

A. I. N° **-102148.0005/13-1**
AUTUADO - HSJ COMERCIAL S.A.
AUTUANTE - MARCOS VENICIUS BARRETO MAGALHÃES
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET -17.06.2014

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0070-06/14

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Infração não contestada. 2. CRÉDITO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. **a)** UTILIZAÇÃO ANTECIPADA. Comprovado que se trata de transferência de saldo credor realizada entre estabelecimentos de uma mesma empresa localizados no Estado da Bahia, sendo a transferência efetuada dentro do prazo de pagamento do imposto. Infração não caracterizada. **b)** UTILIZAÇÃO EM VALOR SUPERIOR AO PERMITIDO PELA LEGISLAÇÃO. **b.1)** BEM DO ATIVO IMOBILIZADO. Fato demonstrado nos autos. Infração caracterizada. **b.2)** IMPOSTO PAGO POR ANTECIPAÇÃO PARCIAL. Infração não contestada. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. A constatação de diferenças de saídas apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem pagamento do imposto. Infração caracterizada. **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. A diferença das quantidades de entradas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Infração subsistente. **c)** SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. DIFERENÇA DE SAÍDAS MAIOR EXPRESSÃO MONETÁRIA QUE AS ENTRADAS. Constatando-se, diferenças tanto de saídas como de entradas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, a de saídas. Refeito o cálculo do imposto. Infração subsistente em parte. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. RECOLHIMENTO A MENOS. É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas aquisições de mercadorias para comercialização, não enquadradas na substituição tributária. 5. LIVROS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Infração não

contestada. Indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 19/09/13 para exigir ICMSe multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de R\$249.867,87, imputando ao autuado as seguintes infrações:

1 - Deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, no mês de outubro de 2009. ICMS: R\$2,18. Multa: 50%.

2-Utilizou antecipadamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria cuja entrada no estabelecimento ocorreu em data posterior à da utilização do crédito fiscal, com repercussão no cumprimento da obrigação tributária principal, nos meses de outubro a dezembro de 2009 e setembro de 2010. ICMS: R\$19.132,55. Multa: 60%.

3 -Falta de recolhimento de ICMS relativo às operações de saídas de mercadorias efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício fechado (2008). ICMS: R\$1.530,43. Multa: 70%.

4 -Falta de recolhimento de 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 por espécie de mercadorias em exercício fechado (2009). ICMS R\$9.659,96. Multa: 70%.

5 - Recolheu a menos o ICMS devido por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e destinadas à comercialização, nos meses de janeiro de 2008 a agosto de 2009. ICMS: R\$4.280,66. Multa: 60%.

6 -Falta de recolhimento de ICMS relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado (2010), levando-se em conta para o cálculo do imposto o maior valor monetário – o das saídas tributáveis. ICMS: R\$214.627,36. Multa: 100%.

7 – Utilizou crédito fiscal de ICMS relativo a entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação, nos meses de outubro a dezembro de 2010. ICMS: R\$168,34. Multa: 60%.

8 - Utilizou a mais crédito fiscal de ICMS referente a antecipação parcial de mercadorias adquiridos em outras unidades da Federação ou do exterior, no mês de fevereiro de 2010. ICMS: R\$6,39. Multa: 60%.

9 - Deixou de escriturar livro fiscal. Não escriturou a AIDF nº 99.620.946.02.2009, de 17/03/2009, no livro RUDFTO (Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências). Indicada multa por descumprimento de obrigação tributária acessória no valor de R\$460,00.

O autuado apresentou defesa (fls.1206 a 1217) e, após descrever as infrações que lhe foram impostas, diz que o lançamento não merece prosperar pelos motivos relatados a seguir.

Quanto à infração 2, diz que procedeu à apuração do crédito exatamente em conformidade com o art. 114, *caput*, e art. 114-A, §§1º e 2º, ambos do RICMS-BA/97, cujo teor transcreve.

Menciona que, conforme se pode observar pelas notas fiscais relacionadas na autuação, apenas escriturou no primeiro dia útil do mês subsequente o crédito apurado corretamente no mês

anterior, em consonância com a legislação citada acima. Apresenta tabela na qual relaciona as notas fiscais, os valores e os lançamentos nos livros RAICMS.

Ressalta que atua na venda a varejo em estabelecimento que funciona até às 22 horas, podendo esse horário ser estendido a pedido de clientes. Diz que, portanto, seria impossível aguardar o término de todas as operações ocorridas no último dia do mês para, a partir de então, emitir a nota fiscal na mesma data.

