

PROCESSO - A. I. Nº 207093.0022/12-4
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - UNIK ALIMENTOS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0207-04/13
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
INTERNET - 26.12.2013

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0511-13/13

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Na informação fiscal, o autuante refaz o levantamento quantitativo. Infração parcialmente caracterizada. Modificada a Decisão recorrida. **b)** NULIDADE DE PROCEDIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO DE AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Não há demonstração nos autos da apuração do valor devido. De ofício, decretada a nulidade dessa infração por cerceamento de defesa, nos termos do art. 18, II, do RPAF/99. Modificada a Decisão recorrida. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO A MAIOR. Comprovado que o imposto relativo à antecipação parcial foi devidamente recolhido junto com o valor do imposto do mês de março de 2010 a infração é improcedente. Mantida a Decisão de primeira instância. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, “a”, do RPAF/99, tendo em vista a Decisão exarada no Acórdão JJF Nº 0207-04/13, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado para exigir ICMS, no valor de R\$228.106,21, sendo objeto do Recurso as seguintes infrações:

INFRAÇÃO 4: Falta de recolhimento de ICMS, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, 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 (2010 e 2011), no valor de R\$175.740,79, mais multa de 100%.

INFRAÇÃO 5: Falta de recolhimento do 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 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, no valor de R\$ 29.203,59, para os exercícios de 2010 e 2011, multa de 60%;

INFRAÇÃO 6: Utilização a maior de crédito fiscal de ICMS, referente a antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outra unidade da Federação ou do exterior, relativo ao mês de março de 2010, sem ter efetuado o respectivo recolhimento, no valor de R\$ 1.500,63, mais multa de 60%.

O autuado apresentou defesa e, referindo-se às infração 4 e 5, argumentou que as exigências fiscais não procediam, pois, em razão de mudanças no sistema utilizado para gerar os arquivos magnéticos do SINTEGRA, o levantamento quantitativo continha erros, como códigos de produtos, mudança de unidade (de kg para caixas) e ausência de notas fiscais de compras.

Quanto à infração 6, afirma que embora existisse no livro Registro de Apuração de ICMS (RAICMS) do mês de março de 2010 um lançamento a título de crédito pela antecipação parcial, no valor de R\$ 1.500,63, o imposto do mês foi corretamente recolhido no valor de R\$12.243,95, que corresponde à soma de R\$ 10.743,32, (lançado como imposto a recolher), mais R\$ 1.500,63 (lançado como antecipação parcial). Informa que o próprio autuante lhe forneceu cópia dos extratos de recolhimento, onde consta o mesmo, razão pela qual não há que prosperar a exigência fiscal.

Na informação fiscal, o autuante afirmou que o contribuinte fora intimado a retificar os seus arquivos magnéticos. Disse que, após a retificação, foi refeito o levantamento quantitativo, tendo apurado os valores de R\$ 829,60 e R\$ 1.033,19, para as Infrações 4 e 5, respectivamente. Reconheceu a procedência do argumento defensivo quanto à Infração 6 e opinou pela improcedência desse item do lançamento.

Notificado acerca do resultado da informação fiscal, o autuado não se pronunciou.

Por meio do Acórdão JJF Nº 0207-04/13, o Auto de Infração foi julgado Procedente em Parte, tendo o ilustre relator proferido o seguinte voto:

O lançamento constitui-se em seis infrações arroladas pela fiscalização, das quais o sujeito passivo reconhece de plano, as de número 01, 02 e 03, realizando o parcelamento do débito a elas relativo. Pelo fato de não haver impugnação, aplica-se a regra do artigo 140 do RPAF/99, segundo o qual o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas. Infrações procedentes.

Quanto às demais infrações, a discussão limita-se à prova material constante dos autos, sendo que analisaremos as infrações de forma apartada, começando pela de número 04. Do refazimento do levantamento fiscal realizado pelo autuante, através de nova intimação para o sujeito passivo apresentar os arquivos SINTEGRA retificados (fl. 195), e do programa SIFRA, o débito originalmente apurado para a mesma foi de R\$ 10.778,10 e R\$ 164.962,69, respectivamente, para os exercícios de 2010 e 2011, conforme demonstrativo de fls. 109 a 111 (2010) e 112 a 119 (2011), para R\$829,60 (exercício de 2010), conforme demonstrativo de fls. 199 e 200.

Se por um lado, a maioria dos produtos constantes do primeiro levantamento não integram o segundo, exceto poucos como "Acém Fricarne", que saiu de omissão de 46,5 Kg. para apenas 1 Kg., por outro, produtos que não constavam no levantamento inicial, com os ajustes realizados pelo autuante passaram a figurar como omitidos em suas entradas, o que ensejou a cobrança.

Para o exercício de 2011, o novo levantamento efetuado apurou um total de omissão de entradas de R\$ 5.481,49, e, concomitantemente, omissão de saídas de R\$ 35.528,03. Como este é o valor de maior expressão monetária, e as mercadorias arroladas no levantamento, estão sujeitas à substituição tributária, não haveria, a princípio o que se cobrar de imposto. Todavia, a ocorrência apurada enseja, no meu entendimento, a aplicação da penalidade de R\$ 50,00 prevista no artigo 42, inciso XXII da Lei 7.014/96, para o exercício de 2011, vez que a empresa autuado estava obrigada a emitir os documentos fiscais quando da realização das operações com as mercadorias, ainda que com fase de tributação encerrada.

Desta forma, acato os novos demonstrativos elaborados, e julgo a infração parcialmente procedente, no valor de R\$ 829,60, para a ocorrência em 31 de dezembro de 2010, e a penalidade por descumprimento de obrigação acessória de R\$ 50,00 para a ocorrência de 31 de dezembro de 2011.

No tocante à infração 5, decorre diretamente da infração anterior. Tendo havido redução substancial da mesma, por conta da apresentação dos arquivos magnéticos retificados pelo sujeito passivo, com a adequação ao novo programa adotado, o valor originário de R\$ 29.203,59 foi reduzido para R\$1.033,19, para o exercício de 2011, na forma do demonstrativo de fls. 205 a 210.

Infração parcialmente procedente.

Já para a infração 6, a alegação defensiva é de que inexiste débito, vez que o autuante não observou que embora existisse no Livro RAICMS do mês de março de 2010 um lançamento a título de crédito pela antecipação parcial, no valor de R\$1.500,63, o imposto do mês foi corretamente recolhido no valor de R\$12.243,95, que corresponde à soma de R\$10.743,32, (lançado como imposto a recolher), mais R\$1.500,63 (lançado como antecipação parcial).

Verificando o mesmo cuja cópia consta à fl. 132, constato que o valor apurado relativo ao imposto a pagar monta R\$ 10.743,32, fruto de um débito fiscal de R\$ 70.867,14 menos o crédito de R\$60.123,82. Saliente-se que este último valor resultou da soma do imposto creditado por entradas e/ou aquisições de mercadorias (R\$51.672,24), mais R\$ 6.950,95 resultante de devolução de mercadorias substituídas, conforme numeração constante no mesmo, e o valor de R\$1.500,63 lançado como crédito de antecipação parcial. Como, no momento do recolhimento, o contribuinte pagou R\$ 12.243,95, o que equivale à soma de R\$ 10.743,32 mais R\$ 1.500,63, efetivamente cai por terra a acusação fiscal de que o contribuinte utilizou o crédito fiscal sem ter feito o seu recolhimento, o que torna a infração insubstancial.

Por tais razões, o Auto de Infração é PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Considerando que o valor da desoneração do sujeito passivo ultrapassava o limite previsto no artigo 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, a 4ª JJF recorreu de ofício de sua Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

VOTO

É objeto do presente Recurso de Ofício a Decisão de Primeira Instância que julgou às Infrações 4 e 5 procedentes em parte e a Infração 6 improcedente.

As Infrações 4 e 5 tratam de levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias nos exercícios fechados de 2010 e 2011. O levantamento foi efetuado com base em dados fornecidos pelo recorrido à SEFAZ em arquivos magnéticos, tendo o autuante utilizado na auditoria o software SIFRA. As mercadorias incluídas no levantamento quantitativo estavam enquadradas no regime de substituição tributária.

Na informação fiscal, após o recorrido ter retificado os seus arquivos magnéticos, o autuante refez o levantamento quantitativo, tendo elaborado os novos demonstrativos que estão acostados às fls. 199 a 219.

Examinando esses novos demonstrativos, inclusive os constantes no CD-ROM anexado à fl. 220, constato que após o refazimento da auditoria de estoque restou comprovada a falta de recolhimento de ICMS devido por responsabilidade solidária, por ter o recorrido adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de nota fiscal. Todavia, discordo dos valores apurados, conforme passo a me pronunciar.

Na Infração 4, considerando que as mercadorias estavam enquadradas no regime de substituição tributária, o ICMS devido por responsabilidade solidária deve recair sobre a omissão de entradas. Em relação ao exercício de 2010, não vislumbro reparo a fazer nesse item do lançamento, pois o demonstrativo de fls. 199 e 200 indica o ICMS devido de R\$ 829,60. Já no que tange ao exercício de 2011, considerando que a exigência fiscal deve recair sobre a omissão de entradas, é devido ICMS por responsabilidade solidária no valor de R\$ 1.033,19, conforme fls. 205 a 210.

Ressalto que o autuante na informação fiscal, fl. 197, equivocadamente, atribuiu o valor apurado no exercício de 2011 (R\$ 1.033,19) à Infração 5, deixando, assim, de indicar o valor devido no exercício de 2011 na Infração 4.

Dessa forma, modifico a Decisão recorrida para julgar a Infração 4 Procedente em Parte, no valor total de R\$ 1.862,79, sendo: a) R\$ 829,60, no exercício de 2010, conforme decidiu a Junta de Julgamento; b) R\$ 1.033,19, no exercício de 2011, valor que foi considerado pela Junta de Julgamento como sendo atinente à Infração 5, seguindo o equívoco contido na informação fiscal.

Quanto à Infração 5, a qual trata da falta de recolhimento de ICMS devido por antecipação tributária, apurado em função do valor acrescido, de ofício, observo que não há nos autos os demonstrativos da apuração dessa infração, o que acarreta a nulidade desse item do lançamento

por afrontar o devido processo legal e por cercear o direito de defesa do contribuinte, nos termos do disposto no art. 18, II, do RPAF/99.

Em conformidade com o art. 21 do RPAF/99, deverá a repartição fazendária competente providenciar o refazimento da ação fiscal quanto à Infração 5, a salvo de falhas.

No que tange à Infração 6, o recorrido comprovou que o imposto recolhido relativamente ao mês de março de 2010 abrangeu o ICMS devido por antecipação parcial, elidindo, assim, a infração que lhe fora imputada. Na informação fiscal, o autuante expressamente reconheceu o seu equívoco e sugeriu que esse item do lançamento fosse julgado improcedente. Foi, portanto, acertada a Decisão de primeira instância.

Pelo acima exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de Ofício, para julgar a Infração 4 Procedente em Parte, a Infração 5 Nula e a Infração 6 Improcedente.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso de Ofício interposto para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207093.0022/12-4 lavrado contra **UNIK ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$23.523,99**, acrescido das multas de 60% sobre R\$21.661,20 e 100% sobre R\$1.862,79, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “a” e “e” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala de Sessões do CONSEF, 10 de dezembro de 2013.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS – REPR. DA PGE/PROFIS