

PROCESSO - A. I. Nº 207160.0004/07-4
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e INDIANA VEÍCULOS LTDA.
RECORRIDOS - INDIANA VEÍCULOS LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0318-04/11
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 18/02/2013

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0008-13/13

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS. **a)** Comprovada omissão de saídas sem documentação referentes às mercadorias sujeitas à substituição tributária, sendo cabível apenas multa por descumprimento de obrigação acessória. Infração reduzida. Modificada a Decisão. **b)** Constatada reversão das entradas para saídas sem documentação fiscal, relativas às mercadorias tributáveis. Mantida a exigência original do imposto e representado para autoridade competente avaliar a necessidade de se instaurar novo procedimento fiscal, para exigência do valor excedente. Modificada a Decisão. **c)** Comprovada a aquisição de mercadorias, sujeitas à substituição tributária, sem documentação fiscal. Exigência do ICMS por responsabilidade solidária. Mantida a Decisão. **d)** Exigência da antecipação tributária, em relação ao item anterior. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **PARCIALMENTE PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício em razão da Decisão, proferida através do Acórdão nº 0318-04/11, ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito imputado, consoante determina o art. 169, I, “a”, do RPAF/99, e de Recurso Voluntário interposto pelo autuado que inconformado com a referida Decisão, tempestivamente, apresenta a peça recursal respaldado no art. 169, I, “b”, do citado regulamento.

O Auto de Infração foi lavrado para exigir o débito de R\$ 144.519,92, em razão de quatro irregularidades, inerentes ao exercício de 2003, a saber:

INFRAÇÃO 1 - Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$ 50.007,12, relativo à omissão de saídas tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da omissão de registro de entradas em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, levando-se em conta, para o cálculo do tributo, o valor de maior expressão monetária – o das saídas tributáveis.

INFRAÇÃO 2 - Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$ 2.114,11, constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas quanto de saídas, sendo exigido o imposto sobre aquela de maior expressão monetária – a das operações de entrada – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizá-las, efetuou o pagamento das mesmas com recursos provenientes de saídas de mercadorias anteriormente realizadas e também não contabilizadas no mesmo exercício.

INFRAÇÃO 3 - Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$ 69.208,74, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas sujeitas à substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias no exercício.

INFRAÇÃO 4 - Falta de recolhimento do tributo por antecipação tributária, no valor de R\$ 23.189,95, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, calculado em função do valor acrescido, de

acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela a título de crédito, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentos fiscais, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque.

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, no valor de R\$ 11.396,58, sendo vencido o voto do relator, no qual concluiu pela penalidade de R\$ 50,00 para a infração 1 e pela nulidade das infrações 2 a 4, sob o entendimento de que modificou a natureza da acusação, além de incluir outros itens no levantamento fiscal. Já o voto vencedor, traz os seguintes entendimentos:

Em atendimento à diligência determinada pelo CONSEF (fl. 588) o diligente refez os demonstrativos originais (fls. 594/1263) cujos valores resultantes foram indicados nos demonstrativos sintéticos acostados às fls. 594/599 totalizando exigência remanescente no valor de R\$11.346,58 de ICMS e valor de multa fixa de R\$50,00.

Cientificado do resultado da diligência o autuado concordou com os demonstrativos refeitos pelo diligente acatando o valor remanescente apontado.

Diante do entendimento do nobre Relator de que ocorreu mudança no fulcro das infrações e que devem ser declaradas nulas as infrações 2, 3 e 4 e convertida a exigência do imposto na infração 1 em multa de R\$50,00, após vista do processo, discordo do seu posicionamento conforme passo a explicitar.

Pela análise dos demonstrativos sintéticos originais juntados às fls. 9/17 com os demonstrativos refeitos às fls. 594/599, após a revisão, constato que na redação da informação fiscal às fls. 592/593, por equívoco, o diligente indicou a infração 4 quando o correto é a infração 1 (código 04.05.02); indicou a infração 02 quando o correto é a infração 03 (código 04.05.08); indicou a infração 03 quando o correto é a infração 04 (código 04.05.09).

Já a infração 02 com código original 04.05.05 (omissão de entrada/presunção), após a revisão fiscal, a omissão de entrada foi revertida para omissão de saída e como se trata de produtos que tiveram o ICMS pago por antecipação (ou retenção) foi desprezada a exigência do imposto e aplicada multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$50,00 (falta de emissão de documento fiscal). Observo que esta infração teve a base de cálculo majorada de R\$12.435,92 (fl. 10) para R\$270.327,48 (fl. 599) em decorrência da inclusão dos produtos em que originalmente foram apurados omissão de entrada e incluso nos demonstrativos originais (infração 3) e foi exigido ICMS-ST (infração 4), mas que após a revisão fiscal resultou em omissão de saída e portanto cabível apenas a multa de R\$50,00.

Entendo que as explicações quanto à indicação errada do número das infrações na informação fiscal em relação aos demonstrativos refeitos deveriam ser feitas ao estabelecimento autuado na fase de saneamento e instrução do processo, mas não pode ser causa de nulidade, tendo em vista que os valores foram apurados e demonstrados corretamente, constituindo crédito tributário do Estado. Como a empresa tomou conhecimento dos valores remanescentes apurados e concordou com o resultado da diligência, entendo que as explicitações acima são suficientes para a empresa, no momento que tomar conhecimento do resultado do julgamento.

Pelo exposto, deve ser mantida a exigência do valor de R\$9.164,42 na infração 1; Multa de R\$50,00 na infração 2; exigência de R\$1.587,28 na infração 3 e R\$594,88 na infração 4 tudo conforme demonstrativo resumo abaixo.

Inf.	Codigo	Tipo	Valor R\$	Dem./fl.	Dem.fl.	Codigo	Valor R\$	Multa Fixa
1	04.05.02	Omissão de saídas	50.007,12	9	599	04.05.02	9.164,42	
2	04.05.05	Presunção Om. Entrada	2.114,11	10	597/599	04.05.03		50,00
3	04.05.08	Om. Ent. Resp. Solidária	69.208,74	"11/13	594	04.05.08	1.587,28	
4	04.05.09	Subst. Trib. da Om. Ent.	23.189,95	"15/17	594	04.05.09	594,88	
		Total	144.519,92				11.346,58	50,00

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

Por fim, a JJF recorre de ofício a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

No Recurso Voluntário, às fls. 1.293 a 1.298 dos autos, o recorrente aduz que, no caso em exame, sustenta como razões de Recurso alguns dos termos constantes do voto vencido, o qual transcreve, que, na situação *sub judice*, entendeu que houve alteração de fulcro das infrações após revisão fiscal, e por isso é necessário reconhecer a nulidade de três infrações e manutenção parcial de apenas uma infração, mediante aplicação da multa equivalente a R\$ 50,00. Assim, requer que seja reformada a Decisão de Primeira Instância para ser reconhecida a nulidade das infrações 2, 3 e 4, bem como o reconhecimento parcial da infração 1, para aplicar-lhe apenas a multa de R\$ 50,00.

Às fls. 1.304 a 1.307 dos autos, a PGE/PROFIS, através da Procuradora Dr^a. Maria José Ramos Coelho, opina pelo Não Provitimento do Recurso Voluntário, por considerar ausentes argumentos jurídicos capazes de provocar revisão do acórdão, ora recorrido, posto que o lançamento tributário

não apresenta incorreções capazes de gerar prejuízos ao contribuinte, uma vez que a descrição dos fatos geradores afigura-se suficiente para possibilitar ao sujeito passivo o pleno exercício dos direitos fundamentais da ampla defesa e do contraditório sedimentados no Texto Fundamental.

Sustenta que, compulsando os autos, verifica-se à saciedade que tanto as imputações fiscais estão devidamente tipificadas e alicerçadas na legislação tributária estadual, como o lançamento atende a todos os requisitos descritos no art. 39 do RPAF/BA, do que destaca que a 4ª JJF, em homenagem ao princípio da verdade material, determinou a conversão do processo em diligência fiscal para que o autuante, com fundamentos nos livros e documentos fiscais, corrigisse os demonstrativos fiscais originais, cuja revisão fiscal foi realizada, conforme fls. 594 a 599, e o sujeito passivo manifestou expressa anuência com os valores remanescentes nos demonstrativos refeitos, consoante documentos de fls. 1.267 e 1.268 dos autos.

Conclui que, efetivamente, não há dúvida quanto ao fato de que a revisão fiscal e os demonstrativos fiscais anexados ao PAF pelo autuante não ensejaram modificação ou alteração do substrato das imputações fiscais. Aduz que o autuante cometeu equívoco na indicação dos códigos das infrações fiscais, conforme explicação detalhada fornecida pelo voto vencedor e, com efeito, a indicação errada no número das infrações não representa causa de nulidade, eis que, inexistente prejuízo para os sujeitos da relação jurídico-tributária, já que o contribuinte compreendeu os motivos da autuação e exerceu o direito de defesa, conforme comprovam os elementos probatórios constantes nos autos. Portanto, não há como se cogitar de ofensa aos princípios da verdade material e da ampla defesa, eis que, no lançamento tributário sob apreço, existem elementos suficientes para a identificação segura das infrações fiscais, tendo sido efetuada revisão fiscal que reduziu os valores apurados originalmente, adequando e retificando o levantamento quantitativo, do que ressalta que o contribuinte não logra apresentar novas provas materiais capazes de alterar o lançamento, razão pela qual a Decisão da JJF deverá ser mantida.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício por ter a Decisão recorrida exonerado o sujeito passivo relativo à parte dos débitos originalmente exigidos nas quatro infrações, como também de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte no sentido de modificar a Decisão da 1ª Instância, para ser reconhecida a nulidade das infrações 2, 3 e 4, conforme voto vencido no Acórdão recorrido.

Verifica-se, da análise das peças processuais, que os valores exigidos com base nos levantamentos originais, às fls. 9 a 18 dos autos, foram revisados e reformados pelo autuante, consoante documentos às fls. 594 a 599 dos autos.

Em relação à infração 1, na qual se exige o ICMS de R\$ 50.007,12 em razão da constatação de omissão de saída de R\$ 294.159,44, apurada mediante levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, conforme demonstrativo à fl. 9 do PAF, cujo valor, após a revisão fiscal determinada pela JJF, verificou-se a omissão de saída de R\$ 270.327,48 (fl. 599). Contudo, por se tratar de mercadorias com fase de tributação encerrada, sujeitas ao regime de substituição tributária, consoante art. 353, II, item 30, do RICMS/BA, vigente à época, não se deve exigir o imposto incidente na saída, cabendo a multa de R\$ 50,00, prevista no art. 42, inciso XXII, da Lei nº 7.014/96, para os casos em que ocorrer descumprimento de obrigação acessória sem penalidade prevista expressamente nesta Lei.

Como a Decisão recorrida considerou, equivocadamente, o valor de R\$ 9.164,42 para esta infração 1, cuja quantia se reporta à infração 2, conforme veremos em seguida, acolho a razão do Recurso Voluntário para aplicação da multa de R\$ 50,00 para a infração 1, ao tempo que não dou provimento ao Recurso de Ofício.

Quanto à infração 2, na qual se exige o ICMS por presunção legal de R\$ 2.114,11, consoante demonstrativo à fl. 10 dos autos, inerente às entradas sem documentação fiscal de RÁDIO CDX-L497BK (código 1016); A. FALANTE BUSTER QB5750 (código 1061) e RÁDIO CD PLAY 4600 (código 2S7518805AA), verifica-se que a omissão de entrada for revertida para omissão de saídas, com exigência do ICMS de R\$ 9.164,42, conforme demonstrado à fl. 599 dos autos. Contudo, como a imputação se reporta às diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, não existe mudança de fulcro da acusação, uma vez revertida à exigência de entradas para saídas de

mercadorias sem documentação fiscal, contanto que se mantenham as mesmas especificações dos produtos auditados na ação fiscal original, constantes às fls. 19 a 23 dos autos.

Da análise dos itens que compõem o ICMS de R\$ 9.164,42 (fl. 599), apenas os itens A. FALANTE BUSTER QB5750 (código 1061); A. RAD CD PLAY JVC KD587 (código 1014); CD PLAYER KDC-217 (código BG2A18C815AA); RÁDIO CD PLAY 4600 (código 2S7518805AA) e RADIO CDR 4600PC (código YS6F18805CA) fazem parte do lançamento original (fls. 19 a 23). Assim, deve prevalecer a exigência restrita a tais itens, cujo valor do ICMS exigido é de R\$ 8.356,02 (fl. 599), e limitada ao valor lançado no Auto de Infração para a aludida infração que é de R\$ 2.114,11. Portanto, diante de tais considerações, concluo pela subsistência da *infração 2, no valor de R\$ 2.114,11*, e represento à autoridade competente para avaliação da necessidade de se instaurar novo procedimento fiscal, para exigência do valor excedente.

Como a Decisão recorrida, equivocadamente, aplicou a multa de R\$ 50,00 para esta infração 2, dou provimento ao Recurso de Ofício para restabelecer o valor originalmente exigido de R\$ 2.114,41, ao tempo que não dou provimento ao Recurso Voluntário.

Inerente à infração 3, a qual exige do autuado o imposto por solidariedade por ter adquirido mercadorias, sujeitas a substituição tributária, desacompanhadas de documentação fiscal, observo no demonstrativo de fl. 594 que o “Valor do ICMS” de R\$ 1.587,28 diz respeito à exigência relativa a esta terceira infração, originalmente exigida no valor de R\$ 69.208,74, conforme se pode comprovar através das espécies de mercadorias auditadas, do que, para a devida análise, deve-se cotejar as folhas 11 a 14 com a folha 594 dos autos. Assim, após constatar que, efetivamente, o valor da infração 3 foi reduzida para o valor de R\$ 1.587,28, conforme revisão fiscal realizada pelo autuante, em razão das alegações trazidas pelo autuado, quando da sua defesa, consoante diligência fiscal determinada pela JJF, acolho o resultado apurado no valor de R\$ 1.587,28 (fl. 594), conforme decidiu a JJF, razão de não dar provimento aos citados Recursos.

Do mesmo modo acompanho o resultado apurado para a quarta infração, uma vez que tal exigência se trata de uma consequência da terceira infração, cujo “Valor do ICMS ST” de R\$ 594,88 corresponde à citada exação, exigida originalmente no valor de R\$ 23.189,95, conforme se pode constatar ao se cotejar as folhas 15 a 18 com a fl. 594. Mantido o valor de R\$ 594,88 (fl. 594). Recursos não providos em relação à infração 3.

Do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL dos Recursos de Ofício e Voluntário, para modificar a Decisão recorrida e julgar o Auto de Infração Procedente em Parte no valor de R\$ 4.346,27, sendo: R\$ 50,00, relativo à infração 1; R\$ 2.114,11, à infração 2; R\$ 1.587,28, à infração 3, e R\$ 594,88, para a infração 4.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** os Recursos de Ofício e Voluntário interpostos para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207160.0004/07-4**, lavrado contra **INDIANA VEÍCULOS LTDA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$4.296,27**, acrescido das multas de 60% sobre R\$594,88 e 70% sobre R\$3.701,39, 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 tributária acessória no valor de **R\$50,00**, prevista no art. 42, XXII, da citada Lei, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de janeiro de 2013.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS