

PROCESSO - A. I. Nº 298921.0006/12-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - FERNANDO MANUEL CASTRO DE AZEVEDO CRUZ & CIA. LTDA. (VELMOND)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 1ª JJF nº 0113-01/14
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 26/09/2014

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.JF Nº 0283-12/14

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. ENTRADAS NÃO CONTABILIZADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÕES ANTERIORES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. As operações de entradas. Presunção elidida apenas parcialmente. Infração subsistente em parte. 2 ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. SAÍDA POSTERIOR TRIBUTADA NORMALMENTE. MULTA. Cabível a exigência de multa de 60% sobre o valor do imposto não recolhido por antecipação, conforme o art. 42, II, “d”, Lei nº 7.014/96. Reduzido valor da penalidade, ante a constatação da ocorrência de parte do imposto devido a título de antecipação parcial. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso de Ofício interposto pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal em relação a Decisão proferida através do Acórdão nº 0113-01/14 que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em referência, o qual fora lavrado para lançar crédito tributário no montante de R\$271.883,46, em decorrência da apuração de quatro infrações à legislação tributária, sendo, entretanto, objeto do Recurso sob análise apenas as infrações 1 e 2 abaixo indicadas:

1 - Falta de recolhimento de 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 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 2009. Valor R\$189.315,16, multa de 70%.

2 - Multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, no período de junho/agosto e outubro 2008; agosto/dezembro 2009. Valor R\$2.661,64 e multa de 60%

A 1ª JJF decidiu a lide com fundamento no Voto abaixo reproduzido:

(...)

No mérito, cuida o presente lançamento de ofício de questionar a exigibilidade de ICMS decorrente das 04 infrações mencionadas e retro relatadas, que serão objeto da apreciação, nas linhas procedentes.

Na primeira infração, o levantamento das diferenças de entradas e saídas de mercadorias levou em conta para o cálculo do imposto, o maior valor monetário, das entradas tributáveis, com base na presunção legal de que o sujeito passivo deixou de contabilizar tais entradas, efetuando os seus pagamentos com Recursos provenientes de operações de saídas realizadas anteriormente e também não contabilizadas. Tudo conforme demonstrativos

sintéticos, às fls. 13/17, além dos demais demonstrativos analíticos, todos acostados aos autos e totalizando a exigência de R\$189.315,16.

Na impugnação, o sujeito passivo arguiu que a fiscalização incorreu em vários equívocos, quando da apuração das omissões, seja nos códigos dos produtos, seja nas notas fiscais de entradas que não foram consideradas ou na forma de apuração do preço médio.

Quanto as notas fiscais de entradas que não foram consideradas, o Auditor Fiscal providenciou a correção, registrando os documentos que estiveram ausentes no levantamento inicial, refazendo-o, conforme os novos demonstrativos acostados aos autos, às fls. 598/602.

Com relação à forma de apurar o preço médio, utilizado no levantamento de estoques, a alegação defensiva foi da sua construção ao arrepio da lei, tomando-se o valor de venda de 2012 e não o preço do último mês de aquisição da mesma espécie de mercadoria, no período considerado (art. 23 da Lei 7.014/96). Não tem razão o sujeito passivo. O preço médio dos produtos omitidos foi consignado, em conformidade com a legislação do ICMS, não obstante a utilização do sistema de fiscalização denominado SAFA.

Ainda assim, a fim de dirimir quais quer dúvidas, os autos foram convertidos em diligência, fls. 667/668, solicitando a efetiva confirmação se, os valores que formaram o preço médio estavam conforme a legislação do imposto e, em especial, a portaria 445/98, que dispõe sobre o alcance dos procedimentos na realização de levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias.

Intimado para apresentar as notas fiscais de aquisição que formariam o preço médio da auditoria de estoques em questão, confirmou-se os o acerto dos preços consignados no demonstrativo elaborado, antes, pelo Auditor Fiscal.

Inerente aos códigos dos produtos, o próprio autuado admite que ao proceder os lançamentos no livro de Registro de Entrada e no Inventário, lançava alguns desses produtos, por questões operacionais, com código diverso daquele constante na NF de aquisição. Explica que o mesmo produto em função da cor, numeração, tamanho, modelo, fora lançado no livro de Registro de Entrada e no Inventário com código diverso, acarretando “confusão”. Garante, outrossim, que agiu de boa-fé, procurando uma forma de facilitar sua organização interna, jamais imaginando as consequências, ora verificadas. Atesta, no entanto, que todos os produtos e códigos foram devidamente lançados e escriturados, comprovando que inexistiu a omissão apontada no auto.

O Auditor Fiscal argumenta que o contribuinte é réu confesso na alegação de “questões operacionais e organizacionais da empresa”, que não justifica a explicação de boa fé ou que não existiu dolo e não acata o seu demonstrativo do ANEXO I (fl. 383). Ainda assim, acatou as provas trazidas pelo autuado que regularizou a utilização dos códigos de diversos produtos, excluindo-os do demonstrativo de débito.

O levantamento quantitativo de estoque que se discute foi elaborado em observância às orientações contidas na Portaria 445/98; constatadas as omissões nas saídas e nas entradas das mercadorias selecionadas, fez-se a opção pelo valor que expressava o maior valor monetário, no caso concreto, as operações de entradas.

Assim, em se tratando de Levantamento quantitativo de Estoque por espécie de mercadorias, cujos dados foram extraídos da escrita fiscal e eletrônica do contribuinte, além de ter à sua disposição todos os demonstrativos que embasaram a exigência, observo que o contribuinte não apresentou uma impugnação objetiva, que pudesse tangenciar os números apurados pela fiscalização. No caso, competiria ao sujeito passivo trazer aos autos os elementos que indicassem todos os equívocos ou incorreções do levantamento fiscal. Sobretudo, em virtude da adoção de códigos diferentes na entrada e na saída da mesma mercadoria, ainda que aplicados, como solução gerencial engendrada pelo contribuinte autuado, no sentido de facilitar a comercialização dos seus produtos, urgindo, contudo, um facilitador no controle de estoques, possibilitando uma correta leitura, no momento do seu fechamento. Portanto, sendo uma ferramenta utilizada para viabilizar os negócios e no gerenciamento de seus próprios estoques, em havendo quaisquer interferências na prática escolhida pela Auditoria Fiscal, caberia ao próprio autuado trazer aos autos os elementos necessários em favor de suas alegações, uma vez que o contribuinte é que tinha o domínio desses elementos.

Em estrita observação ao princípio da verdade material, o Auditor Fiscal acatou todos os ajustes de códigos, cujas provas, o autuado trouxe aos autos, promovendo uma redução no valor inicialmente exigido, nessa infração 01, de R\$ 189.315,16 para R\$ 105.609,60, de acordo com os novos demonstrativos de fls. 598/602.

Ressalto que, conforme disposto no art. 123 do RPAF/BA (Dec. 7.629/99), é assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do lançamento, na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações. Como a empresa recebeu cópia de todos os demonstrativos elaborados pela fiscalização, conforme recibo apostos nos mesmos, deveria juntar todos os documentos de provas da regularidade dos seus estoques que garante existir, fato que ocorreu apenas parcialmente, sendo acatado pela fiscalização. A infração é subsistente em parte, no valor de R\$ 105.609,60.

Na infração 02, exige-se multa percentual sobre o ICMS antecipação parcial, que não foi pago no momento oportuno, devidamente registradas na escrita fiscal e com saída posterior tributada normalmente, no valor de R\$2.661,64.

Alega o autuado que também houve equívoco da fiscalização, listando as Notas Fiscais nºs 8826, 10641, 62, 10152, 22801, 167, 181, 188 e 331, cujos valores foram pagos e registradas no livro registro de Entrada, desvrevendo as respectivas página.

Constato que o Auditor Fiscal, em sua Informação Fiscal, contesta que não houve equívoco na infração 2, mas, procede algumas correções, uma vez que parte das notas fiscais elencadas pelo autuado foi, de fato, realizado o pagamento e estas foram excluídas do levantamento fiscal inicial. Remanescendo, no entanto, as demais notas fiscais discriminadas no novo demonstrativo de fls. 633/634, porque não houve pagamento do ICMS antecipação parcial, no momento de sua ocorrência, nos termos do art. 352-A, RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97; penalidade prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, Lei nº 7.014/96.

Os valores da multa remanescentes: R\$45,48 (junho/08), R\$221,09 (julho/08), R\$292,16 (agosto/08), R\$225,24 (outubro/08), R\$27,46 (agosto/09), R\$262,08 (setembro/09), R\$234,62 (outubro/09), R\$157,93 (novembro/09), R\$367,07 (dezembro/09), totalizando R\$1.833,13.

(...)

Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE.

Diante da Decisão acima, a 1ª JJF recorreu, de ofício, para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal deste CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

VOTO

Da análise dos fatos inerentes às infrações 1 e 2 do Auto de Infração em tela, vejo que a Decisão recorrida não carece de alteração, conforme se verifica a seguir.

No que toca a primeira infração, que trata de levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria, onde foi constatada omissão de entradas de mercadorias no valor de R\$1.113.618,59 no exercício de 2009, com imposto exigido no montante de R\$189.315,16, com respaldo em presunção legalmente prevista na legislação tributária estadual, vejo que a insurgência do recorrido se pautou, objetivamente em três pontos: codificação dos produtos objeto do levantamento, cômputo das notas fiscais de entradas e cálculo do preço médio.

Ao prestar a informação fiscal, o autuante acolheu os argumentos do recorrido no tocante as notas fiscais de entradas não consideradas no levantamento inicial, e providenciou a devida correção.

Com relação a questão da determinação do valor do preço unitário médio das mercadorias, a Junta de Julgamento cuidou de converter o processo em diligência a fim de que fosse verificado o cálculo da apuração do preço médio, observando, especialmente, se estava de acordo com o estabelecido pela legislação tributária, o que foi feito e demonstrado, fls. 671 a 704, oportunidade em que foi dado ciência ao autuado a respeito do resultado da diligência, que manteve os valores dos preços médios indicados na autuação, porém não houve manifestação do recorrido. A este respeito, a Junta de Julgamento, observou que os cálculos atenderam ao quanto dispõe a Portaria nº 445/98 da SEFAZ.

No que diz respeito aos códigos das mercadorias, por ocasião da informação fiscal, o autuante acolheu os argumentos do recorrido e corrigiu os equívocos apontados, reduzindo o débito relativo às omissões de entradas para o valor de R\$105.609,60 consoante se verifica nos demonstrativos de fls. 598 e 599, o qual, foi acolhido corretamente pela Junta de Julgamento.

Já em relação a infração 2, no valor de R\$2.661,64, que se refere a aplicação da multa no percentual de 60% sobre o valor do imposto devido a título de antecipação parcial que deixou de ser pago, o próprio autuante, quando da informação fiscal, procedeu correções na apuração do valor devido, conforme está demonstrado às fls 633 e 634, situação está que implicou em redução da penalidade para o montante de R\$1.833,13, aceita pela Junta de Julgamento e que deve ser

mantida.

Em conclusão, nada tenho a me opor em relação as exonerações parciais do débito levadas a efeito pelo julgamento de piso, e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício para que seja mantida inalterada a Decisão recorrida em todos os seus termos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298921.0006/12-9**, lavrado contra **FERNANDO MANUEL CASTRO DE AZEVEDO CRUZ & CIA. LTDA. (VELMOND)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$185.376,26**, acrescido das multas de 60% sobre R\$79.766,66 e 70% sobre R\$105.609,60, previstas no art. 42, incisos VII, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas percentual no valor de **R\$1.833,13** e por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$140,00**, previstas, respectivamente, nos incisos II, "d" e XVII, "c", alterada pela Lei nº 8.534/02, ambas do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de setembro de 2014.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/ PROFIS