

A. I. N° - 203459.0073/10-4
AUTUADO - CM COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - RICARDO FRANÇA PESSOA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 11.04.2012

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJJ N° 0047-02/12

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. EXERCÍCIO FECHADO. a) ENTRADAS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Constatando-se diferenças de entradas através de levantamento quantitativo, é devido o pagamento do imposto pelo sujeito passivo, na condição de responsável solidário, por ser detentor de mercadorias recebidas de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, bem como o imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Revisão fiscal comprova erros no levantamento fiscal resultando na diminuição dos débitos. **b) OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS ISENTAS/NÃO TRIBUTÁVEIS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MULTA.** Multa por descumprimento de obrigação acessória. Fato não contestado. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/12/2010, reclama débito no valor total de R\$54.032,16, apurado mediante levantamento quantitativo por espécie de mercadorias em exercícios fechados (2006 e 2007), conforme demonstrativos e documentos às fls. 07 a 110, em decorrência dos seguintes fatos:

1. Omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributadas, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, sendo aplicada multa no valor total de R\$100,00.
2. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$44.943,46, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária.
3. Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, no valor de R\$8.988,70, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

O sujeito passivo por seu advogado legalmente constituído, em sua impugnação às fls.113 a 124, após transcrever as acusações fiscais, reconheceu o débito lançado na infração 01, e arguiu a

procedência parcial da infração 02 e a improcedência da infração 03, com base nas seguintes razões de fato e de direito.

Em relação à infração 02, aduz que as divergências apuradas pela fiscalização são decorrentes da interpretação equivocada das informações do sistema SINTEGRA, tendo apontado os seguintes equívocos na auditoria de estoques do ano de 2006, conforme planilha anexada à fl.21, chegando ao débito que entende como correto no valor de R\$1.847,98, cujos erros foram os seguintes:

Equívocos por parte da empresa: a) inconsistência no lançamento do Registro 74 inicial referente aos itens: 01 e 06; b) inconsistência no lançamento com duplicidade com COD nº 622080664 com relação ao item 04.

Equívoco por parte da fiscalização: erro na apuração do saldo inicial do estoque nos itens 02 e 07.

Quanto ao exercício de 2007, os equívocos por parte da Fiscalização foram os seguintes: a) equívoco na apuração do saldo inicial do estoque, conforme itens 02 e 07; b) equívocos por parte da empresa: foram diagnosticados equívocos, mas comprovadamente sem dolo, vez que a ausência de má-fé é facilmente demonstrada não somente no curso da defesa bem como nas evidências documentadas não trazendo nenhum prejuízo aos cofres públicos, quais sejam: b1) saldos fornecidos pelo SINTEGRA divergentes em quantidades reais, alterando a apuração final com relação aos itens: 12 e 17; b2) inconsistência nos lançamentos dos registros 74 inicial nos itens: 13 e 19.

Além disso, alega que outros equívocos foram cometidos pela fiscalização, a saber:

- Equívocos na apuração do saldo inicial divergindo do que foi informado no arquivo SINTEGRA com o que foi apurado no Auto de Infração. Assim, observa que não houve omissões de entrada nos itens: 02, 04, 10, 11, 14, 15, 20, 22, e 23, já que tais itens finalizaram o ano de 2007 com saldo.
- Com relação ao item 21, com COD 539.231.92-(produto PIGMENTO RT OXIDE YELLOW), que representa quase 50% das divergências, houve erro de troca de unidade por pulsos, conforme demonstrado com informações em anexo de cópias de NFs de entrada e cupom fiscal, bem como informações via e-mail de 25-01-2011 do fornecedor BASF S/A, esclarecendo a formulação e transformação de unidades em pulsos também juntado em anexo.

Por conta disso, conclui resumidamente que ocorreram equívocos tanto por parte do autuado quanto do autuante, assim ser resumido: equívocos na apuração do saldo inicial divergindo com o que foi apurado no Auto, não havendo omissão de entrada, vez que os itens: 03, 06, 08, 09, 16 e 18 foram todos finalizados no ano de 2007 com saldo. Observa com relação ao ano de 2007, que após conclusão da análise e ajustes dos arquivos SINTEGRA, chegou-se ao valor correto a recolher de R\$ 2.687,29.

No que tange à infração 03, aduz que a mesma não há de prosperar, vez que após sanados todos os equívocos ocorridos na infração 02, por conseqüente não recairá nenhum tipo de prejuízo a infração 03, o que a torna totalmente improcedente.

