

PROCESSO - A. I. Nº 206984.0003/10-0
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e BCR COMÉRCIO E INDÚSTRIA S.A.
RECORRIDOS - BCR COMÉRCIO E INDÚSTRIA S.A. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0009-03/14
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 04/08/2014

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO C/JF Nº 0205-12/14

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias mediante levantamento quantitativo, sendo o valor das entradas omitidas superior ao das saídas, deve ser exigido o imposto calculado sobre o 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. **b) ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.** Constatando-se diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro, desacompanhada de documentação fiscal. Refeitos os cálculos mediante revisão efetuada pelo autuante, o débito originalmente apontado ficou reduzido nas infrações 1 e 2, sendo improcedentes as infrações 3 e 4. **2. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO INDEVIDA EM OPERAÇÕES COM MERCADORIAS NÃO CONTEMPLADAS COM O BENEFÍCIO DO DECRETO Nº 7.799/00. 3. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO.** Ficou demonstrado o cometimento das infrações imputadas e o defendente acatou os valores apurados quando efetuou o pagamento preenchendo o Termo de Confissão de Dívida. Indeferido o pedido de perícia. Mantida a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO. PREJUDICADA** a análise do Recurso Voluntário em face do pagamento. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão da 3ª JJF que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração em epígrafe, bem como de Recurso de Ofício interposto em razão de o referido julgamento ter desonerado o contribuinte de parte do débito tributário que inicialmente lhe foi imputado, tudo a rigor do art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99.

O Auto de Infração lavrado em 30/09/2010 decorre de seis infrações, das quais abaixo transcritas,

sendo motivadoras do Recurso de Ofício as infrações 1, 2, 3 e 4, e do Recurso Voluntário as infrações 2 e 3, como segue:

Infração 01 - Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária, a das operações de entradas, 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 exercício de 2007. Valor do débito: R\$484,43. Multa de 70%.

Infração 02 - Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro, desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, nos exercícios de 2007 e 2008. Valor do débito: R\$74.183,85. Multa de 70%.

Infração 03 - Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado, por ter adquirido mercadorias de terceiro, desacompanhadas de documento fiscal (gasolina comum), decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime da Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, nos exercícios de 2007 e 2008. Valor do débito: R\$25.964,65. Multa de 60%.

Infração 04 - Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado (2008). Valor do débito: R\$3.707,54. Multa de 70%.

Infração 05 - Recolhimento do ICMS efetuado a menos em razão da utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo, nos meses de janeiro a setembro e dezembro de 2007; janeiro a dezembro de 2008. Valor do débito: R\$22.681,56. Multa de 60%.

Infração 06 - Falta de retenção do ICMS e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, nos meses de janeiro a setembro e dezembro de 2007; janeiro a dezembro de 2008. Valor do débito: R\$15.549,16. Multa de 60%.

Da análise dos elementos trazidos aos autos, a 4ª JF, decidiu, por unanimidade e com base no voto do Relator de primeiro grau, abaixo transcrito, que são parcialmente procedentes as infrações 1 e 2, improcedentes as infrações 3 e 4, e procedentes as infrações 5 e 6, como segue:

VOTO

O autuado requereu a produção de prova consubstanciada em perícia contábil, nos termos do art. 145, Parágrafo único do RPAF/BA, Decreto 7.629/99, apresentando os quesitos para a realização da perícia requerida. Fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso II, do RPAF/99, tendo em vista que a prova pretendida não depende do conhecimento especial de técnicos, sendo desnecessária em vista de outras provas produzidas nos autos. Ademais, por determinação deste órgão julgador, foi realizada diligência pelo autuante que refez o levantamento fiscal com base nos novos arquivos magnéticos fornecidos pelo defendente, e foi dado conhecimento ao contribuinte quanto ao resultado da mencionada diligência.

O primeiro item do presente Auto de Infração trata da falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária, a das operações de entradas, 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 exercício de 2007.

Infração 02: Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro, desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, nos exercícios de 2007 e 2008.

Infração 03: Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado, por ter adquirido mercadorias de terceiro, desacompanhadas de documento fiscal (gasolina comum), decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime da Substituição

Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, nos exercícios de 2007 e 2008.

Infração 04: Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado (2008).

O defendente alegou a existência de erros no levantamento fiscal e disse que não adquire mercadorias junto a terceiros, tendo em vista que a aquisição das mercadorias se dá via processo de transferência da matriz em Minas Gerais para a filial no Estado da Bahia, e não via compra direta realizada pela filial. As mercadorias recebidas já se encontram vendidas aos clientes do impugnante, o que importa dizer que não mantém estoque fluante de mercadorias em seu estabelecimento físico. Assegura que não há diferenças quantitativas na entrada e saídas das mercadorias, e o que ocorreu foi leitura em duplicidade pelo arquivo SIFRA das saídas das mercadorias, resultando nas diferenças de entradas, motivo este que ocasionou as infrações em comento.

Por determinação desta Junta de Julgamento Fiscal, após a entrega de novos arquivos magnéticos, foi efetuada revisão do levantamento fiscal pelo o autuante, acatando as alegações apresentadas pelo defendente em sua impugnação. Após o refazimento dos cálculos o autuante disse na informação fiscal, que apurou nova situação relativamente às diferenças encontradas, apurando o débito total para as infrações 01 a 04, conforme novo levantamento fiscal acostados aos autos e demonstrativo de débito às fls. 1608/1609, totalizando o débito de R\$38.255,67 para as quatro infrações.

Observe que embora o autuante tenha elaborado demonstrativo de débito para as infrações 03 e 04, os valores indicados no novo levantamento fiscal ser referem às infrações 05 e 06, cujo demonstrativo não foi feito, e o autuante já havia se manifestado no sentido de manter a exigência fiscal na forma original, justificando que houve alteração apenas em relação às quantidades do levantamento de estoques.

Na manifestação após a revisão efetuada pelo autuante, o defendente não apresentou contestação aos dados numéricos apurados nos novos demonstrativos. Informou às fls. 1672/1673 que ao ser intimado acerca da redução do crédito tributário para R\$38.255,67, não discordou da exigência fiscal, realizando o pagamento com o benefício da Anistia 2013, prevista pela Lei 12.903/13. O defendente assinou Termo de Confissão de Dívida e realizou o pagamento do valor apurado, conforme DAE e comprovante de pagamento que acostou aos autos às fls. 1684/1685. Portanto, após a revisão fiscal efetuada pelo autuante, não há lide, tendo em vista que o defendente acatou o resultado apurado pelo autuante e recolheu o débito remanescente.

Considerando que após a revisão efetuada, foram constatadas diferenças no levantamento quantitativo de estoques, neste caso, em relação à omissão de entradas de mercadorias tributáveis, a exigência do pagamento do imposto é 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, conseqüentemente, sem pagamento do imposto, conforme prevê § 4º do art. 4º da Lei 7.014/96 c/c o art. 7º, inciso II da Portaria 445/98.

Tratando-se de mercadoria enquadrada no Regime de Substituição Tributária, é devido o imposto pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ser detentor de mercadoria recebida de terceiros, desacompanhada de documentação fiscal, conforme art. 15, inciso I, alínea "a", Portaria 445/98 e RICMS/97, art. 39, V. Assim, concluo pela procedência parcial das infrações 01 e 02 e improcedência das infrações 03 e 04.

Infração 05: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em razão da utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo, nos meses de janeiro a setembro e dezembro de 2007; janeiro a dezembro de 2008. Anexos 01-A, 02-A, 01 e 02

Infração 06: Falta de retenção do ICMS e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, nos meses de janeiro a setembro e dezembro de 2007; janeiro a dezembro de 2008. Anexos 03-A e 03.

Os anexos relativos às duas infrações indicam que se trata de vendas efetuadas para não contribuintes, embora conste as suas respectivas inscrições estaduais; vendas para contribuintes cancelados e vendas para contribuintes inaptos, e o defendente alegou que estas infrações 05 e 06 são uma conseqüência dos supostos erros de leitura dos arquivos SINTEGRA pelo SIFRA.

Na informação fiscal às fls. 1567/1573 o autuante esclareceu que as inconsistências apontadas ocorreram apenas nas quantidades de produtos arrolados no levantamento quantitativo e não nos valores destacados nos documentos fiscais. Como as infrações 05 e 06 foram apuradas com base nos valores constantes nas respectivas notas fiscais objeto da autuação, as alegações defensivas são improcedentes.

Não obstante a constatação dos erros do levantamento quantitativo, em relação às infrações 05 e 06 não houve

qualquer retificação, permanecendo os mesmos valores apontados quando do levantamento originalmente efetuado. Ou seja, embora conste no novo demonstrativo de débito referente às infrações 03 e 04, os valores indicados no mencionado demonstrativo se referem às infrações 05 e 06.

Por tudo o quanto acima aduzido, afigura-se demonstrado o cometimento das infrações imputadas ao contribuinte e o defendente acatou os valores apurados quando efetuou o pagamento preenchendo o Termo de Confissão de Dívida. Logo, resta configurado que em relação às infrações 05 e 06 o presente lançamento tributário é subsistente

Acatando os novos cálculos efetuados na revisão fiscal do autuante, concluo que o valor destas infrações (01 a 04) fica reduzido para de R\$38.255,67, conforme demonstrativo de débito às fls. 1608/1609 do PAF.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

A Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da Decisão que prolatou, enquanto que o autuado, regularmente cientificada da Decisão proferida em primeiro grau de julgamento administrativo, interpõe Recurso Voluntário, tempestivo, colacionadas às fls. 1.741 a 1.744.

Irresignado com a Decisão de piso, se insurge afirmando que a Decisão vergastada estaria eivada de vício material.

Listando as infrações contidas no Auto de Infração, afirma que após sua defesa o autuante retificou os termos do Auto de Infração, fazendo subsistir parcialmente apenas quatro das seis infrações, também afirmando que:

Após a retificação do Auto de Infração, as infrações primitivas de n.ºs 01 (04.05.05) e 03 (04.05.09) foram extintas, subsistindo as infrações 02 (04.05.08), infração 04 (04.05.04), infração 05 (03.02.06) e a infração 06 (07.02.03), sendo certo que, após a retificação do Auto de Infração, a infração que antes era definida como a de n.º 02, passou a ser a infração 01 (04.05.08), a infração que antes era definida como a de n.º 04, passou a ser a infração 02 (04.05.04), a infração que antes era definida como a de n.º 05, passou a ser a infração 03 (03.02.06), e a infração que antes era definida como a de n.º 06, passou a ser a infração 04 (07.02.03), totalizando o valor de R\$38.255,67.

Diz que em razão da informação fiscal, procedeu ao pagamento de R\$38.225,67, entendendo quitada a integralidade do débito fiscal, o que induziu o julgador de piso a entender que "*Portanto, após a revisão fiscal efetuada pelo autuante, não há lide, tendo em vista que o defendente acatou o resultado apurado pelo autuante e recolheu o débito remanescente*", prolatando Decisão pela procedência parcial do Auto de Infração e intimando ao ora recorrente a pagar o valor de R\$38.225,67.

Reiterando a tese do vício material, considerando que já liquidou o débito fiscal correspondente ao presente Auto de Infração, pugna pela retificação da parte dispositiva da Decisão para que conste apenas a determinação para homologação dos valores recolhidos.

A Dra. Maria José Ramos Coelho Lins de A. Sento-Sé, Procurador da PGE/PROFIS, às fls. 1.749/1.750, diz que da compulsão dos autos, verificou que a Decisão da JJF não padece de erro material. Afirma que o sujeito passivo acatou os valores remanescentes e realizou o pagamento, conforme Termo de Confissão de Dívida, à fl. 1.697.

Entende que a Junta de Julgamento Fiscal julgou, acertadamente, pela procedência parcial do lançamento sob apreço, ao tempo em que determinou a homologação dos valores recolhidos aos cofres públicos.

Ressalta que em consonância com os termos do art. 122, I, do RPAF/99, extingue-se o processo administrativo fiscal com a extinção do crédito tributário exigido, lembrando que o pagamento do crédito tributário devidamente homologado pela repartição competente prejudica o julgamento do Recurso voluntário, encerrando a lide administrativa, em obediência aos termos do RPAF/Ba.

VOTO

Trata o presente de Recurso de Ofício e Voluntário, o primeiro interposto pelos julgadores da 4ª

JF deste CONSEF tem por objeto reapreciar o Acórdão de nº 0009-03/14 que impõe sucumbência da fazenda pública estadual em ralação a duas das três infrações do Auto, na forma estabelecida pelo art. 169, I do RPAF/BA. O segundo, interposto pelo contribuinte, a rigor do art. 169, inciso I, alínea “b”, do Decreto nº 7.629/99 – RPAF, no sentido de modificar o mesmo acórdão de primeiro grau, com o propósito de desobrigá-lo do pagamento do imposto exigido.

De plano, há que se registrar que o recorrente reconheceu e pagou o valor julgado em primeira instância, tudo conforme Termo de Confissão de dívida datado de 06/11/2013, fl. 1.697.

Referentemente aos valores mantidos no julgamento da 3ª Junta de Julgamento Fiscal, motivo do Recurso Voluntário, em razão da manifestação do recorrente às fls. 1.697, na qual há expresso reconhecimento do cometimento das infrações, conforme declarado pelo recorrente quando optou por se beneficiar das reduções concedidas pelo Estado da Bahia por meio da Lei Estadual nº 12.903/13, mediante Termo de Confissão de dívida e expresso declínio do seu Recurso Voluntário, resta prejudicada a análise das razões recursais.

Dito isso, resta prejudicada a análise do Recurso Voluntário interposto pelo recorrente. Contudo, mesmo diante da prejudicialidade do Recurso Voluntário, há que se esclarecer ao contribuinte que a este CONSEF não é dada a atribuição de homologar valores recolhidos, ainda que coincidentes com os valores julgados, pois, tal atribuição é de competência de outro órgão da SEFAZ/Ba. Em verdade, ao CONSEF cabe apenas determinar que o valor seja homologado, conforme consta da resolução da Decisão recorrida.

Quanto ao disposto no acórdão que diz que o Sujeito Passivo deve ser intimado a pagar determinado imposto, tal intimação apenas ocorrerá se o valor pago não seja confirmado pela repartição incumbida de tal verificação, o que não parece ser o caso dos autos. Assim, para o caso da parte dispositiva do acórdão recorrido, haveria intimação apenas na hipótese de não verificação do recolhimento do valor aos cofres do Estado.

Recurso Voluntário prejudicado.

Quanto ao Recurso de Ofício, vejo que reparo algum merece a Decisão de piso.

Cinge-se o presente Recurso de Ofício à análise da Decisão recorrida que desonerou o Sujeito Passivo de parte do quanto lhe foi exigido em razão das acusações fiscais de: a) falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária, a das operações de entradas; b) 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; c) Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado, por ter adquirido mercadorias de terceiro, desacompanhadas de documento fiscal; e d) Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, 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.

Vê-se, de plano, que a sucumbência do fisco derivou de revisão fiscal procedida pelo próprio fiscal autuante em decorrência da insurgência do Sujeito Passivo em relação às acusações que lhe pesavam, que também tiveram o condão de fazer converter o PAF em diligência na apuração da verdade dos fatos à luz da legislação.

Pelo que se depreende das razões recursais, há erros no levantamento fiscal original, tudo porque o Sujeito Passivo não adquire mercadorias junto a terceiros, apenas recebendo as referidas mercadorias por processo de transferência da sua matriz em Minas Gerais, e que sequer mantinha estoques, pois, as ditas mercadorias já se encontravam vendidas aos seus clientes, justificando que as diferenças apuradas derivaram de leitura em duplicidade pelo arquivo SIFRA.

Pelo que se depreende das informações fiscais, inclusive aquela que derivou da diligência requerida pela Junta de Julgamento Fiscal, e das planilhas a ela acostadas, vejo que o autuante acolheu grande parte das razões de defesa, procedendo às correções devidas no lançamento originário, o que redundou na redução do quanto inicialmente lançado. Nessa esteira, outra não poderia ser a Decisão de primo grau que acolheu as correções feitas pelo próprio autuante, fazendo reduzir a exigência fiscal de R\$142.571,19 para R\$38.255,67, conforme claramente exposto na informação fiscal de fls. 1.567/1.573.

Verificadas as inconsistências e feitas as correções devidas, pelo próprio autuante e acatado pelos julgadores da 3ª Junta de Julgamento Fiscal, entendo que nenhum reparo merece a Decisão de piso, motivo pelo qual voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício interposto pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal. Há nos autos registro de pagamento de imposto no exato valor julgado em primeiro grau, e que devem ser homologados pela autoridade competente.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PREJUDICADA** a análise do Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206984.0003/10-0**, lavrado contra **BCR COMÉRCIO E INDÚSTRIA S/A.**, no valor total de **R\$38.255,67**, acrescido das multas de 60% sobre R\$38.230,72 e 70% sobre R\$24,95, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “a” e “e” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser cientificado o recorrente desta decisão e encaminhar os autos à repartição fazendária para homologar os valores já recolhidos e, posteriormente, seu arquivamento.

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

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – RELATOR

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