Argumenta que a emissão da nota fiscal apenas reflete a formalização da obrigação acessória, que nada influencia na apuração do imposto. Registra que o seu procedimento não ofende as normas quanto à transferência do saldo credor do imposto, sendo que nenhuma das notas fiscais foi emitida após o dia 9.

No que tange às infrações 3, 4 e 6, afirma que as exigências fiscais não merecem prosperar, pois em alguns casos foi desconsiderado o estoque inicial e em outros não foram consideradas operações de saídas. Ressalta que, em razão do grande número de operações, aponta por amostragem os equívocos relatados a seguir.

- Referência 1A2B38218: não foi considerada a saída de uma unidade desse produto conforme a Nota Fiscal 311 (fl. 1227).
- Referência 1A209669: não foi considerada a entrada de uma unidade desse produto conforme a Nota Fiscal 31802 (fl. 1235).
- Referência 1A209681: não foram consideradas as saídas de duas unidades desse produto conforme as Notas Fiscais 436 e 297 (fls. 1226 e 1229).
- Referência 1A20E4: não foi considerada a entrada de uma unidade desse produto conforme a Nota Fiscal 667 (fl. 1233).
- Referência 1AB30B34: não foi considerada a saída de uma unidade desse produto conforme a Nota Fiscal 613 (fl. 1230).
- Referência 1AB30B46: não foi considerada a saída de uma unidade desse produto conforme a Nota Fiscal 614 (fl. 1231).
- Referência 1AH30B67: não foram consideradas as saídas de duas unidades desse produto conforme a Nota Fiscal 425 (fl. 1228).
- Referência 1B1B301: não foi considerada a saída de uma unidade desse produto conforme a Nota Fiscal 632 (fl. 1232).
- Referência 1B1BR40: não foi considerada a saída de uma unidade desse produto conforme a Nota Fiscal 787 (fl. 1234).

Requer que seja realizada diligência a fim de que sejam analisados todos os documentos fiscais, os quais afastarão as exigências fiscais descritas no Auto de Infração.

Quanto à infração 5, ressalta que o ICMS devido por antecipação tributária foi devidamente apurado. Explica que foi deduzido o crédito relativo à entrada e, sobre o valor encontrado, foi aplicada a alíquota de 27%, para as mercadorias destinadas à comercialização, e 17%, para as mercadorias destinadas ao ativo fixo ou ao uso e consumo.

Menciona que a empresa remetente é contribuinte do IPI, mas o adquirente das mercadorias [o autuado] não o é, uma vez que exerce exclusivamente o comércio varejista. Explica que, para o autuado, o IPI integra o custo da mercadoria e, portanto, está correta a apuração da antecipação parcial, a qual incluiu na base de cálculo do tributo o valor destacado a título de IPI.

No que tange à infração 7, diz que se trata de operação de saída de ativo fixo do Rio de Janeiro com posterior retorno e, portanto, não tributada, nos termos do art. 47, inc. XIV, do RICMS-RJ. Diz que tais produtos se destinavam à elaboração de vitrines, as quais permaneceram montadas

durante certo período de tempo, de acordo com a coleção ou alguma festividade específica, sendo que ao final esses produtos foram devolvidos para a origem.

Ressalta que, em razão do pagamento de ICMS na entrada no Estado da Bahia, creditou-se do valor integral apenas para anular o custo financeiro sobre a operação, já que se tratava de saída não tributada. Aduz que o livro CIAP não estava escriturado porque não aproveita crédito fiscal de ICMS referente a ativo fixo.

Ao finalizar, protesta pela apresentação de prova documental suplementar e pela realização de diligência. Requer que as intimações acerca dos feitos sejam realizadas em nome da Dra. Tatiana de Mello Biar, no endereço que declina.

O autuante presta a informação fiscal (fls. 1241 a 1250) e, referindo-se à infração 2, afirma que o defensor reconhece que escriturou, no primeiro dia útil do mês subsequente, o crédito apurado no mês anterior, razão pela qual mantém os termos da autuação.

Diz que embora o autuado tenha afirmado que se defenderia em conjunto quanto às infrações 3, 4 e 6, na defesa nada foi apresentado em relação às infrações 3 e 4. Assim, mantém a exigência fiscal no que tange a essas duas infrações. Frisa que o autuado deveria ter apresentado toda a documentação capaz de fundamentar a defesa, a fim de que pudesse ser revista a autuação.

