

A. I. N° - 207494.0001/11-4
AUTUADO - F. S. VASCONCELOS & CIA LTDA.
AUTUANTE - REGINALDO CÂNDIDO DE MEDEIROS FILHO
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 06.03.2013

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0008-02/13

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. **b)** TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS COM BASE DE CÁLCULO SUPERIOR À PREVISTA. **c)** IMPOSTO NÃO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Fatos não contestados. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO. FALTA DE PAGAMENTO. Infração devidamente caracterizada, reconhecida pelo autuado. 3. MULTA PERCENTUAL APLICADA SOBRE O VALOR DO IMPOSTO NÃO ANTECIPADO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. **a)** ANTECIPAÇÃO PARCIAL. **b)** MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. Comprovada a tributação regular nas operações subseqüentes, nesta condição é devida a aplicação da multa equivalente a 60% do imposto não antecipado, nos termos do art. 42, II, “d”, c/c o § 1º, da Lei nº 7.014/96. Infrações reconhecidas. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. ENTRADAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Infração caracterizada face a constatação de diferenças tanto de entradas omitidas como de saídas através de auditoria de estoques, sendo correta a exigência do imposto com base no valor das entradas não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Presunção legal parcialmente elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 31/03/2011, reclama ICMS e MULTA no valor total de R\$525.301,27, sob acusação do cometimento das seguintes infrações.

1. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS no valor de R\$81.000,00, no mês de maio de 2006, em valor superior ao destacado no documento fiscal, conforme documentos às fls. 09 e 74. Em complemento consta que foi utilizado a maior do que o destacado na Nota Fiscal nº 0177729, datada de 09/05/2006, com valor de R\$ 114.900,00 e base de cálculo de R\$47.410,08 e ICMS destacado no valor de R\$8.042,71, e valor creditado indevidamente de R\$89.042,71.

2. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS no valor de R\$4.468,32, no mês de junho de 2008, em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais, conforme documentos às fls.09 e 75. Em complemento consta que foi utilizado a maior o crédito fiscal destacado na Nota Fiscal nº 020378, datada de 02/06/2006, no valor de R\$15.192,29, lançado no livro Registro de Entradas, quando o valor correto é R\$ 10.723,97, por se tratar de produtos com redução de base de cálculo adquiridos dentro do Estado da Bahia (CFOP 1102), conforme artigo 87, inciso XXIV do RICMS/97.
3. Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$6.338,99, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, nos meses de outubro, novembro e dezembro de 2006, conforme demonstrativo à fl. 10.
4. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$17.544,27, nas operações de transferência para estabelecimento pertencente ao mesmo titular, com base de cálculo superior ao estabelecido na legislação, no período de janeiro a dezembro de 2006, conforme documentos às fls.11 a 14. Em complemento consta que foi utilizado indevidamente crédito fiscal nas transferências internas CFOP 1152 de mercadorias com redução de base de cálculo, conforme artigo 87, inciso V, do RICMS/97.
5. Multa percentual, no valor de R\$220.075,46, sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, no mês de novembro de 2006, conforme documentos às fls. 15 a 48.
6. Multa percentual, no valor de R\$30.749,32, sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, parcial, referente a mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de março, maio, julho, outubro e dezembro de 2006, conforme demonstrativo e documentos às fls. 49 a 50, e 77 a 87.
7. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 161.348,90, constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias tributadas, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, referente ao exercício de 2006, conforme demonstrativos e documentos às fls. 51 a 61 e CD à fl. 86.
8. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS no valor de R\$3.776,01, no mês de novembro de 2006, referente a imposto não destacado em documento fiscal, conforme documentos às fls. 09 a 76. Em complemento consta que foi utilizado indevidamente crédito fiscal referente a imposto não destacado na Nota Fiscal nº 10.218, lançado no livro Registro de Entradas.

O sujeito passivo, por intermédio de advogado legalmente constituído, interpõe defesa tempestiva, fls. 93 a 107, na qual, inicialmente requereu que todas as intimações referentes ao presente Auto de Infração também sejam encaminhadas ao Dr. Thiago Carvalho, OAB/BA N. 25.006, no seguinte endereço: Rua Alfredo Guimarães, n. 05, Amaralina, Salvador/BA, CEP: 41.900-426.

Reconheceu como devidos os itens 01, 03, 04, 05 e 06, e informou que procedeu ao recolhimento do imposto cobrado, DAE's em anexados (fls. 120 21), nos valores de R\$104.883,26 e R\$250.824,78, requerendo, a homologação do pagamento, com baixa das referidas exigências fiscais.

