

A. I. N° - 140779.0009/12-7  
AUTUADO - CASA BAHIA COMERCIAL LTDA.  
AUTUANTE - PETRÔNIO ALBERTO DA FONSECA  
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO/DAT METRO  
INTERNET - 29.11.2013

**4<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0273-04/13**

**EMENTA: ICMS.** I. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. a) ENTRADAS MENOS QUE SAÍDAS. b) MERCADORIAS DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. b.1) RESPONSABILIDADE DO PRÓPRIO SUJEITO PASSIVO. b.2) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Infrações incontrovertidas e pagamento dos valores exigidos. Infrações caracterizadas. 2. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. a) FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS FISCAIS. b) FALTA DE FORNECIMENTO DE ARQUIVO MAGNÉTICO MEDIANTE INTIMAÇÃO. Infrações incontrovertidas e pagamento dos valores exigidos. Infrações caracterizadas. 3. CRÉDITO FISCAL. USO INDEVIDO. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS CUJAS SAÍDAS SUBSEQUENTES SUJEITAM-SE A REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. FALTA DE ESTORNO. Ocorrendo entradas de mercadorias, cujas saídas ocorreram com redução de base de cálculo, cabe o estorno do crédito no valor correspondente a parte proporcional da redução. Infração subsistente. Indeferido pedido de diligência ou perícia fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 19/12/2012, reclama ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$203.920,61, apurado mediante as seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1 - Falta de recolhimento do imposto relativa à 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 o cálculo do imposto, o maior valor monetário - o das saídas tributáveis, conforme Anexo III, contendo Relatórios dos Levantamentos do Estoques referentes aos exercícios de 2009 e 2010. Valor Histórico: R\$123.300,59. Multas: 70 e 100%.

INFRAÇÃO 2 - 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 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 de 2010, conforme Anexo IV. Valor Histórico: R\$1.779,75. Multa 60%.

INFRAÇÃO 3 - 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 estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado de 2010, conforme Anexo V. Valor Histórico: R\$4.449,39. Multa 100%.

INFRAÇÃO 4 - Deixou de apresentar Livro(s) Fiscal(is), quando regularmente intimado, conforme Anexo I, OS e Intimação para apresentação dos Livros Fiscais. Multa Fixa de R\$460. Mês: dez/12.

INFRAÇÃO 5 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior no(s) documento(s) fiscal(is), conforme Anexo VI. Meses: set/09 a mar/10; mai/09 a abr/11. Valor Histórico: R\$62.697,44. Multa 60%.

INFRAÇÃO 6 - Deixou de fornecer arquivo(s) magnético(s), exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, conforme Anexo I. Multa de 1%, valor de R\$11.233,44. Mês: abr/10.

O autuado apresenta impugnação (fls. 94/99). Descreve os fatos, torna controvertida apenas a infração 5, apesar de mencionar também a infração 3. Informa o recolhimento dos valores referentes às demais infrações lançadas.

Alega na imputação descrita pela infração 5 a infringência ao princípio da não-cumulatividade em virtude da consequente restrição do direito ao crédito de ICMS. Explica que, quando da aquisição de mercadorias, “há a ocorrência da hipótese tributária desencadeadora da incidência do ICMS, instaurando-se uma relação jurídica (obrigação principal) cujo objeto é o pagamento de determinada quantia a título de tributo geradora de crédito em seu favor, a ser utilizado por ela, após encontro de contas”. Aborda a correlação entre destaque do imposto a maior no documento fiscal com o recolhimento do ICMS, fato propulsor da utilização integral do crédito. Assim, ocorre enriquecimento ilícito, defeso no direito positivo brasileiro, a tentativa de glosa da integralidade de créditos utilizados. Afirma não ser exigível a imputação, pois as operações realizadas não acarretaram prejuízos ao Erário Estadual, fato impeditivo para a cobrança de supostos créditos tributários.

Suscita diligência ou perícia contábil, decorrente de imprecisões, equívocos e divergências quanto aos critérios utilizados pela fiscalização para, no sentido de: “*(a) apurar, por meio de levantamento fiscal, supostas diferenças de estoque e; (b) mensurar/valorar tais diferenças*”.

Tais falhas cometidas, pelo responsável da lavratura do Auto de Infração, resultam na apuração de quantias absolutamente despropositadas, sob os aspectos quantitativos e valorativos, demonstrados no levantamento fiscal por sérias distorções.

Justifica seu pedido, com base no art. 137 do RPAF/99, por ser “praticamente inviável empreender, no prazo de 30 dias legalmente previsto para a apresentação de Defesa, um levantamento paralelo que encontre, item a item, todas as incorreções existentes no trabalho fiscal”. Revela a necessidade de considerar todas as operações resultantes de tais créditos, a partir “das Notas Fiscais, somadas aos livros Registro de Entradas, de Saídas, de Inventário, e do Estoque e os registros contábeis, como o razão de estoque”. Requer também a regular notificação para apresentação de quesitos e nomeação de assistente técnico.

Pede pela Improcedência do Auto de Infração. Por fim, “protesta pela posterior juntada de todo e qualquer documento necessário à comprovação da improcedência das acusações fiscais que lhe foram imputadas”.

O autuante informa às fls. 118/124. Inicialmente, com base no art. 91, combinado com os arts. 90 e 121, § 1º, inciso II, do RPAF/99, suscita a não apreciação das infrações 1 a 4 e 6 por este Egrégio Conselho, visto que consta do Sistema INC a existência de saldo a pagar somente para a Infração 5 (01.02.41) - crédito fiscal indevido de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais. Dessa forma, conclui pela extinção do crédito reclamado referente às infrações 1, 2, 3, 4 e 6 em virtude de pagamento.

Distingue a infração combatida das infrações 2 e 3 e realça a falta de impugnação quanto a esse ilícito administrativo. Esclarece que “o autuado utilizou crédito fiscal a mais em virtude de não ter efetuado a redução da base de cálculo nas entradas em seu estabelecimento, por meio de operações internas (transferências do 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 (Anexo 5-A), bem como computadores de mesa e portátil, conforme determina o art. 87, incisos V e XLIV, do Decreto Estadual nº 6.284, de 14 de março de 1997, que aprova o Regulamento do ICMS do Estado da Bahia”. Transcreve a norma mencionada.

Pontua a posição do CONSEF a respeito da compensação do crédito reclamado decorrente de ação fiscal: “só é possível por meio de processo específico de pedido de repetição de indébito, com demonstrativo detalhado e conferido pela Inspetoria Fazendária”. Cita trechos do Acórdão JJF Nº 0247-02/12.

Explica ser legítima a apenas ao centro de distribuição do contribuinte para impetrar processo específico de pedido de repetição de indébito, já que efetuou as saídas de mercadorias, por meio de transferências junto à competente Inspetoria Fazendária.

Frisa que o autuado utilizou-se pedido de restituição simultaneamente com o de compensação no Auto de Infração, referente à mesma causa e período. Para o autuante, configura-se como espécie de litispêndência, conforme Processo nº 181523/2011-2, respondido por meio do Parecer nº 12.392/2012. Avisa o eminente prejuízo a ser suportado pelos cofres públicos, caso não seja adotada o disposto no Acórdão JJF Nº 0247-02/12, pela possibilidade de haver o estorno de débito no centro de distribuição sem o respectivo estorno de crédito na empresa autuada. Transcreve o voto.

Quanto ao pedido de diligência, pontua que “o autuado não consegue comprovar, durante o curso de sua contestação, a existência de qualquer evidência de erro nos demonstrativos que dão suporte ao Auto de Infração em discussão”. Menciona a frequência da aplicação dos roteiros realizados na ação fiscal, caracterizada pela complexidade simples. Transcreve a norma contida no § 3º do art. 123 do RPAF/99.

Finalmente, no que tange ao pedido, referente à apresentação de nova documentação, entende que só é permitida fora do prazo regimental de 30 (trinta) dias, por motivo de força maior, conforme inciso I, do § 5º do art. 123 do RPAF/99, o que não está evidenciado na presente lide.

Pede a Procedência do Auto de Infração.

Nas fls. 127/128, constam extratos de pagamento parcial do débito no valor de R\$141.223,18, referente ao reconhecimento das infrações 1 a 4 e 6.

O impugnante junta Memoriais às fls. 182/194, no que reitera os argumentos defensivos, além de pedido de redução da multa aplicada de 60%, inclusive, asseverando a respectiva falta de proporcionalidade e razoabilidade.

## VOTO

Inicialmente, constato que o presente Processo Administrativo Fiscal - PAF está revestido das formalidades legais no que preceitua o regulamento - RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09 de julho de 1999, tendo sidos apurados o imposto, a multa e a respectiva base de cálculo, conforme demonstrativos e documentos juntados aos autos. Há, inclusive, clareza quanto à indicação do nome, endereço, qualificação fiscal do sujeito passivo e das condutas típicas do ilícito administrativo, bem como o nítido exercício do direito de defesa e do contraditório pelo impugnante.

Quanto ao requerimento da conversão do julgamento em diligência ou perícia, indefiro com fundamento no art. 147, incisos I e II, alíneas “a” e “b”, do RPAF/99, por possuir a lide condições de ser julgada, em virtude dos elementos contidos nos autos, bem como o pedido relacionar-se

com a verificação de fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que, em existindo, estão na posse do requerente, cuja prova poderia ter sido por ele acostada aos autos.

Por se tratar de descumprimento de obrigação principal, esta instância julgadora não possui competência para reduzir a multa proposta de 60%, pelo disposto no art. 159 do RPAF/99, bem como não compete ao CONSEF a análise sobre a respectiva razoabilidade e proporcionalidade.

Da análise, revela-se que a prova dos fatos imputados não dependem de conhecimento especial de técnicos e, não foram colacionados ao PAF, para modificar ou extinguir a exação fiscal.

Em virtude da falta de impugnação específica e do pagamento, através do pedido de parcelamento, fls. 127/128, as infrações 1 a 4 e 6 não serão apreciadas. Infrações procedentes.

Apesar de mencionar as infrações 3 e 5, apenas a infração 5 é questão controvertida no presente processo, embora conste de impugnação genérica.

A infração 5 diz respeito à acusação de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, em decorrência de destaque de imposto a maior, por falta de estorno ou anulação proporcional do crédito fiscal em operações de saídas de mercadorias, com redução da base de cálculo. A conduta do deficiente infringe norma contida no inciso II, do art. 100, do Regulamento do ICMS vigente - RICMS/97, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, de 14 de março de 1997, que ordena:

*Art. 100. O contribuinte estornará ou anulará o crédito fiscal relativo às entradas ou aquisições de mercadorias, inclusive o crédito relativo aos serviços a elas correspondentes ressalvados as disposições expressas de manutenção do crédito, quando as mercadorias ou os serviços, conforme o caso: (grifo nosso)*

*II - forem objeto de operação ou prestação subsequente com redução da base de cálculo, hipótese em que o valor do estorno será proporcional à redução;*

Em verdade, a autuação decorre do uso de crédito fiscal a maior em virtude de não ter sido efetuada a redução da base de cálculo nas entradas em seu estabelecimento, das operações internas - de transferência do centro de distribuição - de aparelhos e equipamentos de processamento de dados e seus periféricos ("hardware"), suprimentos de uso de informática, além de computadores de mesa e portátil, como determina o art. 87, inciso V e XLIV do RICMS/97, a seguir descrito:

*Art. 87. É reduzida a base de cálculo:*

*V - das operações internas com aparelhos e equipamentos de processamento de dados e seus periféricos ("hardware"), inclusive automação, bem como com suprimentos de uso em informática para armazenamento de dados e impressão, indicados no Anexo 5-A, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 7%;*

*XLIV - das operações internas com computador de mesa (desktop), computador portátil (notebook e tablet), de forma que a carga tributária incidente corresponda a 12% (doze por cento);*

Logo, considerando que o autuado promoveu às saídas das mercadorias relacionadas no demonstrativo acostado aos autos, às fls. 58 a 64, com redução de base de cálculo, conforme depreende o art. 87, inciso V e XLIV do RICMS/97, na forma do lançamento tributário, e sobre a acusação o impugnante não se insurge. Assim, deveria cumprir o disposto no art. 100 do RICMS/97, acima destacado, e efetuar o estorno do crédito fiscal, relativo às entradas ou aquisições de mercadorias, ainda que por meio de operações internas de transferência do centro de distribuição, objeto em análise, na proporção da redução da carga tributária incidente nas operações de saídas, conforme cada item de mercadoria.

Ademais, o RICMS/97 dispõe nos artigos 93 e 97.

*Art. 93. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:*

*[...]*

*§ 5º Somente será admitido o crédito fiscal do valor do imposto corretamente calculado:*

*I - se o imposto for destacado a mais do que o devido no documento fiscal;*

[...]

*Art. 97. É vedado ao contribuinte, ressalvadas as disposições expressas de manutenção de crédito, creditar-se do imposto relativo à aquisição ou à entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento, bem como aos serviços tomados: (grifo acrescido)*

[...]

*VIII - nas situações do § 5º do art. 93, relativamente à parte excedente;*

[...]

Sobre a compensação do crédito suscitada para a infração 5, coaduno com as observações do autuante, de que em nenhum momento a acusação fiscal fere o princípio da não-cumulatividade, vez que ao estabelecimento que destacou e pagou o imposto a maior está assegurado o direito a restituição do imposto ,por meio de processo específico de pedido de repetição de indébito, com demonstrativo detalhado, a ser analisado pela unidade fazendária de sua circunscrição fiscal.

Dessa forma, a infração 5 é procedente.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologados os pagamentos efetuados.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 140779.0009/12-7, lavrado contra **CASA BAHIA COMERCIAL LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$203.920,61**, acrescido das multas de: 60% sobre R\$64.477,19, 70% sobre R\$61.885,13, e 100% sobre R\$65.864,85, previstas no art. 42, incisos II, “d”, VII, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória, no valor de **R\$11.693,44**, previstas nos incisos XIII-A, “j” e XX, do mesmo diploma legal, com alteração dada pela Lei nº 10.847/07, com os acréscimos moratórios estabelecido pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores efetivamente pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de novembro de 2013.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

JOWAN DE OLIVEIRA ARAÚJO - RELATOR

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA- JULGADOR