

AI Nº - 100303.0010/11-0
AUTUADO - MERIDIANO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - MARGARET SAMPAIO BARBOSA LUCAS
ORIGEM - INFRAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 09/04/2012

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0053-03/12

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM O DEVIDO REGISTRO FISCAL. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. Comprovado nos autos tratar-se de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária com fase tributação encerrada e destinadas ao uso e consumo e ao ativo fixo do estabelecimento. Nessa situação, nos termos da legislação vigente cabe multa por descumprimento de obrigação acessória. **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infração reconhecida pelo contribuinte. 2. IMPORTAÇÃO. RECOLHIMENTO DE ICMS EFETUADO A MENOS. FALTA DE INCLUSÃO DE DESPESAS ADUANEIRAS NA BASE DE CÁLCULO. Infração não contestada. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Fato demonstrado nos autos e reconhecido pelo Autuado. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 31/10/2011 exige ICMS no valor de R\$ 209.077,09, pelas seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do ICMS, constatado através de levantamento quantitativo de estoques, exercício fechado, pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária - a das operações de saídas, exercício de 2010, no valor de R\$ 201.287,42, acrescido da multa de 100%.
2. Falta de recolhimento do ICMS, constatado através de levantamento quantitativo de estoques, exercício fechado, pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária - a das operações de entradas com base na presunção legal que o sujeito passivo ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou pagamento dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas no mesmo exercício. Período 2009 – R\$3.329,65, acrescido da multa de 70%.
3. Recolhimento a menos do ICMS devido pelas importações de mercadorias do exterior, em razão de erro na determinação da base de cálculo, quer pela falta de inclusão das despesas aduaneiras incorridas até o desembarque, quer pela utilização incorreta da taxa cambial, nos meses de julho, novembro e dezembro de 2010 no valor de R\$ 2.071,90, acrescido da multa de 60%.
4. Efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da

Federação relacionadas nos anexos 88 e 89, nos meses de janeiro, julho e novembro de 2010, no valor de R\$ 2.388,12, acrescido da multa de 60%.

O autuado apresentou sua impugnação ao Auto de Infração (fls.655/661), inicialmente descrevendo as infrações a ele imputadas e noticiou que é pessoa jurídica de direito privado dedicada ao comércio atacadista de materiais de construção em geral, portanto contribuinte de ICMS.

Diz que foi alvo de fiscalização nos exercícios de 2008 a 2010, o que resultou no auto de infração em lide. Afirma que respeitado o entendimento da Autuante, as infrações 02, 03 e 04 são procedentes, porém a infração 01 merece reparo pelos motivos delineados em sua defesa.

Esclarece que realiza importações e a cada desembarque emite nota fiscal para dar entrada na totalidade das mercadorias que foram importadas, chamada “Nota Fiscal Mãe”. Contudo, quando as mercadorias chegam em grande quantidade, o transporte é fragmentado em diversas remessas e se faz necessário a emissão de diversas notas fiscais para acompanhamento das mercadorias conforme dispõe o artigo 229, V, e VII, §§ 1º e 2º do RICMS/BA, que transcreve.

Aduz que conforme dispõe o Protocolo ICMS nº 42/2009, Cláusula 2ª, inciso III, foram emitidos documentos modelo 55 (nota fiscal eletrônica). Salienta que na apuração do estoque realizada pela Autuante através do SINTEGRA, foram consideradas as notas fiscais de remessas, na contagem do estoque, entretanto, estas notas apenas serviram para dar trânsito às mercadorias.

Alega que esse procedimento da fiscal na execução de seu levantamento - inclusão da nota fiscal “mãe” com as respectivas notas fiscais de simples remessa - culminou na aparente divergência de estoque.

Informa que refez a planilha para demonstrar o valor real da omissão, bem como do imposto devido. Registra que com relação à omissão de saídas, considerando que as mercadorias estão enquadradas no regime de substituição tributária, portanto teve ICMS recolhido na entrada no valor de R\$ 120.524,73, conforme comprova, pela omissão de saídas apurada caberia uma multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$50,00, nos termos do art. 5º, Inciso II da Portaria 445/98 c/c art. 42, Inciso XXI da lei 7014/96.

No que se refere à omissão de saídas dos produtos sujeitos à tributação identificados na planilha que apenas aos autos, destaca que as omissões mencionadas em verdade tratam-se de mercadorias que foram adquiridas para o uso e consumo e para integrar o ativo fixo da empresa, que fizeram parte do seu inventário no exercício de 2009, sem a devida identificação destas características.

Registra que alguns desses produtos já foram objetos da Notificação Fiscal nº 9100303012/11-6, cuja cópia anexa de 28/06/2011, com a cobrança do diferencial de alíquotas conforme legislação aplicável à matéria.

Assevera que para os demais produtos que não foram objeto da citada notificação, seguem as notas fiscais que podem ser devidamente verificadas no arquivo SINTEGRA do autuado com a identificação de bens para uso e consumo do estabelecimento.

Finaliza requerendo a improcedência parcial da infração 01 e diz reconhecer a procedência das infrações 02, 03 e 04 requerendo o parcelamento.

A autuante (fls. 810/811) informou que após análise dos argumentos e provas trazidas ao PAF, concorda com as justificativas do autuado, e que a infração 01 deverá ser alterada nos termos registrados pela defesa.

Afirma que ficam mantidas as infrações 02,03 e 04 do lançamento fiscal por não existir lide por parte do autuado que inclusive reconheceu o débito, fls.808/809. Requer a procedência parcial dos autos no valor de R\$ 7.839,67.

Consta às fls. 814/815 demonstrativo do SICRED/SEFAZ o recolhimento dos valores relativos às

infrações 02,03 e 04 reconhecidas pelo contribuinte.

VOTO

Na presente ação fiscal foi exigido imposto referente a quatro infrações: i) omissões de saídas de mercadorias apuradas através de levantamento quantitativo de estoques, exercício de 2010; ii) omissões de entradas de mercadorias apuradas através de levantamento quantitativo de estoques, exercício de 2009; iii) recolhimento a menos do ICMS devido pelas importações de mercadorias do exterior, em razão de erro na determinação da base de cálculo, quer pela falta de inclusão das despesas aduaneiras incorridas até o desembaraço, quer pela utilização incorreta da taxa cambial; e iv) recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.

O autuado em suas razões defensivas reconheceu o cometimento das três últimas infrações procedendo ao pedido de parcelamento, portanto diante do reconhecimento destes itens, não há mais lide, razão pela qual declaro a procedência das infrações 02,03 e 04.

Quanto à infração 01, o autuado aponta equívocos no levantamento elaborado pela Autuante. Esclarece que nas operações de importação que realiza obedece ao que dispõe o artigo 229, V, e VII, §§ 1º e 2º do RICMS/BA, quanto à emissão dos documentos fiscais. No entanto, quando da aplicação do roteiro levantamento quantitativo de estoques realizado pela Autuante e que teve por base seus arquivos do SINTEGRA, foram cometidos alguns erros que resultaram na omissão de saídas de mercadorias apontadas na exigência fiscal.

Diz que a fiscalização incluiu para efeito da contagem das mercadorias, tanto a nota fiscal emitida quando do desembaraço, quanto as notas fiscais de simples remessa que acompanharam o transporte de cada lote até seu estabelecimento. Afirma ainda, que o levantamento da fiscal relaciona notas fiscais referentes a aquisição interestadual de bens para uso e consumo e destinados ao ativo fixo de seu estabelecimento, conforme diz provar os documentos apensados ao processo, fls. 691/709. Demonstra que as mencionadas mercadorias já estavam inclusive com o imposto referente ao diferencial de alíquotas recolhido, conforme Notificação Fiscal fls. 801/802.

O autuado aduz que tomando como base o procedimento da autuante e efetivando os ajustes para sanar as irregularidades apontadas, as mercadorias remanescentes como omissas de tributação nas saídas referem-se a produtos enquadrados no regime de substituição tributária, cujo imposto já teria sido recolhido, conforme demonstrativo fl. 805.

A autuante em informação fiscal acata as alegações defensivas afirmando que após análise dos argumentos e provas trazidas ao PAF, concorda com as justificativas do autuado, e que a infração 01 deverá ser alterada nos termos registrados pela defesa.

Da análise dos elementos que instruem a infração em comento, vejo que do demonstrativo da autuante constam notas fiscais de “Simples Remessa” conforme alegado pelo deficiente. A mercadoria ali relacionada trata-se de “porcelanatos” produtos enquadrados no regime de substituição tributária, além de mercadorias para uso e consumo e destinadas ao ativo fixo do autuado que comprova o pagamento de diferencial de alíquotas inerente a parte de tais mercadorias.

Relativamente às mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária não há nenhum reparo a ser feito. Entretanto, o próprio autuado afirma que relativamente às mercadorias que estão sujeitas ao recolhimento do ICMS diferencial de alíquotas, somente parte delas foram incluídas na Notificação Fiscal nº 910303012/11-6 e tiveram o imposto devidamente recolhido. Represento à autoridade competente para que se instaure uma nova ação fiscal com a finalidade de verificar se todas as mercadorias que remanesceram no demonstrativo, fl. 805, referem-se a mercadorias destinadas ao uso e consumo do estabelecimento e tiveram o respectivo ICMS referente a diferença de alíquotas devidamente recolhido.

Acolho entendimento da Autuante que realizou a ação fiscal com base nos livros e documentos apresentados pelo autuado e concluiu que os elementos de provas colacionados aos autos pelo defensor são suficientes para elidir a infração.

Voto pela procedência parcial da autuação para exigir o ICMS no valor de R\$7.789,67 inerente às infrações 02, 03 e 04, e nos termos do artigo 157 do RPAF/99, a aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$50,00 para a infração 01.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do auto de infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **100303.0010/11-0** lavrado contra **MERIDIANO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$7.789,67**, acrescido das multas de 70% sobre R\$3.329,65 e 60% sobre R\$4.460,02, previstas, respectivamente, no art.42, inciso III e inciso II, “d”, e “a” da Lei 7.014/96 e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$50,00**, prevista no art. 42, Inciso XXII da mesma lei, com os acréscimos moratórios estabelecidos a partir da Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados valores pagos.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão 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 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/2011.

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

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - RELATORA

JOSÉ LIMA BIZERRRA IRMÃO - JULGADOR