

PROCESSO - A. I. Nº 298636.0069/12-1
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA - VIVO S/A
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0113-03/14
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
INTERNET - 10/11/2014

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0316-11/14

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. 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. Refeitos os cálculos em revisões fiscais realizadas pelo autuante e por Fiscal estranho ao feito, o débito originalmente lançado restou reduzido. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra julgamento, em Primeira Instância, do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 27/09/2012 para exigir ICMS no valor histórico total de R\$872.962,95, acrescido da multa de 100%, em razão da falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido, de terceiros, mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária e desacompanhadas de documentação fiscal, conseqüentemente sem a respectiva escrituração das entradas, irregularidade apurada mediante auditoria de levantamento quantitativo de estoque do exercício fechado de 2011.

O Fisco acostou documentos às fls. 04 a 23.

O autuado apresentou impugnação às fls. 29 a 54, acostando documentos às fls. 55 a 116.

O autuante prestou a primeira informação fiscal à fl. 118 acolhendo parte das alegações defensivas no que se refere à exclusão das operações com CFOPs 6915 (remessa de mercadoria ou bem para conserto ou reparo); 2916 (retorno de mercadoria ou bem remetido para conserto ou reparo); 5904 (remessa para venda fora do estabelecimento); e 5949 (outra saída de mercadoria ou prestação de serviço não especificado), mantendo a autuação quanto ao demais, do que restou reduzido o valor histórico de ICMS inicialmente lançado de R\$872.962,95 para R\$869.119,39.

Intimado da informação fiscal e demonstrativos elaborados pelo autuante, o defendente se manifestou às fls. 122 a 131 e às fls. 404 a 413 (volume II), analisando a revisão realizada e contestando o resultado alcançado, elaborando planilha e acostando cópias de livro Registro de Inventário em papel às fls. 414 a 401 e em mídia CD à fl. 402.

Considerando a documentação apresentada pelo sujeito passivo, a Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo em diligência (fl. 438), solicitando que o autuante se manifestasse a respeito.

À fl. 441 o autuante prestou segunda informação fiscal aduzindo que tendo em vista a pertinência de parte das argumentações do contribuinte, efetuou alterações no levantamento quantitativo de estoques. Nesta revisão o débito exigido foi novamente reduzido, desta feita de R\$869.119,39 para R\$103.066,53. Acostou os novos demonstrativos em mídia CD à fl. 443.

Tendo recebido os demonstrativos (fl. 442), o contribuinte pronunciou-se às fls. 444 a 449 sobre a nova revisão realizada alegando que, a despeito da redução efetivada, haveria provas suficientes a justificar o cancelamento integral do Auto de Infração, reiterando a parte não acolhida de suas razões defensivas, inclusive quanto aos itens existentes em seu estoque inicial, que identificou como produtos de códigos ACMO00241000, ACMO 01941000, ACNK012A1000, AVLG08161000, DXAU00741000 e YGSC002W4021, ainda não computados pela Fiscalização, o que disse citar a título de exemplo.

O autuante prestou a terceira informação fiscal (fl. 453) aduzindo que os quatro itens citados pelo contribuinte em insurgência de fls. 444 a 449 não estavam no livro Registro de Inventário de 31/12/2010, apresentado pelo contribuinte em arquivo magnético acostado à fl. 23. Aduziu que o recibo de arquivos eletrônicos referentes a este livro de Inventário está anexado ao Auto de Infração, e que qualquer outro livro de Inventário apresentado posteriormente à lavratura do Auto de Infração, e que não coincidissem com o apresentado em atendimento à intimação, e autenticado pelo recibo de arquivos eletrônicos, deveria ser desconsiderado. Que, assim, ficava evidente que a argumentação do contribuinte era infundada. Aduziu também que a alegação do contribuinte quanto a que as transferências entre filiais não teriam sido excluídas do levantamento não procedia, porque as notas fiscais relativas a essas operações foram excluídas na realização da diligência cuja mídia CD está anexada à fl. 443. Afirmou que todas as notas fiscais com CFOP 5409 (transferência dentro do Estado para filial – saídas) e CFOP 1409 (transferência dentro do Estado para filial – entradas) foram excluídas.

Concluiu aduzindo que o contribuinte deveria ao erário estadual o valor de ICMS de R\$103.066,53, já citado à fl. 441.

Considerando que após a apresentação da última informação fiscal não restara evidenciado qual o livro Registro de Inventário que deveria prevalecer, a Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o processo em nova diligência (fl. 458), solicitando que Auditor Fiscal estranho ao feito, com base nos dados apontados pelo contribuinte e pelo autuante, analisasse a validade dos dados trazidos nas razões de defesa, comparando-os com aqueles que foram posteriormente acostados aos autos e rejeitados pelo autuante.

A diligência foi realizada por Auditor Fiscal designado pela autoridade competente, tendo sido informado às fls. 462 e 463 que na mídia anexada à fl. 23 foram colacionados diversos arquivos e demonstrativos, inclusive os livros Registro de Inventário dos exercícios de 2010 e 2011. Que no inventário de 2010 os produtos foram comparados com os dados consignados no estoque inicial do demonstrativo de apuração do estoque fechado elaborado pelo autuante, tendo sido identificadas divergências nos dados dos produtos de códigos ACMO00241000, ACMO 01941000, ACNK012A1000, AVLG08161000, DXAU00741000 e YGSC002W4021, que foram corrigidas pelo Diligente.

Quanto aos CFOPs 1552, 1409 e 5409, constantes nas razões de defesa às fls. 445 e 449, o Diligente informou que foram excluídos do levantamento fiscal, conforme informado pelo autuante na informação fiscal de fl. 453. Disse que no CD juntado à fl. 443 com os demonstrativos elaborados pelo autuante, constata-se a existência de um arquivo com os CFOPs excluídos. Também informa que no mencionado CD não consta operação com o CFOP 1552 (transferência de bem do imobilizado), em razão de não existir tais registros no arquivo do autuado.

O Diligente relata que após a inclusão, no levantamento fiscal, do estoque inicial referente aos produtos ACMO00241000, ACMO 01941000, ACNK012A1000, AVLG08161000, DXAU00741000 e YGSC002W4021, o imposto exigido ficou reduzido de R\$103.066,53 para R\$97.968,28. Acostou mídia CD à fl. 464.

Intimado (fls. 465 e 466), o defendente manifestou-se às fls. 468 a 470 (volume IV) impugnando o resultado alcançado, recorrendo a respeito.

Em petição posteriormente protocolada, fls. 473 e 474, o autuado informou a incorporação da

Vivo S/A, pela Telefônica Brasil S/A e a Telefônica Data S/A. Aduziu requerer que todas as intimações alusivas ao presente feito sejam realizadas exclusivamente em nome do seu patrono, que indica.

O Auditor Fiscal estranho ao feito encarregado da diligência fiscal prestou nova informação fiscal à fl. 588, dizendo que constata-se que o defendente não verificou os demonstrativos disponibilizados em CD, tendo em vista que, se o fizesse, verificaria que não consta diferença de estoque do produto YGSC019W4079. Assegura que não assiste razão ao defendente e pede que o presente PAF seja julgado.

O julgamento unânime em primeira instância manteve parcialmente o Auto de Infração, conforme Acórdão JF nº 0113-03/14, às fls. 591 a 599. Em seu voto assim se expressa o Relator:

VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade argüida pelo autuado, uma vez que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para determinar a nulidade do presente Auto de Infração.

Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de perícia, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso II, do RPAF/99, considerando 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 por preposto fiscal estranho ao feito, e foi dado conhecimento ao contribuinte quanto ao resultado da mencionada diligência.

No mérito, o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, no exercício de 2011, sendo exigido o imposto por responsabilidade solidária, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária.

Observe que a exigência do imposto em relação à omissão de entrada é decorrente de presunção legal, estando embasada no § 4º, do art. 4º da Lei 7.014/96, por isso, foi apresentada a conclusão de que, por se tratar de mercadoria enquadrada no regime de Substituição Tributária e, tendo sido apurada omissão de entradas, é devido o imposto pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, relativamente às mercadorias sujeitas à antecipação tributária, cuja diferença de entrada foi apurada.

“Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

[...]

§ 4º O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.”

O autuado alegou que constatou equívocos no levantamento fiscal: a) remessa de aparelhos para conserto (CFOP 6915/2916); b) remessas para venda fora do estabelecimento (CFOP 5904); c) saída de aparelhos para transferência entre lojas, por exemplo, em função da alteração de endereço; d) lançamento de notas fiscais em duplicidade nos relatórios da fiscalização. A mesma nota fiscal de saída foi lançada diversas vezes na planilha do autuante, sem que tenha sido conferida qualquer justificativa para tanto.

Na informação fiscal, o autuante acatou parte das alegações defensivas e dos cálculos apresentados pelo contribuinte, ficando reduzido o valor histórico do débito de R\$872.962,95 para R\$869.119,39. Informou os argumentos considerados improcedentes e disse que são procedentes as alegações que se referem à exclusão das notas fiscais com CFOP 6915, 2916, 5904 e 5949.

Em nova informação fiscal, após os ajustes realizados, o imposto exigido passou a ser de R\$103.066,53. O autuante informou que os demonstrativos foram anexados aos autos em CD-R à fl. 443 deste PAF.

Tendo em vista que os cálculos não foram acatados pelo defendente, por determinação desta Junta de Julgamento Fiscal, foi realizada diligência fiscal por preposto estranho ao feito, com a conclusão de que após a inclusão do estoque inicial referente aos produtos ACOM00241000, ACOM 01941000, ACNK012A1000, AVL08161000, DXAU00741000 e YGSC002W4021, o imposto exigido ficou alterado de R\$103.066,53 para R\$97.968,28.

O defendente se manifestou às fls. 468/470 dos autos, apresentando o entendimento de que o presente

lançamento fiscal ainda está sujeito a reduções, dentre elas a decorrente da exclusão do produto YGSC019W4079, afirmando que a quantidade considerada pela fiscalização é 25.021 e a quantidade do defendente é 125.021. Entretanto, o Auditor Fiscal estranho ao feito encarregado pela diligência fiscal esclareceu à fl. 588 que não consta diferença de estoque do produto YGSC019W4079.

Da análise efetuada nos novos demonstrativos acostados aos autos pelo Auditor Fiscal estranho ao feito, constato que não se confirmou a única alegação apresentada pelo defendente quanto ao resultado da revisão fiscal efetuada, tendo em vista que não consta diferença de estoque do produto YGSC019W4079, e a quantidade considerada no levantamento fiscal foi 125.021, conforme demonstrativos acostados aos autos, fl. 464, linha 751. Como não foram indicados, objetivamente, outros dados divergentes, não há como acatar a alegação defensiva.

Saliento que, por se tratar de mercadoria enquadrada no regime de Substituição Tributária e, tendo sido apurada omissão de entradas, é devido o imposto pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, conforme art. 15, inciso I, alínea “a”, Portaria 445/98 e RICMS/97, art. 39, V. Assim, com base nos demonstrativos elaborados na última diligência fiscal às fls. 464 dos autos, foram calculados os valores devidos, referentes ao exercício fiscalizado.

Acato os novos valores apurados na revisão fiscal realizada por preposto estranho ao feito no valor total de R\$97.968,28.

Quanto à alegação defensiva relacionada à multa aplicada, observo que a aplicação da mencionada multa no percentual de 100%, foi embasada em perfeita consonância com a previsão constante do art. 42, inciso III, da Lei 7.014/96.

As multas e acréscimos tributários são decorrentes da autuação, e conforme estabelece o art. 39, V, “c” do RPAF/BA, o Auto de Infração deve conter a indicação do dispositivo ou dispositivos da legislação tributária em que esteja tipificada a infração, com a multa correspondente. Na presente autuação houve a indicação dos dispositivos da legislação considerados infringidos e da multa aplicada.

Vale ressaltar, que esta Junta de Julgamento Fiscal não tem a competência para apreciação de pedido de dispensa ou redução da multa por infração de obrigação principal, haja vista que esta competência é da Câmara Superior deste CONSEF, consoante o art. 159, do RPAF/99.

Por fim, o autuado requer que toda intimação alusiva ao feito seja encaminhada ao seu representante, subscritor da peça defensiva. Não há impedimento para que tal providência seja tomada. Porém, observo que de acordo com o art. 26, inciso III, do RPAF/99, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável, e a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos arts. 108/109 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, inexistindo qualquer irregularidade se a intimação for endereçada diretamente ao contribuinte.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

A Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício da Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, do RPAF/99.

Cientificado (fl. 609), o contribuinte ingressou com petição às fls. 614 e 619 informando ter pago o saldo remanescente do crédito tributário objeto da lide, conforme decidido pela JJF, no valor de R\$97.968,28. Concluiu requerendo a extinção do crédito tributário e o arquivamento do processo, com a baixa definitiva do débito perante esta SEFAZ/BA. Acostou cópia de DAE à fl. 616 e comprovante bancário de recolhimento à fl. 615.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela Junta de julgamento Fiscal.

Não merece reparo a Decisão de piso.

As desonerações levada as cabo pelo autuante, inicialmente de R\$872.962,95 para R\$869.119,39 (fl. 118) e posteriormente de R\$869.119,39 para R\$103.066,53 (fl. 441), bem como a última desoneração realizada em revisão efetuada por Auditor Fiscal estranho ao feito, de R\$103.066,53 para R\$97.968,28 (fls. 462 e 463), ocorreram em razão de o Fisco ter verificado a procedência de alegações do contribuinte, tais como a forma centralizada de controle de estoque, pelo autuado, em razão da inscrição estadual centralizada conforme Convênio ICMS 126/98; necessidade de

consideração, no levantamento do estoque, de mercadorias do contribuinte em poder de terceiros na condição de remessas para conserto, mas devidamente computadas pelo contribuinte no estoque da empresa; necessidade de exclusão, no levantamento fiscal, de mercadorias objeto de remessas e retornos em comodato, e de exclusão das operações relativas a venda fora do estabelecimento quando ainda não vendidas as mercadorias; devidas exclusões, no levantamento fiscal, de operações relativas a transferências de mercadorias entre estabelecimentos da empresa, em razão do controle centralizado do estoque; e, por fim, falta de cômputo, pelo autuante - situação corrigida pelo Diligente - de quatro mercadorias que estavam no livro Registro de Estoque entregue pelo contribuinte ao Fisco, quando para tanto intimado na realização da ação fiscal, e que não haviam sido ainda considerados na auditoria do levantamento quantitativo de estoque.

Após a última retificação realizada, esta por Fiscal estranho ao feito, o contribuinte inicialmente insurgiu-se porém, após o julgamento de primeiro grau, veio aos autos para reconhecer o débito no montante apurado pelo Diligente.

Por oportuno assinalo, quanto ao pedido do sujeito passivo para que suas intimações sejam realizadas no endereço que indica, inexistir óbice a seu atendimento pela repartição fazendária competente, desde que respeitado o previsto no artigo 108 do RPAF/99.

Percebo corretas as retificações realizadas pelo Fisco e a respectiva redução do valor histórico de ICMS a ser lançado de ofício, pelo que voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para declarar mantida a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos e intimado o autuado para efetuar o pagamento do valor remanescente relativo ao débito tributário no valor histórico de ICMS de R\$97.968,28, acrescido da multa de 100% e dos acréscimos legais.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 **298636.0069/12-1**, lavrado contra **VIVO S/A.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$97.968,28**, acrescido da multa de 100% prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de outubro de 2014.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – RELATORA

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