Em seguida, discordou do presente lançamento, apenas no que concerne aos itens 02, 07 e 08, pelas razões a seguir expostas.

Item 02

Não concordou com a conclusão fiscal de que houve utilização indevida de crédito fiscal em decorrência de destaque de imposto a maior, na citada Nota Fiscal nº 020378, de 02/06/2006, por se tratar de produtos com redução da base de cálculo, conforme determinado pelo art. 87, inciso XXIV, do RICMS/BA, pois consta no corpo da nota fiscal que o emitente (STEMAR COMUNICAÇÕES LTDA) destacou e recolheu o imposto no valor de R\$15.129,29 aos cofres públicos estaduais.

Invoca o artigo 155, II, § 2.º, I, da CF/88 combinado com o artigo 93, I, “a”, do RICMS/97, para argüir que não pode ser considerada indevida a utilização do referido crédito destacado no documento fiscal, em atenção ao princípio da não-cumulatividade.

Além disso, argumenta que as limitações à utilização do crédito fiscal se encontram expressas no § 1º, do mesmo dispositivo legal, sendo que nenhuma delas se encaixa na situação da presente demanda, nem, tampouco, foram mencionadas na fundamentação do lançamento em questão.

Por outro prisma, ressalta que o § 2º, do artigo 93, do RICMS/97, traz um direito-dever do contribuinte, qual seja: “§ 2º O crédito deverá ser escriturado pelo seu valor nominal”.

Chama a atenção que há que se verificar que a redução da base de cálculo prevista no inciso XXIV, do artigo 87, do RICMS/BA, para 12% encontra uma limitação, conforme determinado pelo § 11, uma vez que, como o emitente da nota fiscal não destacou o imposto à alíquota de 12%, há que se presumir que o mesmo não tem autorização para utilizar a redução da base de cálculo, ou seja, se o emitente da nota fiscal não utilizou do benefício da redução da base de cálculo e destacou e recolheu o imposto sob a alíquota de 17%, se creditou corretamente do valor do ICMS constante na nota fiscal de entrada.

Item 07.

Impugnou o levantamento quantitativo, sob alegação de que ocorreu a cobrança em duplicidade do imposto efetivamente devido, pois as mercadorias ditas como omissas, constavam no Estoque Inicial, porém, sua saída se deu nos últimos dias do ano de 2006 (devido ao grande volume de vendas no final de cada ano – período de festas), e seus registros foram computados no ano posterior, o que gerou a diferença apontada.

Frisa que no número total de entrada de mercadorias aponta uma diferença existente entre o número de inventário mais o número de saída de mercadorias.

Reafirma que não houve omissões, pois a diferença apontada foi devidamente escriturada no livro de Registro de Entrada, e registrada, mesmo que *a posteriori* no livro de Registro de Inventário (conforme se pode depreender da análise do Sintegra apresentado pela empresa).

Assim, sustenta que a diferença levantada trata-se de produtos contidos em Notas Fiscais de saída, que foram registradas posteriormente. Chama a atenção que para comprovar que são as mesmas mercadorias, basta se verificar as Notas Fiscais de Entrada acostadas aos autos.

Além disso, diz que não foi verificado que as Notas Fiscais apontadas, as quais relacionam as mercadorias tidas como omissas, foram devidamente registradas no competente Livro de Entrada do ano de 2007, logo nos primeiros dias do exercício, conforme cópias do referido livro anexado aos autos, na peça defensiva.

Observa ainda, que as quantidades dos produtos contidos nas Notas Fiscais de entrada acostadas aos autos são exatamente as mesmas que foram objeto da autuação.

Por conta disso, extrai as seguintes conclusões:

- a) As mercadorias apontadas no levantamento de estoque acostado ao presente lançamento possuem um código específico e estes são exatamente os mesmos contidos nas Notas Fiscais emitidas no final de cada ano, e lançadas no início do ano seguinte.
- b) Para as mercadorias apontadas no levantamento de estoque, todas foram devidamente registradas nos competentes livros de entrada da unidade recebedora das mesmas, as quais foram

devidamente escrituradas no momento de sua entrada e dentro do prazo legal previsto (art. 319, §1º, do RICMS/Bahia).

Para ilustrar tais alegações, foi apresentada uma planilha às fls.125 a 136, tendo salientado que são produtos em situações que, na planilha do fiscal, estavam assinaladas com omissões de entradas e saídas, o que no seu entender justifica a necessidade de concessão de maior prazo para levantamento de provas, trabalho que, vale salientar, é um tanto quanto demorado e minucioso, demonstrando, inclusive, a necessidade da realização de perícia técnica, por fiscal estranho ao feito.

Observa que nos citados exemplos, tem um levantamento das notas fiscais em que constam os produtos tratados, bem com as movimentações destes, datas e os tipos de nota.

Exemplificando citou os seguintes produtos:

- *193944 (*TV 42 PLASMA RP-42PCIRV LG) - na planilha do fiscal, é imputada uma omissão de entradas de 10 produtos, contudo, está evidenciado aqui a NF 37132 de 30/12/2006 com 10 produtos em entrada no estoque.*
- *188700 (*FORNO MIC 1V 28L ME28 ELECTROLUX), que na planilha do fiscal, consta que existe uma omissão de entradas de 50 produtos. Contudo, está evidenciado aqui a NF 80984 de 24/12/2006, também com quantitativo de 50 produtos em entrada.*
- *17748 (*LIQUIDIF. 1V 1VEL KLIB810 B&D), 188700 (*FORNO MIC 1V 28L ME28 ELECTROLUX) e 190052 (*AR COND.10000 1V EM10F ELECTROLUX), conforme planilha em anexo, onde estão devidamente evidenciados, não restando mais omissões.*

Feitas estas considerações, invoca o artigo 319, do RICMS/BA, para argüir que os lançamentos nos livros fiscais deverão ser feitos no prazo máximo de 5 (cinco) dias, e que conforme a documentação juntada, todas as mercadorias autuadas no levantamento de estoque nos anos de 2006 e 2007 foram escrituradas dentro do lapso temporal de 05 (cinco) dias.

Item 08.

Sustenta que não procede a exigência fiscal, pois a Nota Fiscal nº 10218 se refere à compra junto a determinado fornecedor, sendo que as mercadorias saíram do Armazém Geral MLOG, CNPJ/MF nº 05.117.268/0001-21, conforme Nota Fiscal nº 04898, emitida em 28/10/2006, no valor de R\$51.215,00, conforme cópia anexada (fls.138 e 139), a qual gerou crédito fiscal no valor de R\$3.776,01.

Argumenta que a operação citada se encontra regularmente prevista no RICMS/BA, nos artigos 668 e seguintes, os quais determinam que a saída do armazém geral para o comprador deverá ser tributada, conforme artigos 673, seu incisos e parágrafos, que foram transcritos.

Com fulcro no § 3º, do art. 123, combinado com o artigo 131, V, “b”, do RPAF/99, requereu a realização de perícia por Fiscal estranho ao feito da ASTEC, a fim de que o mesmo pudesse verificar suas alegações defensivas, através da análise de todos os documentos acostados aos autos na peça defensiva.

Por fim, requereu que fosse:

- determinada a realização de perícia por Fiscal estranho ao feito, a fim de que fosse verificada a veracidade dos argumentos ora trazidos aos autos, bem como para que fosse verificada toda a documentação acostada na peça defensiva, além de toda a documentação fiscal da empresa, disponível para análise por este I. Órgão;
- aberto prazo para que apresente outros documentos necessários à realização da perícia, caso sejam solicitados pelo Fiscal Diligente;
- baixada a cobrança referente ao pagamento realizado pela empresa.
- julgada IMPROCEDENTE a cobrança do tributo ora contestado, sendo arquivado o presente feito, com a consequente baixa do Auto de Infração.

O autuante em sua informação fiscal às fls. 142 a 149, inicialmente, esclarece que todas as infrações constantes do Auto de Infração estão devidamente respaldadas nos dados constantes dos Arquivos Magnéticos enviados pela empresa à Sefaz que foram confrontados com as Notas Fiscais de Entradas e Saídas de mercadorias e os dados escriturados nos Livros Fiscais da empresa e nas planilhas que serviram de base para o cálculo do imposto dos produtos enquadrados no Regime da Substituição Tributária e da Antecipação Parcial entregues pela empresa à fiscalização através de CD-R, anexo (fl. 86 do PAF).

Em seguida, destacou o reconhecimento e recolhimento do débito relativo aos itens 01, 03, 04, 05 e 06, conforme DAE's anexados, e contestou as razões defensivas na forma que segue.

Item 02

Rebateu a alegação defensiva que o emitente, Stemar Comunicações Ltda., localizada em Salvador/Bahia, destacou e recolheu o imposto no valor de R\$ 15.129,29 aos cofres públicos estaduais, dizendo que os produtos foram adquiridos dentro do Estado da Bahia e gozam do benefício da redução de base de cálculo conforme artigo 87 inciso XXIV do RICMS/BA, e o crédito fiscal é proporcional a redução, conforme o artigo 97 inciso I, alínea "b".

Item 07

Não concordou com as alegações apresentadas pelo autuado, dizendo que não foi apresentada nenhuma prova material concreta em sua peça defensiva, ou seja, Notas Fiscais de Entradas de Mercadorias com os produtos que apresentaram omissão de entradas de mercadorias, nem cópia do livro de Entradas de Mercadorias de 2007 que segundo suas alegações foram registradas as Notas Fiscais, para comprovação da amostragem apresentada na defesa, só apresentando a planilha LEVANTAMENTO DE NFs AMOSTRAGEM DEMONSTRATIVA (fls. 125 a 136 do PAF), aparentemente de controle interno da empresa sem nenhuma comprovação até o presente momento.

Desta forma, aduz que as alegações não podem prosperar uma vez que todo o levantamento fiscal foi realizado com base nas Notas Fiscais de Entradas de mercadorias (compras e transferências) lançadas no livro Registro de Entradas de Mercadorias, nas Notas Fiscais de Saídas (vendas e transferências) emitidas e registradas no seu livro Registro de Saídas de Mercadorias e nos estoques inicial e final lançados no livro de Registro de Inventário e nas suas informações enviadas a SEFAZ através dos seus arquivos magnéticos referente ao exercício de 2006.

Item 08

Rebateu as alegações do autuado de que a Nota Fiscal 10218 se refere a compra junto a determinado fornecedor, sendo que as mercadorias saíram do Armazém Geral MLOG, CNPJ/MF nº 05.117.268/0001-21, conforme Nota Fiscal nº 04898, emitida em 28/10/2006, no valor de R\$ 51.215,00, a qual gerou um crédito no valor de R\$ 3.776,01, argüindo que a alegação defensiva não pode prosperar com base no parágrafo 5º do artigo 673 do RICMS/BA.

Assim, sustenta que a Nota Fiscal nº. 04898 emitida pelo Armazém Geral MLOG, não constava nos arquivos das Notas Fiscais de Entradas de Mercadorias, sendo apresentada somente nas razões de defesa apresentada pelo autuado, como também não foi atendido o que estabelece tudo o que se refere o parágrafo 5º do artigo 673 do RICMS/BA, ou seja, faltou acrescentar na coluna "Observações", o número, a série e a data da emissão da Nota Fiscal com o nome do titular, o endereço e os números de inscrição, estadual e no CNPJ, do armazém geral, e lançando, na coluna própria, quando admitido, o crédito do imposto recolhido pelo armazém geral.

Quanto a diligência requerida, frisa que todos os documentos que a impugnante apresentou nas suas razões de defesa foram criteriosamente analisados, sendo que as provas apresentadas e consideradas procedentes foram devidamente acatadas, sendo assim, o autuante não viu qualquer motivo para a realização de diligência como requer o patrono do autuado, que no seu entendimento pretende apenas protelar o julgamento do auto de infração.

Conclui pela manutenção integral do Auto de Infração.

Considerando que o autuado ao se manifestar sobre a infração 07, apurada mediante levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, alegou que várias notas fiscais foram emitidas no final do ano e registradas no ano seguinte ao do levantamento, citando, que houve erro na apuração dos itens de códigos 177488, 188700, 190052, 193944 e 193042, apresentando as planilhas ilustrativas às fls. 125 a 136.

Na Pauta Suplementar do dia 26/07/2011, fl. 156, foi proposta pelo Relator e acolhida pelos demais membros desta Junta de Julgamento Fiscal, a conversão do processo em diligência à ASTEC/CONSEF, para que auditor fiscal designado, examinasse as razões da defesa constantes na impugnação, e efetuasse revisão fiscal da auditoria de estoques em questão, nos seguintes termos:

1. Intimasse o autuado para apresentar planilha, indicando os documentos que alegou não terem sido considerados pelo autuante, acompanhadas das respectivas notas fiscais, inclusive das planilhas às fls. 125 a 136, bem como, comprovasse as notas fiscais emitidas no final do ano e lançadas no ano seguinte, conforme alegado.
2. Após o atendimento por parte do autuado, procedesse as devidas alterações no levantamento de estoques, indicando o real valor do débito a ser mantido no auto de infração neste item da autuação, se fosse o caso.

Foi recomendado que cumpridas as providências acima, por parte do diligente, fosse intimado o sujeito passivo, fornecendo-lhe, sob recibo, no ato da intimação cópia dos novos elementos acostados aos autos por força da presente diligência e cópia deste despacho de diligência, com a concessão do prazo legal, para sobre eles se manifestar, querendo.

Consta às fls. 161 a 165, manifestação do autuado, apresentando impugnação ao arquivamento do recurso voluntário, onde inicialmente requer que todas as intimações referentes ao Auto de Infração sejam encaminhadas ao Dr. Thiago Carvalho, OAB/BA nº 25.006, no endereço sito à Rua Alfredo Guimarães, 5, Amaralina, Salvador/BA, CEP 41.900-426, sob pena de nulidade.

Aduz que discordou do presente lançamento apenas no que concerne aos itens 02, 07 e 08, tendo sido considerado procedente em parte, através do Acórdão JJF nº 0192-01/11, para o qual diz ter apresentado razões recursais.

Observa que o julgamento de primeira instância ocorreu em 14/7/2011, no endereço da filial situada na Via Urbana, 3920, KM 04, Bairro Cia Sul, Simões Filho/BA, CEP 43.700-00, porém, diz que tal intimação está eivada de nulidade absoluta, pois na primeira página de sua impugnação constou o seu requerimento para que as intimações fossem feitas em seu endereço acima citado. Invocou o artigo 274 do CPC, para argüir que o não atendimento do seu pedido ensejará a nulidade da autuação por afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

A revisão fiscal solicitada pelo órgão julgador foi realizada, conforme Parecer ASTEC nº 07/2012, datado de 25/01/2012, sendo informado que para o cumprimento da diligência foram realizados os seguintes procedimentos fiscais:

1. *No dia 11/11/2011, o autuado foi intimado a apresentar os demonstrativos ou planilhas e respectivos documentos fiscais para atender Diligência Fiscal solicitada por esta JJF (fls. 183/185).*
2. *No dia 29/11/2011, o autuado solicitou prorrogação de 15 dias de prazo (fls. 187/188), tendo em vista que, as planilhas apresentadas (fls.191/218) foram feitas por amostragem demonstrativa, ficando prorrogado para o dia 15/12/2011 para apresentação dos documentos solicitados.*
3. *No dia 15/12/2011 o autuado apresentou a planilha com algumas cópias de notas fiscais (com originais), porém, algumas notas fiscais não estavam legíveis e/ou outras sem o código das mercadorias (fls.202/217), impossibilitando o confronto dos dados com as planilhas apresentadas. Deste modo, foi prorrogado, novamente, o prazo para que fossem*

apresentadas novas cópias e originais de notas fiscais, ficando agendado para o dia 17/01/2012.

4. *No dia 03/01/2012, através Manifestação nº 001015/2012-9" (fls. 516/524) , a F S Vasconcelos (própria autuada) requereu que as intimações referentes ao presente AI fossem encaminhadas à Dra. Renata A. Cavalcante. Acontece, que, como a empresa já havia sido intimada desde o dia 11/11/2011, não foi possível atender à esta solicitação, tendo em vista que já havia iniciado os procedimentos fiscais para a conclusão da Diligência fiscal, ademais, caberia ao próprio autuado dar ciência à sua advogada da Intimação Fiscal para que a mesma ficasse ciente ou tivesse feito o requerimento antes dos procedimentos já iniciados.*
5. *No dia 17/01/2012, foram apresentadas novas planilhas e as respectivas cópias e originais das notas fiscais (fls. 219/417) e o Livro Registro Entradas de Janeiro de 2007 (fls. 419/515).*
6. *No confronto das notas fiscais apresentadas com os dados informados nas planilhas pelo autuado ficaram comprovadas as entradas de mercadorias que não foram consideradas no levantamento das entradas pelo autuante, tendo em vista, QUE SÃO NOTAS FISCAIS DE TRANSFERÊNCIAS ENTRE A MATRIZ E ENTRE FILIAIS QUE FORAM EMITIDAS NO FIM DE DEZEMBRO DE 2006 E REGISTRADAS EM 2007, causando, assim, grandes diferenças de entradas de mercadorias.*
7. *Caso esta JJF decida considerar estas notas fiscais, foram feitos os devidos ajustes nas entradas de mercadorias, ficando apurada uma omissão de entradas de mercadorias no valor R\$ 347.188,26, conforme planilhas às fls.525/532, remanescendo o ICMS no valor de R\$ 59.022,00.*

Conclui que após os devidos ajustes realizados nas entradas de mercadorias que foram comprovadas pelo autuado, NOTAS FISCAIS DE TRANSFERÊNCIAS ENTRE MATRIZ E FILIAIS OU ENTRE FILIAIS EMITIDAS NO FIM DO MÊS DE DEZEMBRO DE 2006 E REGISTRADAS EM JANEIRO DE 2007, são apresentados os valores remanescentes das omissões de entradas de R\$347.188,26 de Base de Cálculo e o ICMS de R\$ 59.022,00.

À fl. 519 consta uma manifestação do autuado, subscrita pela Advogada Renata Amoedo, requerendo que todas as intimações referentes ao presente Auto de Infração sejam encaminhadas à Drª Renata A. Cavalcante, OAB/BA nº 17.110, no endereço Rua Alfredo Guimarães, 5 – Amaralina, Salvador/BA, CEP: 41.900-426, sob pena de nulidade.

Conforme despacho à fl.524, em 03/01/2012, foi apensado, pelo Coordenador de Administração do CONSEF, o levantamento constante às fls.525 a 532, e encaminhado a diligente Maria do Socorro Fonseca Aguiar, para seu conhecimento.

O autuante foi cientificado da revisão fiscal, fl. 533, conforme Parecer ASTEC nº 007/2012, tendo o mesmo concordado com a conclusão da revisora fiscal.

Conforme intimação e AR dos Correios, fls. 534 a 535, o sujeito passivo foi cientificado da revisão fiscal constante às fls. 181 a 182, sendo-lhe entregues cópias, porém, no prazo estipulado não se manifestou.

Considerando que na intimação, fls. 534/5, ao ser cientificado o sujeito passivo do Parecer ASTEC/CONSEF nº 007/2012, não foram acostados todos os novos elementos, sendo somente entregues cópias das folhas 181 e 182, e 533.

Considerando, ainda, que foi requerido pelo patrono do autuado que todas as intimações também fossem feitas para a advogada Drª Renata A. Cavalcante, OAB/BA nº 17.110, no endereço Rua Alfredo Guimarães, 5 – Amaralina, Salvador/BA, CEP: 41.900-426.

Na Pauta Suplementar do dia 22/05/2012, visando o cumprimento do devido processo legal, foi proposta pelo Relator e acolhida pelos demais membros desta Junta de Julgamento Fiscal, a conversão do processo em diligência à INFRAZ DE ORIGEM, para que o órgão preparador expedisse intimação para o **endereço do autuado** e para o **advogado no endereço acima citado**, fornecendo-lhe, sob recibo, no ato da intimação cópias dos documentos Parecer ASTEC nº

007/2012 – fls. 181 e 182; Levantamento quantitativo – fls. 525 a 532; e cópia do despacho de diligência à fl. 538, com a concessão do prazo legal, para sobre eles se manifestar, querendo.

A Infaz de origem expediu duas intimações, em nome do autuado e em nome de Dr^a Renata A. Cavalcante, OAB/BA nº 17.110, no endereço Rua Alfredo Guimarães, 5 – Amaralina, Salvador/BA, CEP: 41.900-426, conforme documentos às fls. 541 a 544, porém, no prazo estipulado não houve manifestação.

VOTO

Preliminarmente, verifico que das oito infrações contempladas no auto de infração, o autuado reconheceu como devidos os débito relativo às infrações 01, 03, 04, 05 e 06, já tendo efetuado o devido recolhimento através dos DAE's constantes às fls. 120 e 121, nos valores de R\$250.824,78 (infrações 05 e 06) e R\$104.883,26 (infrações 01, 03 e 05), totalizando o valor de R\$355.708,04. Diante, considero totalmente subsistente tais itens do auto de infração.

Quanto ao pedido para que as futuras intimações sejam efetuadas em nome do seu advogado que subscreve a peça defensiva, há de se ressaltar que o art. 108 do RPAF, determina que a intimação será feita pessoalmente ao sujeito passivo ou interessado, seu representante ou preposto, como também através de via postal ou por meio eletrônico, independentemente da ordem, ou através de edital publicado no Diário Oficial do Estado, quando não for possível as formas anteriores. No caso, o pedido do patrono do autuado foi devidamente atendido.

No tocante a realização de diligência para revisão do lançamento, o pedido do autuado foi atendido, resultando no Parecer Técnico nº 07/2012, fls.181 e 182, o qual será analisado por ocasião do exame do mérito.

Quanto aos itens impugnados, na análise das peças processuais, verifico o seguinte.

Item 02

A acusação fiscal é de que o autuado utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, através de lançamento da Nota Fiscal nº 020378, datada de 02/06/2006, sendo lançado o valor de R\$ 4.468,32, sem considerar que os produtos (CFOP 1102) têm redução da base de cálculo, pois foram adquiridos dentro do Estado da Bahia, conforme artigo 87, inciso XXIV do RICMS/97, conforme documentos às fls. 09 e 75.

O artigo 93, § 5º, inciso I, do RICMS/97, vigente à época do fato gerador, determina que somente será admitido o crédito fiscal do valor do imposto corretamente calculado. Já o artigo 97, inciso I, alínea “a”, do mesmo Regulamento, veda a apropriação do crédito fiscal no caso da mercadoria tributada com redução de base de cálculo, hipótese em que o valor da vedação será proporcional à redução.

No caso, considerando-se que as mercadorias, aparelho celulares, têm redução da base de cálculo nos termos do artigo 87, inciso XXIV do RICMS/97, entendo que foi correto o procedimento da fiscalização em exigir a diferença entre o imposto destacado no documento fiscal em questão para o valor corretamente calculado com redução de sua base de cálculo.

Nesta circunstância, não acolho as razões defensiva, de que tem direito ao lançamento do crédito pelo valor nominal destacado no documento fiscal, pois existe previsão legal para só admitir o crédito fiscal pelo valor corretamente calculado, por se tratar de mercadorias com redução da base de cálculo, não havendo descumprimento ao princípio da não-cumulatividade.

Mantido o lançamento.

Item 07.

Pelo lançamento do item ora em discussão exige-se ICMS, face a constatação em auditoria de estoques de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias tributadas, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a 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.

O levantamento quantitativo por espécie de mercadorias encontra-se devidamente demonstrado fls. 51 a 61 e CD à fl. 86, onde constam especificadas e relacionadas as quantidades das entradas e das saídas e o número dos respectivos documentos fiscais; os estoques inicial e final, o demonstrativo de estoque, e a demonstração de apuração do débito.

O cálculo do débito da infração foi feito em perfeita conformidade com a Portaria nº 445/98, qual seja, sobre as diferenças de entradas com base na presunção legal de que tais entradas foram pagas com o produto de vendas omitidas.

De acordo com os demonstrativos e o CD acima citado, o levantamento que resultou na autuação fiscal é composto de diversos quadros demonstrativos que explicitam todo o trabalho realizado, nos quais a fiscalização especifica os produtos objeto da exigência fiscal, bem como as quantidades, e os demais dados necessários e considerados, e se baseia nas notas fiscais de entradas e saídas, nos livros de Registro de Entradas e Saída, no Registro de Inventário. E, foi com base nesse procedimento que restou constatada omissão de entradas de mercadorias, sendo exigido o imposto de acordo com o que preceitua a Portaria nº 445/98.

Portanto, em razão de sua natureza objetiva e matemática, a contestação do levantamento quantitativo deve ser feita mediante indicação precisa dos erros detectados e/ou apresentação de novo levantamento evidenciando e justificando as diferenças encontradas, com os respectivos documentos fiscais.

No caso, analisando as razões defensivas, verifico que o autuado se defendeu apenas dos itens com códigos 177488, 188700, 190052, 193944 e 193042, apresentando as planilhas ilustrativas às fls. 125 a 136. Comparando tais planilhas com os demonstrativos do autuante às fls. 51 a 61, constato que as quantidades dos estoques iniciais e finais, e das saídas, são idênticas entre si, havendo divergência em relação às quantidades das entradas, cujas notas fiscais consideradas pelo autuado e não consideradas pelo autuante são as seguintes:

Código 177488: NF 22786 (1) e NF 79881 (39)

Código 188700: NF 80984 (50)

Código 190052: NF 53545 (1); 69641 (8); 80984 (36); 81721 (1); 81765 (83)

Código 193042: NF 3134 (1); 37064 (3) e 121 (2).

Diante disso, o processo foi convertido em diligência, fl.156, para que fosse intimado o autuado a apresentar planilha, indicando os documentos que alegou não terem sido considerados pelo autuante, acompanhadas das respectivas notas fiscais, inclusive das planilhas às fls. 125 a 136, bem como, comprovasse as notas fiscais emitidas no final do ano e lançadas no ano seguinte.

Considerando que preposto da ASTEC/CONSEF, realizou a revisão fiscal do lançamento, nos termos solicitado pelo órgão julgador, conforme Parecer 07/2012, datado de 25/01/2012, trazendo aos autos a comprovação necessária para o deslinde das questões suscitadas na defesa, tomo para proferir o voto deste item tais conclusões. Além do mais, o autuado e seu advogado foram cientificados do resultado da revisão fiscal e não se manifestaram, devendo, por isso, ser aplicado o disposto no artigo 140 do RPAF/99.

Portanto, verifico que o revisor fiscal intimou o autuado a apresentar os demonstrativos ou planilhas e respectivos documentos fiscais comprobatórios de suas alegações, sendo devidamente atendido tal pedido, ou seja, segundo o diligente foram confrontadas as *notas fiscais apresentadas com os dados informados nas planilhas pelo autuado, onde ficaram comprovadas as entradas de mercadorias que não foram consideradas no levantamento das entradas pelo autuante, tendo em vista, QUE SÃO NOTAS FISCAIS DE TRANSFERÊNCIAS ENTRE A MATRIZ E ENTRE FILIAIS QUE FORAM EMITIDAS NO FIM DE DEZEMBRO DE 2006 E REGISTRADAS EM 2007, causando, assim, grandes diferenças de entradas de mercadorias.*

Acolho o resultado da revisão fiscal, para que sejam consideradas as aludidas notas fiscais, e os ajustes efetuados nas entradas de mercadorias.

Desta forma, após os devidos ajustes realizados nas entradas de mercadorias que foram comprovadas pelo autuado, NOTAS FISCAIS DE TRANSFERÊNCIAS ENTRE MATRIZ E FILIAIS OU ENTRE FILIAIS EMITIDAS NO FIM DO MÊS DE DEZEMBRO DE 2006 E REGISTRADAS EM JANEIRO DE 2007, concluo que remanesce as omissões de entradas no total de R\$ 347.188,26 de Base de Cálculo e o ICMS de R\$ 59.022,00, subsistindo em parte este item.

Item 08

Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS no valor de R\$3.776,01, no mês de novembro de 2006, referente a imposto não destacado em documento fiscal, conforme documentos às fls.09 e 76. Em complemento consta que foi utilizado indevidamente crédito fiscal referente a imposto não destacado na Nota Fiscal nº 10.218, fl. 76, lançado no livro Registro de Entradas.

Foi alegado na defesa que a aludida nota fiscal se refere à compra junto a determinador fornecedor, sendo que as mercadorias saíram do Armazém Geral MLOG, CNPJ/MF nº 05.117.268/0001-21, conforme Nota Fiscal nº 048988, emitida em 28/10/2006, no valor de R\$51.215,00, conforme cópia anexada (fl. 138), a qual gerou crédito fiscal no valor de R\$3.776,01.

Analizando tais documentos fiscais constato que realmente na Nota Fiscal nº 48988, encontra-se destacado o imposto no valor de R\$3.776,01, e faz referência que a mercadoria foi remetida através da Nota Fiscal nº 10218-3.

Acolho o entendimento do autuado no sentido de que existe previsão no artigo 668 combinado com o artigo 673, do RICMS/97, de que a saída do armazém geral para o comprador é uma operação tributada.

Ressalto que não submeti a diligência fiscal este item, conforme solicitado pelo autuado, pois os autos contêm todos os elementos necessários para uma decisão sobre a lide.

Desta forma, considero equivocada a conclusão fiscal, o que torna insubstancial este item da autuação, uma vez que conforme alinhado acima, consta a observação no corpo da nota fiscal que “Mercadoria remetida por conta e ordem de Brastemp da Amazônia S/A estabelecida na ESTRADA TORQUATO TAPAJÓS, 7.500-KM12, Bairro: COLÔNIA TERRA NOVA, Cidade: MANAUS UF: AM, CEP 69048-660, CNPJ nº 63.699.839/0001-80, Inscrição Estadual: 06.200.125-6 de acordo com a sua nota fiscal nº 010218-3 de 28/10/2006.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no total de R\$419.198,36, ficando o demonstrativo de débito da infração 07, modificado conforme segue:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO

Data Ocor.	Data Venc.	B. de Cálculo	Aliq. (%)	Multa (%)	Vr. do Débito	INF.
31/12/2006	9/1/2007	347.188,26	17	70	59.022,00	7
TOTAL						59.022,00

COMPARATIVO DO DÉBITO

INFRAÇÕES	VL.LANÇADOS	VL.JULGADOS	VL.RECOLHIDOS
1	81.000,00	81.000,00	81.000,00
2	4.468,32	4.468,32	-
3	6.338,99	6.338,99	6.338,99
4	17.544,27	17.544,27	17.544,27
5	220.075,46	220.075,46	220.075,46
6	30.749,32	30.749,32	30.749,32
7	161.348,90	59.022,00	-
8	3.776,01	-	-
TOTAIS	525.301,27	419.198,36	355.708,04

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **207494.0001/11-4**, lavrado contra F. S. **VASCONCELOS & CIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$168.373,58**, acrescido das multas de 60% sobre R\$109.351,58 e 70% sobre R\$59.022,00, previstas no artigo 42, II, “d” e “f”, VII, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas no total de **R\$250.824,78**, previstas nos incisos II, “d” e “f” do citado dispositivo legal, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores recolhidos conforme DAE’s às fls. 120 e 121.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº **13.537/11**, com efeitos a partir de **20/12/11**.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de fevereiro de 2013.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - JULGADOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIM – JULGADOR