

PROCESSO - A. I. Nº 206948.0005/10-7
RECORRENTE - FIORI VEICULO LTDA. (FIAT FIORI)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0124-02/11
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 02/08/2012

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0188-12/12

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Apuradas omissões de entradas, ou seja, as mercadorias ingressaram no estabelecimento do autuado sem o correspondente documento fiscal, não havendo como afirmar que o imposto teria sido recolhido. Assim, deve a Fazenda Pública, através de seus prepostos fiscais, exigir não só o ICMS normal, devido na operação própria, (infração 01) como também o imposto devido e não recolhido através do regime de substituição tributária, (infração 02), conforme Art. 10, inciso I, alíneas “a” e “b”, respectivamente, da Portaria nº 445/98. Não acolhidas as arguições de erro do arquivo magnético. Mantidas as infrações. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 22/07/2010 para cobrar ICMS e multa no valor de R\$19.281,58, em decorrência do cometimento de 3 (duas) infrações, a seguir transcritas:

Infração 01 - falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$ 12.905,66, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. Multa de 70%;

Infração 02- falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$ 4.516,98 por antecipação tributária, de responsabilidade o próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os 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, em exercício fechado. Multa de 60%;

Infração 03 – deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável(s) sem o devido registro na escrita fiscal, multa no valor de R\$1.858,94.

Foram apresentadas defesa tempestiva às fls. 129 a 134, contestando as infrações 01e 02 e reconhecendo parte da infração 03, bem como informação fiscal às fls. 192 a 195, ratificando o entendimento da procedência do Auto de Infração.

Regularmente instruído, o processo foi a julgamento pela 2ª JJF, que decidiu, por unanimidade, pela procedência da exigência fiscal, com base nas considerações a seguir transcritas, *in verbis*:

“VOTO

O presente lançamento de ofício consigna a exigência de 03 infrações ao ICMS por descumprimento de obrigação principal e acessória, já devidamente relatadas.

O impugnante reconhece e providencia o pagamento da infração 03, conforme DAE, às fls.141 e 142 do presente PAF. Por outro lado, discorda das Infrações 01 e 02 decorrentes da execução do Roteiro da Auditoria AUDIF – 207 Auditoria de Estoques, exercícios de 2005 e 2006.

Quanto aos erros que o autuado diz existir nos arquivos magnéticos, aos quais atribui as diferenças encontradas, cabe consignar que o autuante demonstra ter recebidos os arquivos, intimando o autuado, onde foi dado o prazo regulamentar de trinta dias para as devidas correções, às fls. 12 a 17, como estabelece o Art. 708-B § 3º e 5º do RICM/BA. O contribuinte providenciou os Arquivos magnético retificadores e os transmitiu à Base de dados da SEFAZ.

O autuante demonstra que, de posse dos arquivos retificados, foi criterioso em seu levantamento, não considerando produtos com mais de um código, assim como também os códigos que estejam associados a mais de um produto, dentro de um mesmo exercício, os códigos que representam serviços diversos não tributados pelo ICMS, mas que equivocadamente, foram informados pelo contribuinte no Registro Tipo75 dos Arquivos Magnéticos, bem como os códigos que, na realidade, são de matérias de uso/consumo ou de ativos.

Cabe razão ao autuante quando afirma que “às questões que envolvam alterações extemporâneas de dados de quantidades e/ou valores de Registro Tipo 74, cabe, aqui, os seguintes esclarecimentos: 1. Registro Tipo 74 é o próprio Livro Registro de Inventários; 2.O prazo regulamentar para escrituração do Livro Registrado de Inventários é de 60 dias após encerramento do exercício, conforme estabelece o Art. 330 § 7º, do RICMS /97-BA; 3.no período de apuração do ICMS em que for realizado inventário (dezembro), o arquivo magnético entregue deverá conter, obrigatoriamente, os registros de inventário, Registro Tipo 74, a título de estoque final, que deverão ser repetidos no arquivo magnético referente ao período de apuração seguinte (janeiro), a título de estoque inicial podendo o contribuinte BA, apresentar o Registro Tipo 74 , em arquivo magnético retificador ate 60 dias após a realização do inventario, devendo utilizar, no campo 12 do Registro Tipo 10, o código de finalidade “3”, referente à retificação aditiva do citado arquivo; 4.a orientação do item 3 acima esta prevista no §6º do art.686 do RICMS/BA.O contribuinte tem a oportunidade única de enviar o Registro Tipo 74 retificador ate 60 dias após a realização do inventario; 5. apos expirado o prazo regulamentar para escrituração do Livro Registro de Inventários qualquer alteração no Livro Fiscal será considerada extemporânea, e como tal, depende de previa autorização do Fisco Estadual, como estabelece o Art.319,§6º, inciso, I alínea “a”, do RICMS/97-BA;e 6.por tudo o que foi dito acima, a fiscalização considerou a contagem física do estoques iniciais e finais informados no Registro Tipo 74 originalmente transmitido ao Sistema de Controle de Arquivos Magnéticos (SCAM).”

Assim, não há como acolher as arguições de incorreções dos arquivos, pois nem mesmo estão acompanhadas das devidas provas materiais, ou seja, dos documentos fiscais que ofereçam o lastro probatório de tais equívocos de lançamento.

A argumentação de que as mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, o imposto já se encontrava pago, não tem procedência, na medida em que foram apuradas omissões de entradas, ou seja, as mercadorias ingressaram no estabelecimento do autuado sem o correspondente documento fiscal, não havendo com afirmar que o imposto teria sido recolhido. Assim, deve a Fazenda Pública, através de seus prepostos fiscais, exigir não só o ICMS Normal, devido na operação própria, (infração 01) como também o imposto devido e não recolhido através do regime de substituição tributária, infração 02), conforme Art. 10, inciso I , alíneas a e b, respectivamente, da Portaria nº 445/98.

Diante das considerações e entendimentos alinhados, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologado o quanto efetivamente recolhido.

Inconformado com a Decisão proferida pela Primeira Instância, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário (fls. 215 a 226), onde alega que a Decisão recorrida merece ser reformada, repisando integralmente os argumentos apresentados na sua defesa inicial, bem como refaz todos os pedidos já postulados. (somente a infração 1 e 2)

Após um breve introito dos fatos, do Auto de Infração e da Decisão de primeiro grau, o recorrente afirma que todo o presente julgamento encontra-se prejudicado por ter sido baseado em informações incompletas existentes nos relatórios utilizados. Alude que as irregularidades

“são explicadas pela documentação ora anexada, a qual demonstra o recolhimento antecipado do ICMS, carecendo a autuação de nova análise por parte desse órgão, a fim de que a oro recorrente não seja obrigada a arcar com valores excessivos decorrentes de débito inexistente”.

Nessa esteira, diz que de fato houve um erro na quantidade do inventário enviada pelo SINTEGRA, já que algumas operações restaram excluídas, o que demandaria a retificação do mesmo, mas que tal equívoco não traz nenhuma consequência em relação ao recolhimento dos tributos, ante o regime da antecipação sobre referidas mercadorias, sendo devido somente multa por descumprimento de obrigação acessória. Em socorro a sua tese de que sobre as operações de comercialização de peças e acessórios automotivos aplicava-se a sistemática da substituição tributária com antecipação do pagamento do imposto, cita e transcreve os artigos 352 e 371 do RICMS e ementa do AgRg no REsp 948984 / BA do STJ.

Em relação às peças em garantia, afirma que *“quando da substituição pela peça usada, não caberia a exigência de ICMS, nessa operação da mesma forma já foi antecipado e pago o ICMS devido”*. Em outra linha de raciocínio sobre as peças em garantia, alega também que *“para tal operação não existe valor comercial, pois após remetido à fábrica, a operação apenas será de restituição, sendo indevido qualquer cobrança de ICMS”*.

Após, sustenta: *“Se ICMS houver, seria a aquele ser ressarcido pelo Estado à Recorrente, tendo em vista que peças saídas para fábrica, não tem valor comercial, é feita apenas para análise do defeito. A peça nova que é aplicada no carro do cliente, é emitida nota fiscal e cobrada da fábrica. A peça usada, quebrada, é retirada e enviada à fábrica”*. Resume dizendo que a fábrica paga à concessionária, o valor de reposição da peça, que é inferior ao valor que serviu de base de cálculo para recolhimento do ICMS pago antecipadamente ao Estado da Bahia, pois, segundo sua tese, *“na apuração do ICMS sobre essas peças, é o Estado o devedor, que deverá restituir o ICMS pago a maior, nos termos do Convênio ICMS 81/93, que trata da restituição do ICMS nas saídas interestaduais”*.

Chega à conclusão de que não existe imposto devido, e sim ICMS a ser ressarcido ao recorrente.

Assevera que a manutenção do acórdão, obriga o recorrente a recolher duas vezes o mesmo imposto e, a incidir duas vezes sobre mesmo fato gerador, em relação à comercialização de peças e acessórios automotivos. Fala que foi gerado novo arquivo SINTEGRA, retificando os erros no estoque, sem que fosse alterada a obrigação tributária, haja vista que o recolhimento do imposto tenha sido feito por antecipação, mas que, no entanto, *“tal prova sequer foi analisada, por entender o acórdão que o atendimento se deu fora do prazo regulamentar”*.

Contra essa posição, afirma que *“se se requer o caso, retificação de informações anteriormente transmitidas, a fim de evitar autuações indevidas ou operações obscuras, nada impede que sejam tais informações novamente transmitidas, pois o prazo legal inicial foi cumprido”*. Neste ponto, colaciona jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da Receita Federal do Brasil para apoiar o seu ponto de vista.

Depois de alegar que não houve falta de pagamento e que caberia somente uma multa por descumprimento da obrigação acessória, cita e transcreve os artigos 157 e 158 do RPAF/BA para pedir o seu afastamento, lembrando que já reconhece o cometimento da infração 3 e recolheu a quantia de R\$ 1.858,94, conforme DAE juntado aos autos.

Por fim, pede para que seja reformado o acórdão recorrido, desconstituindo os débitos constantes do Auto de Infração.

Após, os autos foram encaminhados à PGE/PROFIS para exame. Ao exarar o Parecer de fls. 238 e 239, a ilustre representante da PGE/PROFIS, a procuradora Maria José Coelho Sento-Sé, em face tanto da alegação tracejada no Recurso Voluntário de recolhimento em duplicidade do imposto, quanto em relação às provas documentais trazidas aos autos, recomendou o encaminhamento dos

autos para a ASTEC com vistas à emissão de Parecer técnico acerca dos equívocos apontados no levantamento quantitativo elaborado pelo autuante.

Em assentada de julgamento do dia 29 de setembro de 2011, essa e. 2ª CJF, em busca da verdade material, converteu o feito em diligência para a INFAZ de origem (fl. 241), para que fiscal estranho ao feito tomasse as seguintes providências:

1. Com base nas planilhas de fls. 228/231, e os documentos existentes na mídia magnética trazida no Recurso Voluntário, fosse emitido Parecer técnico acerca dos equívocos apontados no levantamento quantitativo elaborado pelo autuante;
2. Caso verdadeiras as ponderações feitas pela empresa autuada, as excluísse dos levantamentos fiscais, elaborando novo demonstrativo de débito.

Em resposta a essa solicitação, o Auditor Fiscal Marcos Vinicius Borges de Barros, da INFAZ Varejo, elabora Parecer repetindo os termos da diligência e esclarecendo os seguintes detalhes sobre o roteiro de auditoria de estoques:

1. que a equação matemática pertinente a esse tipo de levantamento é representada da seguinte forma: Quantidade no estoque final + Quantidade nas compras – Quantidade no estoque final = Quantidade de saídas ou vendas reais, confrontada com a quantidade de saídas registradas;
2. que devem ser consideradas todas as notas fiscais de entradas e saídas com os CFOP's que representem efetivamente a movimentação física de mercadorias;
3. quando executado eletronicamente, a auditoria é feita com base nos arquivos magnéticos previstos no Convênio ICMS 57/95, que espelham a escrituração fiscal do sujeito passivo;
4. que os Registros Tipo 74 dos arquivos magnéticos do SINTEGRA (que é o próprio Livro de Registro de Inventários), têm 60 dias após encerramento do exercício como prazo regulamentar para sua escrituração (art. 330, §7º do RICMS);
5. que o estoque final do exercício deve ser repetido no estoque inicial do exercício seguinte, no arquivo magnético correspondente;
6. que se houver necessidade de retífica, o novo arquivo deve ser enviado até 60 dias ap[os a realização do inventário, conforme previsão do art. 686, §6º do RICMS;
7. que após expirado o prazo regulamentar par escrituração do livro Registro de Inventários, qualquer alteração deve ser considerada extemporânea, dependendo de prévia autorização do Fisco, consoante o art. 319, §6º, I, 'a' do RICMS.

Em seguida, no que tange ao mérito do Parecer Técnico solicitado, afirma que nos documentos existentes na mídia magnética trazida ao presente PAF, constam:

- a) as planilhas de fls. 228 a 231;
- b) os estoques das mercadorias chamadas “Peças em Garantia” de 31/12/2004 e de 31/12/2005, modificados em 11/01/2011 e de 21/12/2006, modificado em 13/01/2001
- c) os arquivos magnéticos retificadores do SINTEGRA do contribuinte, referentes aos meses de janeiro de 2005, dezembro de 2005, janeiro de 2006 e dezembro de 2006, todos com Registro Tipo 74 gerado em 14/01/2001;

O Sr. Auditor fala que “*essas alterações nos estoques iniciais e finais, agora, estão totalmente em desacordo com orientação técnica prevista no §6º do art. 686 do RICMS/BA, e, neste contexto, a fiscalização realizou o Levantamento Quantitativo considerando corretamente a contagem física dos estoques iniciais e finais informados nos Registros Tipo 74 originalmente transmitidos*”. Alega também que as planilhas de fls. 228 a 231 são as mesmas elaboradas pela fiscalização (fls. 64 e 69 a 71) com apenas as mercadorias chamadas “Peças em Garantia”.

Diz, também, que como foi constatada a omissão de entrada, caracterizando as aquisições de mercadorias de terceiros desacompanhadas de Notas Fiscais, o fisco deve reclamar não só o ICMS Normal incidente sobre a operação, como também o imposto ICMS-ST.

Ao final, alega que as operações fiscais com “Peças em Garantia” são operações fiscais que envolvem circulação física de mercadoria e, portanto, não há equívoco algum em considerar as respectivas Notas Fiscais no roteiro de auditoria de estoques.

Após a elaboração do Parecer as partes foram intimadas para se manifestar.

Às fls 255 a 258, o contribuinte peticiona nos autos sobre tais esclarecimentos dizendo que é perfeita a equação apresentada no roteiro de auditoria de estoque, alegando que as quantidades saídas/vendidas são comparadas com as saídas feitas nos documentos fiscais e, sendo constatada variação quantitativa nas entradas, “há presunção de compra sem nota fiscal”. Entretanto, afirma que tal fórmula matemática fica prejudicada com as peculiaridades das concessionárias de veículos, o que leva o Auditor Fiscal a fazer juízo de valor quantitativo errado pelas seguintes razões:

- i. quando substitui a peça quebrada por uma nova, há uma compra de peça nova para revenda, sobre a qual se paga o ICMS-ST, e têm-se duas saídas, a peça nova para substituir a peça usada do carro do cliente e a remessa da peça usada para fábrica, fazendo presumir pela fórmula de auditoria de estoque que o contribuinte compra uma peça com nota e uma peça sem nota, já que houve duas saídas;
- ii. que as peças quebradas substituídas em garantia, têm sua entrada e saída sem tributação, por se trata de mercadorias sujeita à substituição do ICMS e por já haver encerrado o ciclo da operação comercial, conforme exposto no Parecer 21.370/08 transcrito.
- iii. que por força do Convênio ICMS 27/2007, foi incorporado à legislação do ICMS do Estado da Bahia através do Decreto nº 10.833/07, cuja cláusula 3ª tem o seguinte teor:

“Cláusula terceira. Na entrada da peça defeituosa a ser substituída, o estabelecimento ou a oficina credenciada ou autorizada deverá emitir nota fiscal, sem destaque do imposto, que conterá, além dos demais requisitos, as seguintes indicações:

I - a discriminação da peça defeituosa;

II - o valor atribuído à peça defeituosa, que será equivalente a 10% (dez por cento) do preço de venda da peça nova praticado pelo estabelecimento ou pela oficina credenciada ou autorizada;

III - o número da ordem de serviço ou da nota fiscal - ordem de serviço;

IV - o número, a data da expedição do certificado de garantia e o termo final de sua validade.

Diante desse quadro, explica que toda a divergência no levantamento quantitativo se dá em relação às peças quebradas mantidas nos inventários de 31 de dezembro de 2004 e 2005, que são peças sem valor, aguardando o processamento da garantia junto ao fabricante e que não são objeto de mercancia, guardadas em estoque em separado, cabendo no máximo “uma multa regulamentar”.

Ao final, repete que foram enviados todos os arquivos dentro de um PAF, com o fim de demonstrar que todas as saídas têm origem em notas fiscais de compra ou de entrada em garantia, razão pela qual, solicita, caso o auto venha ser julgado procedente, que identifique as mercadorias que saíram dos estoques sem origem, para que judicialmente possa o recorrente se defender a contento.

As fls 265, o Sr. Auditor Fiscal Marcos Vinícius Borges de Barros, repete os argumentos trazidos aos autos em seu Parecer, explicando o procedimento do levantamento quantitativo, que devem ser consideradas as Notas Fiscais de entradas e saídas com CFOP's que representem efetivamente movimentação física de mercadorias e, por isso, como as operações com peças em garantias são operações fiscais com circulação física (real) de mercadorias, devem obrigatoriamente estar

documentadas e com Notas Fiscais pertinentes a esse tipo de circulação. Conclui afirmando que após esses esclarecimentos, entende que não procedem as alegações da empresa, pois todas as peças em garantia são consideradas mercadorias como qualquer outra.

Em seguida, os autos retornaram à PGE para exame. Às fls 269 a 272, a i. procuradora Maria José Ramos Coelho, após um breve relato dos fatos ocorridos no processo, afirma que da análise das razões expedidas no Recurso Voluntário, estão ausentes argumentos jurídicos capazes de provocar a revisão do acórdão ora recorrido. Diz que as infrações estão devidamente tipificadas e comprovadas mediante demonstrativos, documentos fiscais e levantamentos quantitativos de estoques. Alega que os referidos levantamentos fiscais foram elaborados com dados fiscais fornecidos pelo contribuinte, tendo sido aberto prazo para retificação dos mesmos, conforme o art. 708-B, §§ 3º e 5º do RICMS BA.

Repele a tese recursal de erros e inconsistências no roteiro de fiscalização em razão dos elementos materiais constantes nos autos. Menciona que a análise criteriosa feita por Auditor Fiscal revisor foi importante, pois esclareceu que os arquivos dos estoques e peças dos exercícios fiscalizados foram alterados em datas posteriores ao julgamento de primeiro grau administrativo, bem como os arquivos magnéticos retificadores do registro 74, enviados pelo contribuinte.

Diante desses fatos, aponta que falece de amparo jurídico a realização de alterações de estoques iniciais e finais dos inventários, conforme os termos do §6º do art. 686 do RICMS, e que, qualquer alteração fora do prazo previsto deve ser considerada extemporânea, aceita somente mediante prévia autorização do fisco estadual. Como tal procedimento não foi adotado pelo Sujeito Passivo, entende que estão corretos os levantamentos feitos pela fiscalização com os estoques originalmente enviados pelo contribuinte. Dessa feita, alega que fica afastada a arguição de duplicidade na cobrança do ICMS, pois acertadamente foram apuradas as omissões de entradas, cabendo-se exigir tanto o ICMS normal, devido por operação própria, como também o ICMS-ST devido e não recolhido. Aponta que as operações envolvendo peças em garantia são consideradas operações físicas de mercadorias, sendo passível a inclusão das respectivas notas fiscais em roteiro de auditoria de estoques.

Ao final, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário que tem por objeto o pedido de improcedência das infrações 1 e 2 do Auto de Infração em epígrafe.

O cerne do lançamento efetuado é o cálculo sobre o levantamento de Estoques dos exercícios de 2005 e 2006, realizado com base nos arquivos magnéticos enviados pelo próprio contribuinte, após intimação para as devidas correções, conforme estabelece o art. 708- B § 3º e 5º do RICM/BA. Foram encontradas omissões de entradas pela fiscalização de mercadorias que o sujeito passivo era responsável pelo seu recolhimento (infração 1) e de mercadorias sujeitas ao regime de antecipação tributária (infração 2).

Em apertada síntese, o recorrente alega que há erro no levantamento de estoques dos exercícios fiscalizados, pois, as peças em garantia enviadas para a fábrica, para reparos, não foram contabilizadas corretamente, ou seja, por não se tratar de operações de mercancia, deveriam ser excluídas da autuação. Afirma, também, que por se tratar de mercadorias sujeitas ao regime de antecipação tributária, a fase de tributação já se encontrava encerrada, não causando prejuízo ao Erário, o que levaria à sujeição de multa por descumprimento de obrigação acessória. Dentro dessa visão, o recorrente refaz e colaciona junto com o seu Recurso Voluntário, os arquivos magnéticos mais uma vez retificados relativos ao livro Registro de Inventário (Registro tipo 74) com as alterações que entende ser corretas.

Neste contexto, entendo que não há motivos para alterar a Decisão de primeiro grau.

Primeiramente, conforme já foi explicitado no *decisum* de piso, concordo que houve alteração extemporânea dos arquivos magnéticos, sem a observação dos requisitos legais necessários para tal procedimento, estabelecidos nos artigos 330, §7º e 686, §6º e 319, §6º do RICMS, a seguir transcritos:

“Art. 330. O livro Registro de Inventário, modelo 7 (Anexo 46), destina-se a arrolar, pelos seus valores e com especificações que permitam sua perfeita identificação, as mercadorias, as matérias-primas, os produtos intermediários, os materiais de embalagem, os produtos manufaturados e os produtos em fabricação existentes no estabelecimento na data do balanço (Conv. SINIEF, de 15/12/70).

(...)

§ 7º A escrituração deverá ser efetuada dentro de 60 dias, contados da data do balanço referido no caput deste artigo ou, no caso do parágrafo anterior, do último dia do ano civil.”

“Art. 686. O contribuinte de que trata o art. 683 está obrigado a manter, pelo prazo decadencial, as informações atinentes ao registro fiscal dos documentos recebidos ou emitidos por qualquer meio, referentes à totalidade das operações de entrada e de saída e das aquisições e prestações realizadas no exercício de apuração:

(...)

“§ 6º No período de apuração do ICMS em que for realizado inventário, o arquivo magnético entregue nos termos deste Capítulo deverá conter, também, os registros de inventário, a título de estoque final, que deverão ser repetidos no arquivo magnético referente ao período de apuração seguinte, a título de estoque inicial.” Redação anterior dada ao § 6º, tendo sido acrescentado ao art. 686 pela Alteração nº 62 (Decreto nº 9.332, de 14/02/05. DOE de 15/02/05), efeitos de 15/02/05 a 18/12/07:

“Art. 319. A escrituração dos livros fiscais será feita com base nos documentos relativos às operações ou prestações realizadas pelo contribuinte, sob sua exclusiva responsabilidade e na forma estabelecida pela legislação tributária.

(...)

§ 6º No tocante à reconstituição da escrita fiscal do contribuinte, observar-se-á o seguinte:

I - a escrita fiscal somente será reconstituída quando, evidenciada a impossibilidade ou a inconveniência de sanear-la por meio de lançamentos corretivos, for:

- a) autorizada pela repartição fazendária a que estiver vinculado, a requerimento do contribuinte;*
- b) determinada pelo fisco;*

II - em qualquer caso, a reconstituição, que se fará em prazo fixado pela repartição fiscal, não eximirá o contribuinte do cumprimento da obrigação principal e das obrigações acessórias, mesmo em relação ao período em que estiver sendo efetuada;

III - o débito apurado em decorrência da reconstituição ficará sujeito à atualização monetária e aos acréscimos moratórios.”

Ou seja, o contribuinte tem 60 dias após o encerramento do exercício para escriturar o seu livro de Registro de Inventário (Registro tipo 74), com os valores de estoque final, que deverão ser repetidos no arquivo magnético referente ao período de apuração seguinte, a título de estoque inicial. Qualquer retificação fora desse prazo de 60 dias deverá ser efetuada mediante prévia autorização do fisco estadual. Logo, as alterações realizadas pelo recorrente, em data muito posterior ao prazo legal, conforme atestado na diligência elaborada por fiscal estranho ao feito, demonstram cabalmente que não foram observados pelo recorrente os requisitos legais para o correto procedimento de retificação do LRI.

Por seu turno, mesmo que houvesse a necessidade de alteração do LRI, entendo que não há a devida comprovação fiscal por parte do contribuinte de suas alegações de incorreções nos estoques indicados arquivos magnéticos (exercícios 2005 e 2006), quanto às operações com “Peças em Garantias”. Primeiramente, vejo que não foram colacionadas aos autos as notas fiscais necessárias para comprovar tais operações (peças em garantias), como determinam os artigos 516 a 520, vigente a época dos fatos.

Cabe trazer à baila o disposto nos artigos 516 (sobre peça defeituosa) e 520 (sobre peça nova) do RICMS/BA, vigentes à época dos fatos:

"Art. 516. Na entrada de peça defeituosa a ser substituída, o concessionário, revendedor, agência ou oficina autorizada deverá emitir Nota Fiscal (entrada), sem destaque do imposto, que conterá, além dos demais requisitos, as seguintes indicações:"

I - a discriminação da peça defeituosa;

II - o valor atribuído à peça defeituosa, que será equivalente a 10% do preço de venda ou fornecimento da peça nova praticado pelo concessionário, revendedor, agência ou oficina autorizada, constante em lista fornecida pelo fabricante, em vigor na data da substituição;

III - o número da Ordem de Serviço ou Nota Fiscal-Ordem de Serviço;

IV - o número, a data da expedição do certificado de garantia e o termo final de sua validade.

§ 1º A Nota Fiscal (entrada) de que trata este artigo poderá ser emitida no último dia do mês, englobando as entradas de peças defeituosas, desde que:

I - na Ordem de Serviço ou na Nota Fiscal-Ordem de Serviço, constem:

a) o nome da peça defeituosa substituída;

b) o número do chassi ou outros elementos identificativos, conforme o caso;

c) o número, a data do certificado de garantia e o termo final de sua validade;

II - a remessa, ao fabricante, das peças defeituosas substituídas seja efetuada após o encerramento do mês.

§ 2º A Nota Fiscal (entrada) será escriturada no Registro de Entradas, nas colunas "Operações ou Prestações sem Crédito do Imposto".

(Redação originária, efeitos até 30/04/07)

"Art. 520. Na saída ou fornecimento da peça nova em substituição à defeituosa, o concessionário, revendedor, agência ou oficina autorizada deverá:

I - emitir Nota Fiscal, com destaque do imposto, tendo como destinatário o proprietário da peça substituída;

II - emitir Nota Fiscal, sem destaque do imposto, tendo como destinatário o nome do fabricante do bem que tiver concedido a garantia, a qual conterá, além dos demais requisitos, as seguintes indicações:

a) a discriminação da peça;

b) o número da Ordem de Serviço correspondente;

c) o preço da peça debitado ao fabricante;

d) o número, a série e a data da Nota Fiscal de que cuida o inciso anterior.

§ 1º A 1ª via da Nota Fiscal emitida nos termos do inciso II será enviada ao fabricante com o documento interno em que tiver sido relatada a garantia executada.

§ 2º Na saída ou fornecimento da peça nova em substituição à defeituosa, em virtude de garantia, a base de cálculo é o preço da peça debitado ao fabricante."

(Redação originária, efeitos até 30/04/07).

Assim, com base na legislação pertinente, entendo que o recorrente não foi capaz de elidir a presunção legal do cometimento das infrações com a simples alegação de que havia peças em garantia nos estoques finais e iniciais nos exercícios fiscalizados, contabilizadas erroneamente. Para demonstrar os equívocos alegados, seria necessário que o recorrente comprovasse a emissão de notas fiscais que tivessem contabilizado a entrada de peça defeituosa a ser substituída no seu estabelecimento, conforme o art. 515, e duas outras notas fiscais para atestar a saída da peça nova em substituição à defeituosa para o cliente final e a saída da peça defeituosa para fábrica para o conserto, conforme o art. 520, incisos I e II, vigentes a época dos fatos.

Como o devido procedimento para as peças em garantia não foi comprovado, vislumbro como correta a auditoria de estoques realizada pela fiscalização.

Por fim, da mesma forma como já explanada na Decisão de primeiro instância, não merece prosperar a afirmação de que as mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária já

estão com a tributação encerrada, pois, no caso em tela, houve uma omissão quanto à quantidade de mercadorias que entrou no estabelecimento, não sendo comprovado o recolhimento do imposto. Portanto, como já dito, cabe à Fazenda Pública exigir tanto o ICMS normal (infração 1) quanto o ICMS-ST (infração 2), nos termos da Portaria nº 445/98, art. 10, I, 'a' e 'b'.

Diante de tudo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo inalterada a Decisão de primeiro grau.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206948.0005/10-7**, lavrado contra **FIORI VEICULO LTDA. (FIAT FIORI)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$17.422,64**, acrescido das multas de 60% sobre R\$4.516,98 e 70% sobre R\$12.905,66, previstas no art. 42, incisos II, "d" e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$1.858,94**, prevista no inciso XI, do art. 42 do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado o valor já recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de julho de 2012.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

RODRIGO LAUANDE PIMENTEL – RELATOR

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS - REPR. DA PGE/PROFIS