

A. I. Nº - 269616.0015/12-3
AUTUADO - CASA BAHIA COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - WAGNER RUY DE OLIVEIRA MASCARENHAS e JOSÉ MACEDO DE AGUIAR
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 15. 08. 2013

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0172-01/13

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** DESTAQUE A MAIOR EM DOCUMENTO FISCAL Operações internas com aparelhos e equipamentos de processamento de dados e periféricos (“hardware”), suprimento de uso em informática para armazenamento de dados e impressão, contemplados no Anexo 5-A, beneficiada com a redução da base de cálculo, nos termos do art. 87, incisos V e XLIV, do RICMS/97, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 7% e, em cujas saídas do Centro Distribuidor do autuado foi aplicada a alíquota de 17%. Conforme art. 93, § 5º, RICMS/97, “somente será admitido o crédito fiscal do valor do imposto corretamente calculado, se o imposto for destacado a mais do que o devido no documento fiscal”. Infração caracterizada. **b)** MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração reconhecida. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OMISSÕES TANTO DE ENTRADAS QUANTO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE A DIFERENÇA DE MAIOR EXPRESSÃO MONETÁRIA, **a)** DAS SAÍDAS. **b)** DAS ENTRADAS. Infração reconhecida. DIFERENÇA DE ALIQUITAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. MATERIAIS DESTINADOS AO USO E CONSUMO. Infração reconhecida. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. PRODUTOS DIVERSOS. OMISSÃO DE SAÍDAS. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração reconhecida. Negado o pedido de diligência. Rejeitada a alegação de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 20/12/2012 para constituir crédito tributário, no valor total de R\$ 176.302,63, em razão de irregularidades a seguir descritas:

1. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência do destaque a maior em documento fiscal. Períodos novembro/dezembro 2009; janeiro/dezembro 2010 e janeiro/março 2011, Valor R\$ 109.843,46, acrescido da multa de 60%.
2. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à mercadoria adquirida com pagamento de imposto por substituição tributária. Períodos novembro/dezembro 2009; janeiro/dezembro 2010. Valor R\$ 56.643,44, acrescido da multa de 60%.
3. Falta de recolhimento do ICMS relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de

registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para cálculo do imposto, o maior valor monetário - o das saídas tributáveis. Exercício 2010. Valor de R\$ 8.256,53. Multa 100%.

4. Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido 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 de 2011. Valor R\$ 869,38. Multa 100%.
5. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro 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 estoques por espécie de mercadorias, nos exercícios fechados de 2009/2010. Valor R\$ 344,91. Multa 70% e 100%.
6. Falta de recolhimento do imposto 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 terceiros desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque, nos exercícios fechados de 2009 e 2010. Valor R\$ 344,91. Multa 60%.

O autuado apresenta impugnação, fls. 104/108, identificando-se como pessoa jurídica de direito privado que se dedica a atividades comerciais (CNAE nº 4713001 – lojas de departamentos ou magazines) em todo território nacional, sujeitando-se, assim, à incidência do Imposto sobre operações relativas à circulação de Mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação (ICMS).

Diz que defenderá apenas a infração 01, pois optou pelo recolhimento das demais. Acusa que em relação à tal infração, o trabalho fiscal não deve prevalecer, posto que a acusação fiscal se mostra improcedente, uma vez que busca limitar e restringir o direito ao crédito fiscal.

Explica que toda vez que adquire mercadorias há a ocorrência da hipótese tributária que desencadeia a incidência do ICMS, instaurando-se uma relação jurídica, cujo objeto é o pagamento de tributo, que gera crédito em seu favor. Argui que qualquer tentativa de glosa de tais créditos, traduzir-se-á em enriquecimento ilícito, prática rechaçada pelo direito positivo.

Pede perícia contábil, pois as questões discutidas neste item dizem respeito às imprecisões, equívocos e divergências quanto aos critérios utilizados pela fiscalização para apurar, por meio de levantamento fiscal, supostas diferenças de estoque e mensurar/valorar tais diferenças; diz que indicou as falhas cometidas pelo Fisco e que o presente levantamento fiscal apresenta sérias distorções e resulta na apuração de quantias absolutamente despropositadas, sob os aspectos quantitativos e valorativos.

Diz que é inviável o prazo de 30 dias para apresentar um levantamento paralelo que encontre item a item todas as incorreções existentes no trabalho fiscal, considerando necessária a realização de diligência ou perícia contábil para comprovar se existem, efetivamente, as pretensas diferenças na utilização dos créditos de ICMS, nos termos do art. 137, RPAF/BA. Pede a improcedência do auto de infração, protestando pela juntada posterior de documentos necessários à sua comprovação.

Os autuantes prestam Informação Fiscal, fls. 128 a 134, descrevendo a autuação, o pagamento das infrações reconhecidas e discute sobre a infração combatida.

Diz que a autuada utilizou crédito fiscal a maior, em virtude de não ter efetuado a redução da base de cálculo nas entradas em seu estabelecimento, por meio de operações internas (transferência do Centro de Distribuição) de aparelhos e equipamentos de processamento de dados e seus periféricos, suprimento de uso em informática para armazenamento de dados e impressão (anexo 5-A), bem como de computadores de mesa portátil, conforme determina o art. 87, incisos V e XLIV, do Decreto nº 6.284/97. Descreve o texto da norma e um acórdão do CONSEF que examinou questão semelhante (JJF 0247-02/12). Deduz que no caso, cabível ao Centro Distribuidor protocolar o pedido de repetição de indébito. Sobre a perícia contábil, diz que o autuado não comprova a necessidade de diligência; não demonstra a existência de força maior, que permitiria a inclusão de novos documentos, conforme o pedido do autuado. Pede a procedência do auto de infração.

Consta nos autos, comprovantes de pagamento extraídos do SIGAT, fls. 137/138. Apresenta Procuração de substabelecimento dos advogados do contribuinte autuado, fl. 140.

VOTO

Cumpre o presente Auto de infração das 6 (seis) exigências descritas e relatadas na inicial dos autos. O sujeito Passivo apresenta impugnação apenas para a infração 01; posteriormente, apresenta o pagamento integral das infrações 02, 03, 04, 05 e 06. Subsiste a lide apenas em face à infração 01, objeto da apreciação a seguir, estando, pois, caracterizadas as demais infrações.

Preliminarmente, o autuado pede perícia contábil para identificar as imprecisões, equívocos e divergências quanto aos critérios utilizados pela fiscalização para apurar, por meio de levantamento fiscal, supostas diferenças de estoque, mensurar tais diferenças, sob os aspectos quantitativos e valorativos.

Não vislumbro a ocorrência de atos ou procedimentos que possam invalidar o presente Auto de Infração. Inexistem quaisquer faltas de fundamentação ou utilização de presunções. Em contrário, na sua lavratura foi observada a fundamentação jurídica, a motivação e a correta citação dos dispositivos legais infringidos, conforme art. 28, RPAF/BA, além de propor as multas previstas no art. 42 da Lei 7.014/94.

Nego o pedido de diligência ou de perícia formulado na impugnação administrativa, pois entendo não existir a necessidade, em face de os elementos constantes nos autos serem suficientes para a formação do juízo de valor acerca das infrações elencadas neste lançamento, a teor do art. 147, I, “a” do RPAF/99.

No mérito, a infração 01 recai na utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrência do destaque a maior em documento fiscal, no valor total de R\$ 109.843,46.

Constatou que os Auditores Fiscais elaboraram demonstrativo fiscal, fls. 10/15 (resumido), relacionando as entradas, no estabelecimento do autuado, em operações de transferências internas de seu centro de distribuição, de aparelhos e equipamentos de processamento de dados e seus periféricos (“hardware”), suprimentos de uso em informática para armazenamento de dados e impressão, contemplados no Anexo 5-A, RICMS/97, bem como computadores de mesa e portátil. Sabe-se que as operações internas com tais produtos são beneficiadas com a redução da base de cálculo, nos termos do art. 87, incisos V e XLIV, do RICMS/97, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 7%.

Não encontra ressonância a alegação do contribuinte da restrição do direito ao crédito fiscal ou que a tentativa de glosa do crédito, traduzir-se-á em enriquecimento ilícito, prática rechaçada pelo direito positivo. O crédito fiscal, à despeito de ser um direito do contribuinte do ICMS, a sua utilização obedece aos regramentos previstos no ordenamento jurídico. Assim é que pelo disposto no art. 93, § 5º, RICMS/97, “somente será admitido o crédito fiscal do valor do imposto corretamente calculado, se o imposto for destacado a mais do que o devido no documento fiscal”. Por fim, inexistem quaisquer ofensas ao princípio da não cumulatividade, cujo pagamento a maior feito relativas às operações de saída do Centro Distribuidor do contribuinte autuado, em face do destaque

da alíquota de 17%, deverá ser compensado através das opções previstas na legislação do ICMS, à preferência da empresa.

Posto isso, resta devidamente caracterizada a infração encimada, no valor global de R\$ 109.843,46, conforme constantes nos autos e PROCEDENTE é o presente Auto de Infração, na íntegra, no valor de R\$ 176.302,63, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269616.0015/12-3, lavrado contra **CASA BAHIA COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 176.302,63**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 166.831,81, 70% sobre R\$ 912,41 e de 100% sobre R\$ 8.558,41, previstas no art. 42, incisos II, alínea “d”, VII, alínea “a”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de julho de 2013.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR