

PROCESSO - A. I. N° 203459.0016/07-0
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e BLUE TINTAS LTDA.
RECORRIDOS - BLUE TINTAS LTDA e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF n° 0172-04/11
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 04/08/2014

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF N° 0217-12/14

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS. MERCADORIAS CUJO IMPOSTO FOI PAGO POR ANTECIPAÇÃO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. **b)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NA CONDIÇÃO DE RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO NAS AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EXERCÍCIO FECHADO. **c)** FALTA DE ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO NAS AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Com advento do Decreto n° 13.997 de 17 de maio de 2012, foi processada alteração na norma regulamentar pertinente a apreciação do Recurso de Ofício em tramitação para julgamento em Segunda Instância, ficando estabelecido, em seu art. 3º, que "*Não deverá ser apreciado Recurso de Ofício de Decisão pela Junta de Julgamento Fiscal, referente à débito exonerado com montante em valor inferior a R\$100.000,00 (cem mil reais), interposto antes da vigência do Decreto n° 13.537, de 19 de dezembro de 2011, em tramitação para julgamento na Câmara de Julgamento do CONSEF, sendo considerada definitiva a Decisão de Primeira Instância*". Recurso de Ofício **NÃO CONHECIDO**. Reconhecimento, pelo autuado, do valor do débito julgado em Primeira Instância, conforme Termo de Confissão de Dívida. Auferição dos benefícios da Lei n° 12.903/2013. Recurso Voluntário **PREJUDICADO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão da 4ª 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 26/09/2007 decorre de três infrações, abaixo transcritas, sendo motivadoras do Recurso de Ofício as infrações 2 e 3, e do Recurso Voluntário as infração 1, 2 e 3, como segue:

Infração 1. *Operação de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, com aplicação de multa de caráter acessório (2004) - R\$50,00.*

Infração 2. *Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido*

mercadorias de terceiro sem 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 (2004) - R\$40.217,62.

Infração 3. *Falta de recolhimento do ICMS, 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 a parcela calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão de registro de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado (2004) - R\$14.076,17.*

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

VOTO

(...)

No mérito, o Auto de Infração exige ICMS relativo à omissão de saída de mercadorias apurado mediante levantamento quantitativo de estoque e por antecipação tributária, de responsabilidade do sujeito passivo, além de aplicar multa por falta de emissão de documento fiscal.

Na defesa o autuado apresentou demonstrativos contestando dados do levantamento fiscal (fls. 22/39) e o autuante contestou que foi elaborado com base no arquivo magnético fornecido pelo autuado.

Na primeira diligência determinada pelo CONSEF o autuante refez o levantamento fiscal reduzindo o débito da infração 2 de R\$40.217,62 para R\$16.718,96. O autuado contestou alegando que o software utilizado não identificava diferenciação de especificação dos produtos (cores) o que conduziu a omissões. Contestou os preços médios conforme quadro juntado à fl. 108.

Em atendimento à segunda diligência conduzida pelo CONSEF, o autuante refez o demonstrativo do preço médio o que resultou em redução do débito de R\$16.718,96 para R\$13.767,27 na infração 2.

O autuado contestou dizendo que foi cumprida a diligência em relação aos preços médios, mas só foram consideradas as entradas do mês de janeiro, o que foi contestado pelo autuante afirmando que os demonstrativos refeitos acostados às fls. 57/96 contemplam todos os meses.

Na terceira diligência determinada pelo CONSEF o autuante juntou demonstrativo de débito relativo à infração 3, apontando como devido o valor de R\$4.818,61 (fl. 196), tendo o autuado se manifestado (fls. 202/203) afirmando que o autuante apresentou demonstrativo sintético da infração 3, mas não demonstrou como se operou as reduções dos novos preços médios, sem considerar o período de janeiro a dezembro/04.

Pelo acima descrito, observo que as questões relativas às quantidades omitidas apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques relativas às infrações 1, 2 e 3, inclusive de que o software não identificava as características dos produtos, foram saneadas por meio das diligências realizadas, tendo o autuado contestado apenas que na apuração dos preços médios não foram consideradas todas as notas fiscais de entradas do ano do exercício fiscalizado.

Verifico que o autuado apresentou quadro à fl. 108, afirmando que o correto seria “o valor médio encontrado em todas as notas fiscais de entrada/saída de cada período correspondente”.

Entretanto, na infração 2 foi apurada omissão de entrada de mercadorias e o art. 60, II, “b” ITEM 1 do RICMS/BA determina que a base de cálculo apurada mediante levantamento quantitativo de estoque neste caso é “o custo médio das compras no último mês de aquisição da mesma espécie de mercadoria no período considerado”. Logo, não procede a alegação defensiva de que deviam ser consideradas todas as notas fiscais do ano e sim do último mês de aquisição da mercadoria.

Por sua vez, no demonstrativo à fl. 157, o autuante apresentou quadro demonstrativo indicando os valores dos preços médios por produto do levantamento fiscal e o contido nas notas fiscais dos últimos meses em que ocorreram entradas. Em seguida apurou a base de cálculo multiplicando as quantidades omitidas pelo valor do preço médio apurado no demonstrativo à fl. 154.

Observo que alguns valores de preços médios apurados pelo autuante correspondem ao indicado pelo autuado, a exemplo do produto Aquacril Fosco Branco que indicou valor de R\$121,62 (fl. 108) e R\$121,26 (fl. 156) e outras preços diferentes. Porém, o autuante juntou cópias das notas fiscais de entrada às fls. 158/173 fornecidas pelo próprio autuado, nas quais foram coletados os preços e o autuado não indicou na sua manifestação qual preço médio apurado pelo autuante estaria incorreto e apesar de ter apresentado um demonstrativo à fl. 108, não indicou em que notas fiscais se baseou para apurar os valores apontados. Logo, o autuado não provou a alegação de que houve erro na apuração do preço médio por parte do autuante.

Por tudo que foi exposto, fica mantida a multa de R\$50,00 da infração 1, relativa a falta de emissão de notas fiscais de saída de mercadorias cujo ICMS foi pago por antecipação (fl. 11).

Com relação às infrações 2 e 3, acato os demonstrativos refeitos pelo autuante às fls. 156 e 196 e considero devido o valor de R\$13.767,27 na infração 2 e R\$4.818,61 na infração 3.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

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. 227 a 234.

Irresignado coma Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal, o recorrente, de plano, evocando o art. 5º, LIV e LV da Constituição Federal/88, aduz que houve ofensa ao seu direito ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa na medida em que lhe foi denegado o pedido de realização de perícia, entendendo que importantes pontos não foram analisados no curso do processo administrativo.

Assevera que o lançamento contém erros. Afirma que ao analisar seus relatórios internos, constatou várias e várias divergências entre as quantidades apontadas pelo autuante e aquelas constantes nos relatórios. Nessa esteira, considerando que as informações contidas no seu relatório são exatamente aquelas enviadas através do SINTEGRA, diz que buscou as notas e livros fiscais que deram suporte à correspondente escrituração. Monta planilha exemplificativa para demonstrar os erros que diz existir no levantamento fiscal, apontando os valores encontrados pelo Auditor e que constam no Auto de Infração, e os valores encontrados pelo recorrente e comprovados através da sua escrituração e notas/cupons fiscais.

Do seu trabalho, afirmando que as omissões encontradas são deveras inferiores àquelas apontadas pelo Auditor Fiscal, destacou que:

- a) *Os estoques finais encontram-se rigorosamente iguais àqueles encontrados nos livros fiscais e enviados à SEFAZ através do SINTEGRA;*
- b) *Os estoques iniciais de alguns itens não se encontram de acordo com os livros fiscais e relatório enviado pelo SINTEGRA, pelo que, procede à juntada das cópias das páginas do Livro Registro de Inventário de 2003, que comprova o estoque inicial de 2004;*
- c) *Em nenhum dos itens apresentados o Auditor Fiscal considerou todas as entradas havidas, o que, terminou, obviamente, por resultar omissões de entrada, as quais restam comprovadas pelas cópias das notas fiscais que seguem em anexo e/ou segunda via da nota;*
- d) *- As saídas informadas pelo Auditor, também se encontram equivocadas, porém, por se tratarem de saídas de mais de três mil itens é impossível a juntada de todas as notas fiscais e cupons fiscais de saída no exíguo prazo de 10 (dez) dias. Todavia, para todos itens mencionados, o ICMS é recolhido na entrada, razão pela qual, é dispensável a juntada das referidas notas e cupons. Caso entenda, ainda assim, que o recorrente deva juntar os comprovantes, requer, desde já, prazo de 30 (trinta) dias, para a realização de tal diligência.*

Dizendo da clareza dos equívocos que indicou, assevera que deve ser declarada a nulidade do julgamento em primeiro grau, devendo o presente PAF retornar ao autuante para a correção dos cálculos do lançamento.

Quanto à infração 1, aduzindo que as mercadorias listadas na autuação se sujeitam à antecipação, não mais havendo incidência do ICMS no momento da venda a consumidor final, pede o cancelamento da multa com supedâneo no art. 915, § 6º, do RICMS.

Por derradeiro, pugna pelo provimento do seu apelo para que seja declarada nula a autuação em razão da ofensa à garantia constitucional do devido processo legal. Alternativamente, em virtude da não realização da perícia solicitada na defesa e pelos erros demonstrados, que seja decretada a nulidade da Decisão recorrida, bem como seja cancelada a multa da infração 1.

Anexo ao Recurso Voluntário foram juntados os documentos de fls. 236 a 586.

A Dra. Maria José Coelho Sento-Sé, Procuradora da PGE/PROFIS, às fls. 592/593, entendendo da possibilidade da existência de erros materiais no levantamento quantitativo – matéria técnica -

recomenda a conversão do feito em diligência.

Os membros desta 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, em pauta suplementar do dia 27/10/2011, fl. 596, decidiram por converter o PAF em diligência à Infaz de Origem, para que fiscal estranho ao feito analisasse e se manifeste a respeito dos documentos e demonstrativos juntados aos autos por via do Recurso Voluntário, verificando: a) Se os referidos documentos foram ou não considerados nos demonstrativos fiscais que deram azo à exigência fiscal discutida; e b) Se na hipótese de não terem sido considerados no levantamento quantitativo, se são capazes de alterar a exigência fiscal.

Às fls. 600/603, o Fiscal autuante/diligente conclui sua informação fiscal, após relatar o processo, dizendo que mantém a autuação como no julgamento de primeiro grau, sem que tenha respondido à diligência encaminhada pelos membros desta 2ª Câmara de Julgamento Fiscal.

O Sujeito Passivo retorna aos autos, fls. 609/611, reitera os termos do seu Recurso Voluntário, também reiterando seu pedido de perícia da sua documentação fiscal e contábil ou ainda que seja concedido prazo de 30 a 60 dias para que possa separar todas as notas fiscais e registros de entrada e saída com o fim de que possa incluir tais dados nos arquivos magnéticos, para a correta instrução do feito.

Nova informação fiscal, fls. 615/616, o autuante aduz que a falta de evidências dos erros alegados pelo Sujeito Passivo tem caráter protelatório, o que redundaria, no caso dos autos, em “*uma grande perda de tempo e Recursos do estado*”.

O Dr. José Augusto Martins Junior, Procurador da PGE/PROFIS, às fls. 620/621, entendendo que a diligência determinada por esta 2ª Câmara de Julgamento Fiscal não foi respondida, recomenda a renovação da diligência, desta feita, para fiscal estranho ao feito. Recomendação acolhida pelos membros desta Câmara, fls. 624, que encaminharam o feito em nova diligência, desta feita para fiscal estranho ao feito.

Em resposta à diligência encaminhada, às fls. 628/668, Auditor fiscal estranho ao feito informa que todos os documentos vindos aos autos por meio do Recurso Voluntário foram previa e corretamente analisados pelo autuante, concluindo que todas as notas fiscais foram consideradas nos demonstrativos fiscais, não havendo como prosperar a tese recursal.

À fl. 672 foi jungido Termo de Confissão de dívida datado de 09/10/2013, referente ao valor julgado em primeiro grau. Também à fl. 676, o recorrente informa que adimpliu ao correspondente débito tributário com os benefícios da Lei 12.903/13 – junta DAE à fl. 678.

Informação fiscal à fl. 682, dá conta de que há a confirmação, pelo INC, do pagamento do crédito tributário.

VOTO

Trata o presente de Recurso de Ofício e Voluntário, o primeiro interposto pelos julgadores da 4ª IJF deste CONSEF tem por objeto reapreciar o Acórdão de nº 0172-04/13 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.

O Auto de Infração é composto de três infrações, todas motivadoras do Recurso Voluntário, enquanto que as infrações 2 e 3 referem-se ao Recurso de Ofício.

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 09/10/2013, fl. 672, e que corresponde aos valores mantidos para as três infrações do Auto de Infração, tudo corroborado pela informação fiscal de fl. 682, que dá conta de que há a confirmação, pelo INC, do pagamento do crédito tributário.

Referentemente aos valores mantidos no julgamento da 4^a Junta de Julgamento Fiscal, motivo do Recurso Voluntário, em razão da manifestação do recorrente às fls. 672, 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.

Quanto ao Recurso de Ofício, atinente a parte das infrações 2 e 3, onde o Estado foi sucumbente, verifico que à época do julgamento levado a efeito pela douta 4^a Junta de Julgamento Fiscal era do ponto de vista regulamentar, cabível a interposição do Recurso de Ofício, entretanto, com a vigência do Decreto nº 13.997 de 17 de maio de 2012, processou-se alteração no Art. 3º do RPAF, cuja redação abaixo transcrevo:

"Art. 3º - Não deverá ser apreciado Recurso de ofício de Decisão proferida pela Junta de Julgamento Fiscal, referente a débito exonerado com montante em valor inferior a R\$100.000,00 (cem mil reais), interposto antes da vigência do Decreto nº 13.537, de 19 de dezembro de 2011, em tramitação para julgamento na Câmara de Julgamento do CONSEF, sendo considerada definitiva a Decisão de primeira instância." (grifo do Relator)

Isto posto, à luz da norma acima transcrita, e considerando que o valor exonerado pela Decisão recorrida é inferior a R\$100.000,00 (cem mil reais), VOTO pelo NÃO CONHECIMENTO do presente Recurso de Ofício, o que torna definitiva a Decisão recorrida quanto às parcelas desoneradas.

Por tudo o quanto exposto, NÃO CONHEÇO do Recurso de Ofício, também restando PREJUDICADA a análise das razões recursais referentes às infrações 1, 2 e 3, em razão da desistência requerida pelo recorrente ante ao Termo de Confissão de Dívida e o efetivo pagamento do débito tributário com os benefícios da Lei nº 12.903/13.

Considerando que não há mais discussão em relação à parcela em que o Estado é sucumbente e que houve pagamento do débito – valor julgado pela 4^a Junta de Julgamento Fiscal -, os valores efetivamente recolhidos aos cofres do Estado devem ser homologados para que produza os efeitos legais – extinção do crédito tributário e consequente arquivamento do PAF.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO CONHECER o Recurso de Ofício interposto e considerar PREJUDICADA a análise do Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 203459.0016/07-0 lavrado contra **BLUE TINTAS LTDA.**, no valor total de **R\$18.585,88**, acrescido das multas de 60% sobre R\$4.818,61 e 70% sobre R\$13.767,27, previstas no art. 42, incisos II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$50,00**, prevista no inciso XXII, do mesmo diploma legal citado, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05, devendo ser cientificado o recorrente desta Decisão e encaminhar os autos à repartição fazendária para a homologação do pagamento recolhido e, posteriormente, seu arquivamento.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 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