Quanto à infração 5, afirma que o defensor não trouxe fatos novos que justificassem uma mudança na autuação, assim, mantém os termos da ação fiscal.

No que tange à infração 6, acolhe os argumentos defensivos e inclui as operações citadas na defesa no levantamento quantitativo de estoque. Diz que após esses lançamentos, os quais estão resumidos no demonstrativo de fl. 1251, o valor da omissão de saída passou de R\$811.504,22 para R\$803.560,71. Já o imposto, que era de R\$214.627,36 passou para R\$212.482,61.

Relativamente à infração 7, afirma que de acordo com os dados de arrecadação da SEFAZ, disponibilizado pela DARC/GEIEF através do INC-Informações do contribuinte, documento anexado à fl. 1046, não há nenhum pagamento com Código de Receita 2.183 (ICMS Antecipação de Descredenciado) nos meses de outubro, novembro e dezembro de 2010. Menciona que o pagamento efetuado pelo autuado por esse Código de Receita se deu apenas em janeiro de 2010, no valor de R\$ 61,43. Diz que, portanto, não ocorreu a alegada retenção dos ativos fixos na barreira fiscal. Menciona que não se aplica o disposto no art. 7º, III, "b", do RICMS-BA/97, uma vez que está comprovado que o contribuinte não remeteu os ativos fixos para exposição. Frisa que o autuado não apresentou nota fiscal de retorno. Mantém a autuação.

À fl. 1250, apresenta um novo demonstrativo de débito para o Auto de Infração, no valor total de R\$247.723,12 e, ao final, solicita que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte.

Notificado acerca do resultado da informação fiscal, o autuado voltou a se pronunciar às fls. 1262 a 1273, na qual repisa os argumentos trazidos na defesa.

VOTO

Inicialmente, observo que em vários momentos de sua defesa, o autuado solicita a realização de diligência visando comprovar a veracidade de seus argumentos. Especificamente, quanto às infrações 3, 4 e 6, apresenta uma amostragem de equívocos cometidos pelo autuante e, com base nessa amostragem, requer a realização de diligência para apurar a ocorrência de mais equívocos.

Nos termos do art. 123 do RPAF/99, é assegurado ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do lançamento, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, no prazo de trinta dias. Prevê esse mesmo artigo que a prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de fazê-la em outro momento processual, a menos que a sua apresentação tenha sido impossibilitada por força maior, se refira a fato superveniente ou se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

É certo que essas limitações regulamentares à apresentação de prova documental devem ser consideradas em conjunto com o princípio da busca da verdade material, dentre outros. Contudo, deve o julgador ter o cuidado para que o apreço a esse citado princípio não chegue a tornar letra morta as balizas previstas para a apresentação de prova documental, especialmente quando a prova documental está obrigatoriamente em poder do contribuinte.

Dessa forma, alinho-me ao entendimento defendido por alguns membros deste Conselho de Fazenda, segundo o qual a prova apresentada por amostragem deve ser vista com muito cuidado, de forma que não se termine “revogando” disposições contidas no art. 123 do RPAF/99. Corroborando esse entendimento, peço vênia para transcrever trecho do voto proferido pelo ilustre Conselheiro Dr. Valtércio Serpa Júnior no Acórdão CJF 0349-12/13, quando ao abordar idêntica matéria foi unanimemente acompanhado pelos seus pares:

[...]

No que concerne à alegação recursal do recorrente de ter acostado ao feito, por amostragem, os projetos em desenvolvimento, que o são em número vultoso, não a posso acolher.

Isso por que, muito embora a Carta Magna estabeleça em seu artigo 5º, ao abordar os direitos e garantias individuais, no inciso LV que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa com os meios e Recursos a ela inerentes”, neste dispositivo, evidentemente, encontra-se embutida a possibilidade de apresentação de prova.

Se é certo que, por exemplo, em direito penal, cabe sem qualquer reserva a “prova por amostragem”, à vista, inclusive de diversas decisões de Tribunais Superiores, em direito tributário tal conceito não pode ser adotado de forma ampla, como vemos no exemplo do AgRg no REsp 659521/SP, no qual o relator, ministro Francisco Falcão, exarou a seguinte Decisão:

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ICMS. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SÚMULA N° 7/STJ.

1. Na hipótese dos autos, o acórdão recorrido entendeu que no mandado de segurança, mesmo que preventivo, a necessidade de prova documental pré-constituída impede a aceitação de amostragens ou eventuais levantamentos elaborados unilateralmente pela imetrante e, ‘in casu’, nem isto foi apresentado, restando inadequada a via do mandado de segurança, instrumento constitucional que serve também para evitar lesão futura, mas desde que a direito decorrente de relação jurídica certa e determinada. (grifos do relator)

A propósito, Paulo Bonilha, em seu livro Da Prova no Processo Administrativo Tributário, às fls. 69, após conceituar prova como “a soma dos fatos produtores da convicção da autoridade julgadora, apurados no processo administrativo tributário”, afirma na p. 78 que “o poder de instrução das instâncias de julgamento administrativo não pode implicar invasão ou substituição do dever das partes de carregar prova aos autos”, o que significa dizer que cabe apenas e tão somente à Recorrente trazer tais provas que diz possuir, relativa aos demais projetos, contudo, não estão presentes nos autos.

Também é sabido que no caso da acusação fiscal, a simples apresentação dos documentos relativos aos projetos da empresa, os quais são apenas mencionados na sua peça recursal, seriam a única forma de comprovar a improcedência da acusação fiscal, após as verificações necessárias para o deslinde da questão.

Isso por que no contencioso tributário, não poderá ser negado ao contribuinte o direito pleno de defesa, podendo o mesmo se utilizar de todos os meios de prova admitidos em lei, aliás, neste caso inverte-se o ônus da prova, passando exclusivamente a este a responsabilidade da apresentação de elementos de provas que demonstrem as inverdades apuradas através de procedimento administrativo tributário que, por sinal, oferecendo, assim, maior possibilidade de apreciação objetiva e segura quanto às conclusões extraídas de seus resultados, de tal sorte que as provas produzidas sejam realizadas em toda sua extensão e amplitude, assegurando amplas prerrogativas e garantias de defesa ao contribuinte, para que o mesmo não seja onerado além do expressamente previsto na lei tributária.

A lei tributária não faz distinção, não havendo preterição de qualquer uma das partes, devendo triunfar sempre a verdade material e formal dos fatos. Cabe, a princípio, à administração fazendária o ônus da prova no ilícito tributário, mesmo que a base de cálculo do montante devido seja determinada por arbitramento, o que não foi o caso em tela. Todavia, a norma legal não conferiu ao sujeito passivo o poder de se eximir de sua responsabilidade através da recusa ou impossibilidade da entrega dos elementos materiais à apreciação objetiva e prevista na legislação tributária.

No presente caso, não se pode aventar eventual aplicação do artigo 333 do Código de Processo Civil, que, sabidamente é aplicado de forma subsidiária ao processo administrativo fiscal de Estado da Bahia, na forma de previsão legal, sendo o ônus desta prova especificamente, do sujeito passivo, vez que os documentos que elidiriam a infração estão em seu poder, compondo a sua escrituração, documentação e arquivos.

Contrariamente ao alegado na peça recursal, de igual modo, não se está aqui, negando a aplicação do princípio da não cumulatividade do ICMS, pois a legitimidade do uso do crédito, encontra-se condicionada à apresentação dos projetos industriais de ampliação da planta do recorrente, o que, reitere-se, não aconteceu em sua totalidade, única e exclusivamente por inércia da empresa, que não acostou aos autos os documentos pertinentes.

Dessa forma, não fazendo a produção da prova necessária, incorreu o recorrente na regra do artigo 143 do RPAF/99, que determina que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, razão pela qual não posso admitir a sua argumentação recursal quanto a estes itens da autuação, sequer aceitar que a prova seja produzida por amostragem.

Com fulcro no art. 147, I, RPAF-BA/99, indefiro a solicitação de diligência, pois considero que os elementos já existentes no processo são suficientes para a formação de juízo sobre as questões envolvidas na presente lide, assim como entendo que a amostragem apresentada pelo autuado quanto às infrações 3, 4 e 6 não justifica a realização da diligência pleiteada.

Ultrapassada a questão da diligência, observo que em relação às infrações 1, 8 e 9, o autuado não se defendeu. Interpreto esse silêncio como um reconhecimento, tácito, do acerto da ação fiscal. Dessa forma, em relação a esses itens do lançamento não há lide e, portanto, essas infrações subsistem em sua totalidade.