Feitas estas considerações meritórias, o defendente comenta sobre presunção de operação tributável à luz da legislação tributária; traz lição de Samuel Monteiro sobre esta questão; aduz que toda ação fiscal há de ser instaurada em consonância com os princípios da moralidade, legalidade e eficiência, que devem reger os atos da administração pública direta, indireta e fundacional, nos termos estabelecidos no caput do artigo 37 do Pacto Fundamental, respeitando os direitos individuais, toda matéria tributária traçada pela Constituição do País; e pede aplicação do disposto no artigo art. 112 do CTN – Código Tributário Nacional.

Prosseguindo, invoca os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, para argüir que deve o Fisco evitar a aplicação de penalidades que guardem em si o caráter confiscatório. Cita lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro sobre a obrigatoriedade de atenção ao disposto no artigo 142, do CTN, qual seja, os princípios da estrita legalidade, tipicidade fechada e reserva absoluta da lei formal pelo sujeito ativo.

Discorre ainda sobre o princípio da verdade material inserido no artigo 20 do RPAF/99 e da tipicidade cerrada, esperando que o órgão julgador em atenção aos princípios citados aprecie os fatos e os argumentos externados.

Por fim, requer que o Auto de Infração seja reexaminado visando o julgamento procedente em parte a infração 02 e improcedente a infração 03.

Na informação fiscal à fl.140, o autuante manteve integralmente a autuação, e destacou que o autuado reconheceu e acatou as infrações 01 e parte da infração 02, no valor de R\$ 1.847,98 em 2006, e o valor de R\$ 2.687,29 em 2007, e argüiu que se houver redução na infração 02, ela seria igualmente reduzida na mesma proporção.

Constam às fls. 142 a 143, documentos extraídos do SIDAT – Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária, intitulados de “Detalhes de Pagamento PAF”, referente ao pagamento da parcela reconhecida, no valor de R\$ 100,00.

Considerando as alegações defensivas acima descritas, na Pauta Suplementar do dia 26/04/2011, foi proposta pelo Relator e acolhida pelos demais membros desta Junta, pelo encaminhamento do processo à ASTEC/CONSEF, fls. 147 e 148, para que, in loco, à vista dos livros e documentos fiscais do autuado, fiscal estranho ao feito efetuasse revisão fiscal, nos seguintes termos.

1. *Intimar o autuado a apresentar a comprovação, através do livro Registro de Inventários, que houve erro de informação dos estoques iniciais das mercadorias acima especificadas, nos arquivos magnéticos apresentados à SEFAZ nos anos de 2006 e 2007.*
2. *Analisar os documentos apresentados na defesa, fls.135 a 137, e verificar se comprovam a alegação defensiva.*
3. *Verificar se realmente houve erro do autuante nas quantidades dos estoques nas mercadorias mencionadas acima, extraídas do arquivo magnético.*
4. *Após o cumprimento das providências anteriores, se cabíveis, efetuar as correções no levantamento quantitativo, e compará-lo com as planilhas apresentadas na defesa às fls.133 e 134.*
5. *Se houver alteração de débito na infração 02, confirmando a existência de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, verificar a influência que tal diferença representa na infração 03, já que esta última é uma consequência direta da infração 02.*
6. *Se necessário, elaborar novo demonstrativo das omissões, indicando o valor do débito das infrações 02 e 03.*

Conforme Parecer ASTEC CONSEF nº 82/2011 (fls. 150 a 153), foi realizada a revisão fiscal nos termos solicitado no despacho de diligência, sendo informado que as quantidades transportadas para ao levantamento quantitativo a partir dos registros informados nos arquivos magnéticos apresentados à SEFAZ, estavam divergindo das quantidades consignadas no livro Registro de Inventário, nos períodos citados acima (2005, 2006 e 2007). Consta que foi conferido todo o levantamento quantitativo, tomando por referência as entradas e as saídas consignadas nas planilhas do levantamento quantitativo e os inventários inicial e final nos exercícios de 2006 e 2007. Concluída a revisão, foram elaborados novos demonstrativos de omissões, e efetuada a correção das falhas encontradas e apurado o crédito tributário correspondente às infrações 02 e 03, consoante planilhas às fls. 154 a 163.

Concluindo, o revisor fiscal elaborou novo demonstrativo das omissões, consignando os novos valores encontrados, onde em relação à Infração 02 se apurou o ICMS por responsabilidade solidária, no valor de R\$ 1.908,53, atinente ao exercício de 2006 e de R\$20.595,14, relativo ao exercício de 2007. No que se refere à Infração 03 ficou apurado o ICMS por substituição tributária, no valor de R\$381,73, referente ao exercício de 2006 e de R\$4.119,06, concernente ao exercício de 2007, tudo consoante fls. 157, 158, 162 e 163 dos autos.

Conforme intimação à fl. 244, o sujeito passivo, através de seu advogado, foi cientificado da revisão fiscal constante às fls.147 a 153, sendo-lhe entregues cópias, porém, no prazo estipulado não se manifestou. De igual modo, o autuante tomou ciência, fl.246, tendo declarado que nada tem a informar sobre o resultado apurado na diligência.

Considerando que o sujeito passivo ao ser cientificado do resultado da revisão fiscal procedida pela ASTEC/CONSEF (Parecer nº 82/2011), fls.150 a 153, não foram entregues juntamente com a intimação à fl.244, todos os novos elementos acostados ao processo por força da citada revisão.

Na Pauta Suplementar do dia 20/09/2011, foi proposta pelo Relator e acolhida pelos demais membros desta Junta de Julgamento Fiscal, a conversão do processo em diligência à Infaz de origem, para que o órgão preparador da Infaz de origem, intimasse o sujeito passivo, fornecendo-lhe, sob recibo, no ato da intimação cópia das folhas 154 a 169, e do despacho de diligência à fl.249, com a concessão do prazo legal.

Conforme intimação e AR dos Correios, fls.253 a 254, o sujeito passivo foi cientificado novamente do Parecer ASTEC/CONSEF constante às fls. 150 a 153, sendo-lhe entregues cópias.

Conforme Processo SIPRO nº 311728/2011-2, fls.255 a 259, foram acostadas ao PAF cópia da Nota Fiscal Avulsa da SEFAZ nº 789044, em nome de Columbian Chemicals Brasil Ltda referente a Certificado de Crédito no valor de R\$ 50.066,19, Parecer da DITRI nº 31136920115, extraído do Sistema de Controle de Pareceres Tributários; requerimento “Transferência de Crédito Fiscal” subscrito pelo contribuinte citado.

À fl.260, consta um despacho do Setor de Cobrança da DAT Metro, informando que o autuado pagou o auto de infração via certificado de crédito acima mencionado.

Constam às fls. 261 a 263, documentos extraídos do SIDAT – Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária, intitulados de “Detalhes de Pagamento PAF”, referente ao pagamento em espécie da parcela reconhecida, no valor de R\$137,18 (valor principal = R\$100,00); e o total de R\$50.066,18 (valor principal = R\$26.926,08) através de certificado de crédito.

VOTO

Depois de examinar todos os elementos que integram o presente Auto de Infração constato que a sua composição, processamento e formalização se encontram em total consonância com o RICMS/97 e com o RPAF-BA/99, ou seja, o lançamento tributário contém todos os pressupostos materiais e essenciais, pois, a sua lavratura obedeceu ao disposto no art.39 do RPAF/997, e os fatos geradores do crédito tributário estão constituídos nos levantamentos efetuados pelo autuante às fls.07 a 110.

Os citados documentos, representados por demonstrativos, levantamentos, de esclarecimentos, constantes nos autos são suficientemente esclarecedores e servem como elemento de prova das infrações imputadas ao autuado, e permitiram ao sujeito passivo exercer com plenitude o seu direito de defesa apontando eventuais erros no trabalho fiscal.

Assim, não está comprovada nos autos a existência de vícios formais que comprometam a eficácia da autuação fiscal, cujas questões que envolvam eventuais erros na apuração do débito ou falta de comprovação do cometimento da infração, serão objeto de apreciação por ocasião do exame do mérito, ficando rejeitadas as preliminares de nulidade requeridas nas razões de defesa, por não encontrar amparo em nenhum dos incisos I a IV do artigo 18 do RPAF/99.

No mérito, o Auto de Infração acusa o cometimento de 03 (três) infrações, sendo que, o sujeito passivo na peça defensiva reconheceu e recolheu o débito no valor de R\$100,00, referente ao item 01, conforme comprova o extrato do SIDAT – Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária à fl. 143, e impugnou os itens 02 e 03.

Na infração 02, o débito objeto do presente lançamento tributário, no total de R\$44.943,46, foi apurado através de levantamento quantitativo de estoques, relativo aos exercícios de 2006 e 2007, e encontra-se devidamente demonstrado nas planilhas às fls. 07 a 110, cujo cálculo, foi feito em perfeita conformidade com a Portaria nº 445/98, qual seja, com base nas operações de entradas de mercadorias

sujeitas ao regime de substituição tributária, atribuindo ao autuado a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, e consequentemente sem a respectiva escrituração das citadas entradas. Já a infração 03, o débito no valor de R\$8.988,70, diz respeito a falta de recolhimento da antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido da MVA, com base nas diferenças de entradas de que cuida a infração 02.

O levantamento quantitativo por espécie de mercadorias é uma técnica usualmente adotada pelo Fisco Estadual no desempenho da sua atividade precípua: a fiscalização da circulação de mercadorias. Consiste no comparativo das entradas, saídas e estoques, inicial e final, de mercadorias, relativos a intervalo de tempo delimitado, *in casu*, no período de 01 de janeiro a 31 de dezembro, dos exercícios de 2006 e 2007.

Esta auditoria deve ser acompanhada do levantamento das entradas e das saídas, dos estoques inicial e final, do demonstrativo do preço unitário médio, e de um resumo intitulado de demonstrativo das omissões. As quantidades das entradas e das saídas correspondem com os documentos fiscais emitidos; as quantidades dos estoques são as que se encontram declaradas no Registro de Inventário, enquanto os preços unitários são determinados em função da ocorrência de diferenças de entradas ou de saídas. Esta apuração pode ser feita examinando-se cada documento fiscal, ou, mediante uma depuração das quantidades e valores informados no arquivo magnético que é entregue por força do art. 708-A do RICMS/97, ou através dos levantamentos e demonstrativos impressos.

Pelos termos da defesa, noto que o sujeito passivo recebeu os levantamentos e demonstrativos que fundamentam a auditoria de estoques, tanto que exerceu a ampla defesa e o contraditório, apontando equívocos no trabalho fiscal. Desta forma, a apreciação do mérito se restringirá as questões suscitadas na defesa.

Considerando que o trabalho fiscal foi, a pedido do órgão julgador, objeto de revisão fiscal por funcionário estranho ao feito, conforme Parecer ASTEC/CONSEF nº 82/2011 (fls. 150 a 153), passo a proferir o meu voto a partir do resultado da referida revisão, pois o sujeito passivo ao tomar conhecimento do mesmo, entrou com pedido de quitação do débito apurado através de Certificado de Crédito, no valor de R\$50.066,19 (valor atualizado do débito), transferido pelo contribuinte Columbian Chemicals Brasil Ltda., conforme cópia da Nota Fiscal Avulsa da SEFAZ nº 789044, Processo SIPRO nº 311728/2011-2, fls.255 a 259.

Desta forma, não tendo sido impugnado o resultado da revisão fiscal, e diante do pagamento do mesmo, concluo pela subsistência parcial das infrações 02 e 03. Contudo, verifico que o autuado recolheu a menor os valores apurados na revisão fiscal, no total de R\$ 78,38 (27.104,46 – 27.026,08), conforme demonstrativo abaixo:

INFRAÇÕES	VL. INICIAIS	VL. JULGADOS	VL. QUITADOS
1	100,00	100,00	100,00
2	44.943,46	22.503,67	22.438,39
3	8.988,70	4.500,79	4.487,69
TOTAIS	54.032,16	27.104,46	27.026,08

Apreciando a alegação defensiva de confiscatoriedade das multas, observo que a sua aplicação pelo descumprimento da obrigação principal neste processo é prevista no artigo 42, inciso II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, sendo que as alegações concernentes ao seu caráter confiscatório não devem ser apreciadas por estar prevista na citada lei e em face do disposto no artigo 167, inciso I, do RPAF/99.

Ante o exposto, rejeito as nulidades argüidas, e no mérito voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor de R\$27.104,46, ficando o demonstrativo de débito alterado conforme segue.

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO

Data Ocor.	Data Vencto.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito	INF.
31/12/2006	9/1/2007	-	-	50,00	50,00	1
31/12/2007	9/1/2008	-	-	50,00	50,00	1
31/12/2006	9/1/2007	11.226,65	17	70	1.908,53	2
31/12/2007	9/1/2008	121.147,88	17	70	20.595,14	2
31/12/2006	9/1/2007	2.245,47	17	60	381,73	3
31/12/2007	9/1/2008	24.229,76	17	60	4.119,06	3
TOTAL					27.104,46	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **203459.0073/10-4**, lavrado contra **CM COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$27.004,46**, acrescido das multas de 60% sobre R\$4.500,79 e de 70% sobre R\$22.503,67, previstas no artigo 42, 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\$100,00**, prevista no inciso XXII do citado dispositivo legal, devendo ser homologado os valores comprovadamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de março de 2012.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR