

PROCESSO - A. I. Nº 299130.0021/08-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - FITOHERB NORDESTE DISTRIBUIDORA LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0279-04/11
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 05/10/2012

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0298-12/12

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OMISSÃO. a) OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Ajuste no procedimento fiscal reduziu o valor devido. **b) OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS ISENTAS E/OU NÃO TRIBUTÁVEIS SEM DOCUMENTOS FISCAIS.** IMPOSTO EXIGIDO SOBRE DIFERENÇA DE MAIOR EXPRESSÃO – A DAS ENTRADAS – COM BASE EM PRESUNÇÃO LEGAL. **Infração improcedente em face de revisão no procedimento pelos próprios autuantes.** **c) OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO POR SOLIDARIEDADE. d) OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO DE RESPONSABILIDADE DO PRÓPRIO SUJEITO PASSIVO.** **Infrações improcedentes em face de revisão no procedimento pelos próprios autuantes.** **2. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRIBUINTE SUBSTITUTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS.** Valor reduzido mediante comprovação de recolhimento tempestivo de parte do valor autuado. **Infração parcialmente subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso de Ofício interposto pela 4ª 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 30/06/2008 para exigir R\$133.673,20, acrescido das multas de 50%, 60% e 70%, em decorrência de sete infrações, das quais as infrações 2 e 7 não são motivadoras do Recurso de Ofício interposto, como segue:

***Infração 1** - Falta de recolhimento do ICMS relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis. Exercício de 2003, sendo exigido ICMS no valor de R\$41.485,99, acrescido da multa de 70%;*

***Infração 3** - Falta de recolhimento de ICMS constatada pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – das operações de entrada – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com Recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício. Valor: R\$27.820,57. Exercício: 2004;*

***Infração 4** - Falta de recolhimento de ICMS, 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. Valor: R\$11.616,36. Exercício: 2004;

Infração 5 - *Falta de recolhimento de ICMS, 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 desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. Valor: R\$27.265,19. Exercícios: 2003 e 2004;*

Infração 6 - *Deixou de efetuar o recolhimento de ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas nos anexos 88 e 89 do RICMS-BA. Valor: R\$5.170,61. Período: fevereiro a dezembro de 2003 e janeiro a dezembro de 2004;*

Da análise das peças que compõem os autos deste PAF, a 4ª JJF decidiu, à unanimidade, por julgar o Auto de Infração Parcialmente Procedente, considerando elididas as infrações 3, 4 e 5, e parcialmente elididas as infrações 1 e 6, com base no voto condutor abaixo transcrito:

VOTO

(...)

Conforme visto no extenso relatório, o processo em apreço contém, além da impugnação de fls. 128/134, mais cinco manifestações do contribuinte (fls. 347/354, 459/469, 560/561, 589/591 e 670/672) e sete informações fiscais (fls. 342/343, 429, 554, 566, 576/582, 612/613 e 678), sendo as duas penúltimas por força de diligência fiscal.

Todas as infrações tratam de questões de fato. Portanto, para elidi-las se faz necessário comprovação da inocorrência no todo ou parte dos fatos geradores, conforme previsto no art. 123 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF.

Nas diversas manifestações defensivas o contribuinte, apresentando documentos e elaborando demonstrativos, bem como por força das diligências fiscais deferidas, os autuantes ajustaram o lançamento tributário conforme quadro abaixo, elaborado para a mais objetiva e fácil compreensão:

(...)

Analisando os autos e com base no quadro acima, faço as seguintes constatações:

Em face do expresse reconhecimento do seu cometimento pelo contribuinte, não apreciarei a infração 07, que por ser questão de fato, evidentemente resta procedente.

Também não apreciarei o mérito da ocorrência de 31/12/2004 inserida posteriormente pelos autuantes na infração 01, pois que tal ocorrência não consta do lançamento original.

Tendo em vista que os próprios autores do feito expressamente admitiram incorreção no procedimento inicial em face de inconsistências nos arquivos magnéticos dos quais extraíram os dados para auditoria e que, diante de apresentação de novos arquivos magnéticos e documentos fiscais, ao revisarem o levantamento quantitativo de estoque constataram inexistência das infrações 03, 04 e 05, tais infrações não subsistem por simples perda de objeto. Assim, as infrações 03, 04 e 05 restam descaracterizadas.

Com relação à infração 1, na defesa inicial a empresa alegou que não foram incluídas no levantamento fiscal as quantidades constantes dos estoques final. Os autuantes refizeram os demonstrativos originais (fls. 260/267) indicando redução do valor original de R\$41.485,99 para R\$9.085,50.

Em momento posterior a empresa apresentou cópia do livro Registro de Inventário (fls. 355/367) e demonstrativo às fls. 389/392, no qual fez a inserção das quantidades do estoque final, tendo reconhecido o valor de R\$1.162,40.

Os autuantes prestaram nova informação fiscal mantendo o valor exigido de R\$9.085,50 (fls. 431/438). Confrontando o demonstrativo dos autuantes com o do autuado constato que a fiscalização não considerou todas as quantidades de mercadorias que a empresa indicou e que constam no inventário. Tomando como exemplo a mercadoria com código 4204-Extrato de Própolis no demonstrativo à fl. 390, a empresa indicou estoque final de 330 unidades e os autuantes indicaram estoque final “zero” da mesma mercadoria. Já a cópia do livro Registro de Inventário à fl. 357 indica estoque final em 2003 de 330 unidades desta mercadoria, conforme defendido pelo contribuinte. A mesma divergência ocorre com outras mercadorias.

Pelo exposto, concluo que assiste razão ao estabelecimento autuado, ou seja, mesmo tendo refeito o demonstrativo inicial, os autuantes não contemplaram todas as mercadorias que a empresa apontou como não computadas no levantamento quantitativo de estoques, mediante comprovação com o livro Registro de Inventário. Assim sendo, acolho o demonstrativo da empresa juntado às fls. 389/392 e considero devido o valor de R\$1.162,40 na infração 1. Infração procedente em parte.

(...)

Também conforme visto no relatório com espelho no demonstrativo deste voto, tratando-se de uma questão de fato (falta de recolhimento de ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação) do valor autuado originalmente acusado na infração 06, resta procedente apenas o valor de R\$ 651,30, tendo em vista que os demais valores o contribuinte comprovou o recolhimento tempestivo com apresentação dos DAEs respectivos, devidamente acolhidos pelos autuantes. Assim, a infração 06, embora caracterizada, resta parcialmente subsistente.

Diante do exposto voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração com o seguinte demonstrativo de débito, devendo ser homologado os valores recolhidos:

(...)

Em razão da sucumbência imposta à Fazenda Pública, a 4ª JJF recorre de ofício da Decisão prolatada para uma das Câmaras 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.

Cientificados da Decisão de Primeira Instância, autuante e autuado não se manifestaram.

Consta dos autos extrato do SIGAT que dá conta de que houve pagamento de R\$7.757,08 em 18/07/2008.

VOTO

O presente Recurso, interposto de ofício pelos julgadores da 4ª JJF deste CONSEF, tem por objeto reapreciar o Acórdão de nº 0279-04/11 que impõe sucumbência da fazenda pública estadual, na forma estabelecida pelo art. 169, I do RPAF/BA.

Por primeiro, registro que são motivadoras do Recurso de Ofício que se aprecia as infrações 1, 3, 4, 5 e 6. As infrações 1 e 6 foram consideradas parcialmente procedentes, enquanto que as infrações de nºs 3, 4 e 5 foram consideradas elididas.

Vejo que a matéria que envolve a sucumbência da Fazenda Estadual e que foi trazida aos autos tem essência em fatos. O sujeito passivo, em diversas manifestações, trouxe aos autos argumentos e elementos que ensejaram a conversão do feito em diligência por diversas vezes, o que redundou na exoneração de parte considerável do *quantum* exigido inicialmente.

Considerando que a desoneração do sujeito passivo é o resultado das diligências cumpridas pelo fiscal autuante, e considerando também que o resultado dessas mesmas diligências é que nortearam e alicerçaram a Decisão *a quo*, entendo que reparo algum merece a Decisão que ora se aprecia, pois, as questões de caráter eminentemente fáticas foram devidamente elucidadas.

Em vista do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de ofício, mantendo a Decisão recorrida tal como prolatada. Quanto aos valores efetivamente recolhidos pelo sujeito passivo, estes devem ser homologados.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **299130.0021/08-0**, lavrado contra **FITOHERB NORDESTE DISTRIBUIDORA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$2.028,18**, acrescido das multas de 70% sobre R\$ 1.162,40 e 60% sobre R\$ 865,78, previstas no art. 42, incisos III e II, alíneas “d” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$100,00**, prevista no inciso XXII do mesmo artigo e lei supracitados, com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado o valor recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de setembro de 2012.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS