

PROCESSO - A. I. Nº 232875.0901/09-8
RECORRENTE - TECHNICO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS S/A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0219-05/11
ORIGEM - INFAS ATACADO
INTERNET - 04/08/2014

2ª CÂMARA DE JULGANTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0204-12/14

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. PEÇAS PARA VEÍCULOS. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. A revisão fiscal atestou a procedência parcial das razões defensivas apresentadas, reduzindo o lançamento proferido pelo julgamento de Primeira Instância, conforme fls. 1747/1750. Infrações parcialmente subsistentes. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão proferida pela 5ª JJF – Junta de Julgamento Fiscal em 11/08/2011 que julgou, por unanimidade, Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 29/09/2009, com o objetivo de exigir do ora recorrente crédito tributário, no valor histórico de R\$ 35.633,02(trinta e cinco mil seiscentos e trinta e três e dois centavos), em decorrência do cometimento de 04 (quatro) infrações.

O sujeito passivo reconheceu a procedência da autuação com relação às infrações 01 e 02, sem, no entanto, apresentar termo de confissão de dívida e comprovante de pagamento, restando como objeto de discussão no presente Auto de Infração as seguintes:

Infração 03. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhado 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.

Infração 04. 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 desacompanhado 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.

O contribuinte apresentou defesa administrativa (fls.281/288) onde reconheceu em parte o débito exigido pela autuante nas infrações 3 e 4, requerendo a correção do valor devido e quanto aos demais itens não reconhecidos como omitidos, a sua improcedência. Anexa uma gama de documentos.

O autuante apresentou informação fiscal, refutando a defesa do autuado, e mantendo a integralidade do auto por ele elaborado (fls. 1405/1406).

O contribuinte em nova manifestação (fls.1416/1418) apontou que o autuante não analisou os pontos alegados na impugnação, reiterando, pois, o quanto alegado e requerendo que o auditor fiscal se manifeste sobre os pontos abordados.

Apresentando nova informação fiscal o autuante manteve sua posição inicialmente firmada

(fls.1423).

Devido às contradições firmadas entre as partes deste PAF, a 1^a JJF converteu o mesmo em diligência à inspetoria de origem para melhor apuração da lide por parte do fiscal autuante (fls.1430/1431). O contribuinte juntou os documentos requisitados (fls. 1434/1695).

O autuante se manifestou, ocasião em que reiterou seus argumentos recomendando *leitura mais atenciosa das contra razões apresentadas, pois de clareza solar não dá margem a dúvidas, inclusive com exemplos realçados com marca-texto* (fls.1697).

Ao se manifestar sobre a diligência, o contribuinte sustentou a tese da impugnação (fls. 1700/1701).

Em resposta, o autuante novamente se posicionou no sentido da manutenção total do Auto de Infração recomendando, novamente, *leitura mais atenciosa das contra razões apresentadas, pois de clareza solar não dá margem a dúvidas, inclusive com exemplos realçados com marca-texto* (fls.1708).

A instrução foi concluída e os autos remetidos à apreciação pela 5^a JJF que entendeu por bem, julgar, por unanimidade, Procedente em Parte o Auto de Infração o que fez nos seguintes termos:

VOTO

Cuida o presente auto de questionar a exigibilidade de ICMS decorrente de 4 infrações mencionadas e relatadas acima que, após analisar as peças componentes do presente PAF, faço as constatações a seguir, exceto para as infrações 1e 2, que não foram contestadas pela empresa, apresentado o comprovante de seus respectivos pagamentos (fls. 1426/1428), não existindo lide e fora da apreciação do relator:

Na infração 3 é imputada ao autuado a falta de recolhimento de imposto na condição de responsável solidário por ter adquirido mercadorias de terceiros, sujeitas ao regime da substituição, desacompanhadas de documentação fiscal, apuradas através de levantamento quantitativo de estoques. Na infração 04, exige-se falta de recolhimento do ICMS por Antecipação Tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo, em função do valor acrescido através da aplicação da margem de valor adicionado (MVA).

O autuado aponta em suas manifestações, por amostragem, o que entendeu tratar-se de equívoco da fiscalização, acostando aos autos farta documentação e demonstrativo, à guisa de justificar as omissões observadas nos exercícios 2007 e 2008.

O Auditor Fiscal presta Informação Fiscal aduzindo que o contribuinte considerou de forma diversa os estoques de inicio e o final.

Com objetivo de esclarecer os fatos controversos, diligência foi solicitada a fim de carrear aos autos comprovantes da movimentação dos estoques do contribuinte.

Examinando as peças que compõem o Processo Administrativo tributário, constato a exigência de ICMS face à constatação de omissão de entrada de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (peças, componentes e acessórios para uso em veículos automotores), apurada através de levantamento quantitativo de estoques, que se encontra demonstrado, às fls.13 a 275, constando especificadas e relacionadas, as quantidades das entradas, das saídas, com número dos respectivos documentos fiscais; os estoques inicial e final, o demonstrativo de estoque, além da demonstração de apuração do débito.

O cálculo do débito da infração foi feito em perfeita conformidade com a Portaria nº 445/98, qual seja, com base na presunção de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, embasada no preceito legal de que a falta de contabilização de entradas de mercadorias autoriza a presunção da ocorrência de operações tributáveis realizadas anteriormente sem emissão de documentos fiscais e, em consequência, sem pagamento do ICMS (RICMS/BA, art. 2º, § 3º).

O levantamento que resultou na autuação fiscal está composto por diversos demonstrativos que explicitam todo o trabalho realizado, onde o Fisco especifica os produtos e respectivos códigos, objeto da exigência, bem como as quantidades, demais dados do levantamento, que toma por base as notas fiscais de entradas e saídas, nos livros de Registro de Entradas e Saída, no Registro de Inventário. Acostados ainda aos autos: Demonstrativo de Cálculo das Omissões (fls.13/19 e 198/199); Demonstrativo analítico das Entradas (29/103 e 204/221); Demonstrativo analítico das saídas (104/195 e 222/264); cálculo do preço médio (fls. 196/197 e 265/275); Calculo do imposto devido como responsável solidário e do imposto devido por antecipação da responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido (fls. 20/28 e 200/203), que amparam a exigência.

Cópias dos citados demonstrativos em arquivos eletrônicos foram entregues ao autuado que a eles se reportaram, nas suas razões.

Na presente situação, o ICMS é exigido tendo em vista a responsabilidade solidária do autuado, detentor das mercadorias, nos termos do art. 39, V, RICMS BA, o que está sendo cobrado na infração 1 e ainda ICMS devido por antecipação tributária, de responsabilidade própria do autuado, de acordo com o art. 371, I do mesmo diploma regulamentar.

Na defesa, a empresa admite o acerto fiscal em relação às diferenças encontradas em algumas das peças selecionadas para o levantamento, questionando outras tantas, sob o argumento de que houve erro na apuração fiscal e de que as omissões não se lastreiam em base consistente de informação contida no SINTEGRA.

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.

Não agiu desse modo, o autuado. Os elementos de prova acostados não se prestam a elidir a acusação fiscal e nem estão a favor de suas alegações. Assim, ao alegar que os estoques iniciais não foram devidamente registrados no demonstrativo fiscal, deveria fazer prova mediante a exibição dos registros no seu livro de estoques, atestando suas razões. Apresentou apenas cópias dos arquivos magnéticos no padrão TXT de difícil manuseio na identificação de cada produto.

Ainda assim, nos casos em que foi possível a identificação dos produtos mencionados, os estoques apontados pelo autuante estavam de acordo com as quantidades constantes nos arquivos magnéticos, a exemplo do produto 11146055AI DISCO FRICÇÃO EIXO CONJ. Consta no levantamento fiscal como estoque inicial 4 unidades (fl.15), igual número do arquivo em TXT, fl. 1514. Semelhante situação ocorre com o produto 11419712A1 (RODA DE AÇO 16,5 X 8,25). Consta no levantamento fiscal como estoque inicial 2 unidades (fl.15) e a mesma quantidade no arquivo em TXT, fl. 1533.

Exceção apenas para a omissão de 2 unidades detectada para o produto 03208007346 JANELA PORTA RK (fl. 14), cujas notas fiscais de entrada das mercadorias foram apresentadas pelo autuado e acostadas aos autos, fls. 1480/1481, o que exclui o respectivo valor exigido, no valor de R\$ 294,10 (fl. 21), na infração 1 e, relativamente ao exercício 2007. A infração que era de R\$ 19.367,22, resta caracterizada no valor de R\$ 19.073,12. Para o exercício de 2008, não houve alteração e a infração é procedente no valor de R\$ 23.259,97.

A repercussão dessa exclusão na infração 4, que trata da Margem de valor adicionado de responsabilidade do próprio sujeito passivo, também no exercício de 2007, no valor de R\$ 102,93 (35% de R\$ 294,10), reduz a exigência para R\$ 6.778,55, para R\$ 6.675,62. Para o exercício de 2008, não houve alteração e a infração é procedente no valor de R\$ 8.141,02.

Do exposto, reconhecidas as infrações 1 e 2, posteriormente recolhidos os valores respectivos; além da procedência parcial para a infração 3 (R\$ 23.259,97) e também a procedência parcial da infração 4 (R\$ 8.141,02).

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração com a homologação dos valores recolhidos.

Intimado acerca da Decisão da 5ª JFF, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, reiterando os termos que sustentou durante todo o processo (fls.1724/1730).

Aduz que detalhou com clareza as incorreções e o fez o recorrente no ato da apresentação da defesa administrativa. Naquela oportunidade, juntou em DVD os arquivos transmitidos ao sistema SINTEGRA através do programa de transmissão eletrônica – TED, que demonstram a ausência da quase totalidade das omissões indicadas pela recorrência.

Alega ainda que, da análise da Decisão recorrida, nota-se descaso no que se refere à apreciação das provas acostadas. As provas produzidas merecem a apreciação do órgão julgador, já que esta é a garantia de que as partes poderão influenciar na formação do seu convencimento. Esta é a essência do princípio do contraditório.

Em Parecer, a PGE/PROFIS opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, entendendo que a alegação recursal se funda na não apreciação das provas produzidas, entretanto, da análise dos autos verifica que as provas produzidas pelo contribuinte foram examinadas exaustivamente, não caracterizando desrespeito aos princípios do devido processo legal e do contraditório, insuficientes, portanto, para alteração das infrações. Ademais, aduz que a desconstituição de tal cenário documental demandaria impugnação específica do autuado, bem como que sequer foi

apresentado o Livro de Estoques, que a seu ver seria imprescindível para apurar as omissões (fls.1739/1740).

Após concluir a instrução, visando o saneamento das dúvidas levantadas pelo recorrente, a 2^a CJF converteu o PAF em diligência, para que a ASTEC/CONSEF averiguasse o demonstrativo dos estoques final do exercício de 2007 e inicial do exercício de 2008, para se certificar se os mesmos estão de acordo com o livro de Registro de Inventário do recorrente (fls.1744).

A ASTEC/CONSEF em Parecer concluiu que procedia em parte as alegações do Recorrente, o que foi constatado através da análise dos documentos por ele apresentados em sede de diligência, e que os valores devidos pelo contribuinte nas infrações objeto da disputa deveriam ser reduzidos para os montantes de R\$ 4.696,92 na infração 3 e de R\$ 2.332,79 na infração 4 (fls. 1747/1750).

Devidamente intimados, o autuante e autuado não se manifestaram sobre a diligência ASTEC/CONSEF.

Em sessão de julgamento a representante da PGE/PROFIS se manifestou em concordância com o Parecer exarado pela ASTEC/PROFIS concluindo seu opinativo pela procedência do Recurso Voluntário.

VOTO

O Recurso Voluntário aduz, tão somente, que não foram analisadas devidamente as provas por ele apresentadas em sede de impugnação, requerendo uma análise mais detalhada.

Da análise dos autos, verifico que a JJF converteu o feito em diligência para o próprio fiscal autuante, que em mais de uma oportunidade se manifestou aduzindo tão somente que os documentos apresentados confirmariam os demonstrativos fundamentadores do lançamento, recomendando aos julgadores uma análise mais atenciosa do processo.

Por sua vez, a JJF procedeu a pequeno ajuste nas Infrações 3 e 4, acatando quase que na integralidade o demonstrativo do fiscal autuante.

Em sede recursal o contribuinte requer, tão somente, que as provas por ele apresentadas fossem analisadas por fiscal estranho ao feito.

Esta Câmara de Julgamento Fiscal, em busca da verdade material, converteu o feito em diligência para a ASTEC/CONSEF que, atestou a procedência parcial das razões de defesa apresentadas pelo contribuinte reduzindo o lançamento para os montantes de R\$ 4.696,92 na infração 3 e de R\$ 2.332,79 na infração 4 (fls. 1747/1750).

Tanto o fiscal autuante quanto o autuado foram intimados para se manifestar mas quedaram-se inertes.

Assim, da análise do presente PAF e da diligência procedida pela ASTEC, órgão técnico deste CONSEF, acato na íntegra o Parecer ASTEC 039/2014, razão pela qual voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para reduzir a Infração 3 para R\$ 4.696,92 e a Infração 4 para R\$ 2.332,79, conforme o demonstrativo abaixo:

| INFRAÇÃO 3 | | | | | |
|--------------|------------|------------------|------------------|------------------|-------|
| OCORRÊNCIA | VENCIMENTO | VLR. HISTÓRICO | VLR. JULGADO-JJF | VLR. JULGADO-CJF | MULTA |
| 31/12/2007 | 09/01/2008 | 19.367,22 | 19.073,12 | 2.968,93 | 60% |
| 31/12/2008 | 09/01/2009 | 4.186,85 | 4.186,85 | 1.727,99 | 60% |
| TOTAL | | 23.554,07 | 23.259,97 | 4.696,92 | |

| INFRAÇÃO 4 | | | | | |
|--------------|------------|------------------|------------------|------------------|-------|
| OCORRÊNCIA | VENCIMENTO | VLR. HISTÓRICO | VLR. JULGADO-JJF | VLR. JULGADO-CJF | MULTA |
| 31/12/2007 | 09/01/2008 | 6.778,55 | 6.675,62 | 2.139,38 | 60% |
| 31/12/2008 | 09/01/2009 | 1.465,40 | 1.465,40 | 1.465,40 | 60% |
| TOTAL | | 23.554,07 | 8.141,02 | 3.604,78 | |

Assim, o débito do Auto de Infração fica no montante de R\$12.136,70, sendo R\$11.941,70 o valor do

imposto e, R\$195,00 a multa percentual.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232875.0901/09-8, lavrado contra **TECHNICO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS S/A**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$11.941,70**, acrescido das multas de 60% sobre R\$7.244,78 e 70% sobre R\$4.696,92, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “a” e “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além de multa percentual no valor de **R\$195,00**, prevista no inciso II, “d”, do mesmo diploma legal citado, com os acréscimos moratórios previsto pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de julho de 2014.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

DANIEL RIBEIRO SILVA – RELATOR

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