifico o resumo da auditoria de estoque inicial, às fls. 4982/5113; demonstrativo alterado pelos Auditores Fiscais, fls. 5291/5445, resultando no valor R\$ 115.112,78, relativamente à primeira infração e no valor de R\$ 40.289,34 (fls. 5546/5599) da segunda infração; cópias foram entregues ao sujeito passivo, conforme faz prova a intimação de fls. 5600.

A apuração de débitos do ICMS mediante o levantamento quantitativo dos estoques, em tela, foi feito de forma criteriosa desde a seleção das mercadorias, fls. 06/535, à verificação das quantidades de entrada (fls. 536/1279), levantamento das saídas (fls. 1778/3779), cálculos dos preços médios, em conformidade com art. 60, II, “b”, RICMS BA, cálculos das omissões (fls. 4381/4981), tudo fartamente documentado com cópias entregues regularmente ao autuado.

Ao ser detectado pelos próprios autuantes que o cálculo das omissões não havia considerado o valor dos estoques finais, o equívoco foi corrigido com a revisão dos cálculos e novos demonstrativos alteraram para diminuir os valores inicialmente exigidos. Mesmo após ser cientificado dessa alteração e, de posse das cópias dos novos demonstrativos, o contribuinte não interveio nos autos, o que, tacitamente, indicou sua anuência aos novos termos da autuação.

Diante dos novos documentos acostados aos autos, a natureza jurídica da exigência permaneceu a mesma, omissão do registro de entrada das mercadorias e, porque enquadradas no regime de substituição tributária, o imposto foi acertadamente exigido do autuado na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, em conformidade com o RICMS BA, art. 39, V, na infração 1, no valor de R\$ 115.112,78. Mantido o valor remanescente da infração 1.

Em decorrência do mesmo levantamento de estoque de autopeças, na infração 2, o imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado previstos no Anexo 88, RICMS/BA, no caso presente, 35%, deduzida a parcela do tributo cobrado na infração 1, à título de crédito fiscal. Mantido o valor remanescente para a infração 2, R\$ 40.289,34.

Posto isso, restam caracterizadas as infrações exigidas no presente Auto de Infração e acato o demonstrativo fiscal, após a revisão fiscal levada a efeito pelos Auditores Fiscais, em sede de Informação Fiscal, de forma que o valor lançado na infração 1 fique reduzido para R\$ 115.112,78 e que o valor lançado na infração 02, fique também reduzido para R\$ 40.289,34.

(...)

O presente Auto de Infração fica assim demonstrado:

*Infração 1 – R\$ 115.112,78
Infração 2 – R\$ 40.289,34*

(...)

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no montante de R\$155.863,38, sendo que os valores já pagos devem ser homologados.

Em razão da sucumbência imposta à Fazenda Pública, a 5^a JJF recorre de ofício da Decisão prolatada para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso

I, alínea “a”, item “1”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10 de outubro de 2000.

Cientificado da Decisão de Primeira Instância, o contribuinte retorna aos autos, fls. 5.662/5.666, para aduzir que da análise da Decisão da JJF, notou que o valor por ele recolhido referente à infração 2 foi maior que o devido. Diz que reconheceu e parcelou o valor de R\$ 49.337,45, quando o valor correto é de R\$ 40.289,34, tendo recolhido a mais a importância de R\$ 9.048,11. Pugna pela restituição do valor que recolheu a maior.

A PGE/PROFIS, por intermédio da Dra. Maria Dulce baleiro Costa, fl. 5.676, diz que a manifestação do contribuinte se configura em pedido expresso de restituição e, em assim sendo, recomenda que os autos sejam enviados à INFAZ para deliberação sobre o referido pedido.

Atendida a recomendação da douta PGE/PROFIS, o Coordenador de Cobrança da DAT/METRO devolve os autos ao CONSEF para o necessário julgamento do Recurso de Ofício.

VOTO

O presente Recurso interposto de ofício pelos julgadores da 5ª JJF deste CONSEF tem por objeto reapreciar do Acórdão de nº 0143-05/11 que impõe sucumbência da fazenda pública estadual, na forma estabelecida pelo art. 169, I do RPAF/BA.

Da apreciação dos fólios deste PAF, verifico que a sucumbência da fazenda publica advém da insurgência do contribuinte que, em sua peça de defesa fez juntar demonstrativo atinente ao levantamento quantitativo de estoques das mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (autopeças) elaborado pelo autuante, de modo a provocar a revisão do lançamento pelos próprios fiscais autuantes.

Do trabalho revisional realizado, conforme Informação fiscal à fl. 5.287, os autuantes reconheceram que parte das acusações restavam elididas e elaboraram novos demonstrativos para as infrações 1 e 2, nos quais, reduziram a exigência fiscal da infração 1 de R\$ 169.836,64 para R\$ 115.112,78 e da infração 2 de R\$ 59.442,71 para R\$ 40.289,34, conforme documentos de trabalho às fls. 5.291/5.445 e fls. 5.446/5.599, respectivamente.

A Junta de Julgamento Fiscal, acertadamente, acompanhou a posição dos fiscais autuantes que reconheceram parcialmente insubsistentes as infrações 1 e 2.

A matéria de que trata o presente Recurso de Ofício é eminentemente de prova e, nesta situação, pude verificar nos autos que o contribuinte, por via da sua impugnação, trouxe argumentos e elementos que demonstram com a necessária clareza que as operações que deram azo à lavratura do Auto de Infração referentemente às infrações 1 e 2, tiveram o condão de promover a revisão do lançamento, o que redundou em novo demonstrativo fiscal com exigência de imposto em importância significativamente menor que a original.

Quanto ao pedido de restituição formulado pelo Contribuinte no bojo deste PAF, informo que a petição competente deve atender aos ditames do CAPÍTULO II - DA RESTITUIÇÃO DE INDÉBITOS do RPAF/99, não sendo, portanto, competência deste CONSEF a apreciação de tal pedido.

Por tudo o quanto exposto e com base nos robustos elementos de prova trazidos pelo Contribuinte que fundamentaram o refazimento do novo demonstrativo fiscal por parte dos próprios autuantes, me alinho ao entendimento externado pela douta 5ª JJF, e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de ofício, mantendo a Decisão recorrida tal como prolatada.

Por fim, retifico o percentual da multa incidente sobre a infração 4, indicada incorretamente na Resolução da JJF, no percentual de 60%, adequando-a para o percentual de 50% conforme corretamente indicado no Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **110123.0039/09-0**, lavrado contra **VASCO IMPORT'S AUTO PEÇAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$155.863,38**, acrescido das multas de 50% sobre R\$247,08, 60% sobre R\$40.503,52 e 70% sobre R\$115.112,78, previstas no art. 42, incisos I, "a", II, alíneas "b" e "d" e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de março de 2012.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – RELATOR

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS - REPR. DA PGE/PROFIS