Conforme a descrição dos fatos e o demonstrativo correspondente, a infração 2 trata de utilização antecipada de crédito fiscal de ICMS referente a transferência de saldo credor entre estabelecimentos de uma mesma empresa.

Ao tratar da compensação de saldos credores ou devedores entre estabelecimentos de uma mesma empresa, o art. 114-A, §1º, do RICMS-BA/97, vigente à época dos fatos, assim dispõe:

Art. 114-A. Poderão ser compensados os saldos credores e devedores entre os estabelecimentos do mesmo sujeito passivo localizados neste Estado.

§ 1º A transferência do saldo credor ou devedor será feita mediante a emissão de Nota Fiscal em nome do estabelecimento destinatário do crédito ou débito, na qual serão indicados o valor do saldo a ser transferido, a data e uma das expressões: "Transferência de Saldo Credor" ou "Transferência de Saldo Devedor", conforme o caso.

A legislação tributária estadual prevê a hipótese de transferência de saldo credor, porém não determina que essa transferência seja efetuada até o último dia do período de apuração. Apesar de apurado até o último dia do mês, o ICMS é recolhido pelos contribuintes do regime normal até o dia 9 do mês subsequente, nos termos no art. 124, I, “a”, do RICMS-BA/97. Assim, a emissão da nota fiscal no primeiro dia útil subsequente ao final da apuração, porém sempre antes do dia 9, respeita o período de apuração, é razoável e não chega a caracterizar uma utilização antecipada de crédito fiscal. Dessa forma, a infração 2 não subsiste.

A infração 3 cuida de omissão de operações de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de levantamento quantitativo de estoques. Em sua defesa, o autuado se limitou a afirmar que havia equívocos no levantamento quantitativo, sem precisar quais eram esses supostos equívocos e também sem trazer aos autos qualquer demonstrativo ou elemento probante.

Após examinar os demonstrativos que embasam a infração em comento, inclusive as informações referentes aos estoques iniciais e finais, acostados ao processo mediante relatórios gerados pelo Sistema Público de Escrituração Digital – SPED, não verifico a existência de equívoco no levantamento quantitativo de estoque.

Dessa forma, as diferenças de saídas de mercadorias tributáveis, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoque, constitui comprovação suficiente da realização de

operações de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto. Em consequência, a infração em comento subsiste integralmente.

A infração 4 trata de omissão de operações de entradas de mercadorias tributáveis, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques. Também em relação a essa infração o autuado alega a existência de erros no levantamento, porém não indica quais seriam esses erros e nem traz demonstrativo ou prova de seu argumento.

Por falta de prova e de precisão na indicação dos supostos erros, o argumento defensivo não merece acolhimento. Dessa forma, resta demonstrado no levantamento quantitativo de estoques a ocorrência de omissão de operações de entradas de mercadorias tributáveis, o que autoriza a presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagamento dessas entradas com recursos decorrentes de operações anteriores também não contabilizadas. A infração em comento é subsistente.

Trata a infração 5 de recolhimento a menos de ICMS devido por antecipação parcial.

Sustenta o autuado que o ICMS devido por antecipação parcial foi corretamente apurado e recolhido, bem como afirma que incluiu o valor do IPI na base de cálculo do tributo.

A simples alegação defensiva de que o imposto foi devidamente apurado e recolhido não possui o condão de elidir a infração imputada ao sujeito passivo. O demonstrativo elaborado pelo autuante, do qual o autuado recebeu cópia, evidencia o recolhimento a menos de ICMS devido por antecipação. Por seu turno, o valor do IPI destacado no documento fiscal de aquisição deve integrar o valor da base de cálculo da antecipação parcial, como acertadamente fez o autuante. Dessa forma, a infração em comento subsiste em sua totalidade.

Quanto à infração 6 - omissão de operações de saídas de mercadorias tributáveis, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques -, o autuado afirma que o levantamento quantitativo contém equívocos nas quantidades dos estoques inicial e final e na quantificação das entradas e das saídas. Como prova desse argumento, cita nove produtos que tiveram equívocos na quantificação das entradas e das saídas.

Com relação aos estoques inicial e final, o autuado não apontou os erros que entendia presentes na auditoria fiscal. Os estoques inicial e final considerados pelo autuante estão de acordo com as informações dos relatórios gerados pelo Sistema Público de Escrituração Digital – SPED.

No que tange aos erros apontados na defesa, na informação fiscal o autuante, de forma acertada, acolheu o argumento defensivo e refez a apuração do imposto devido na infração em comento, incluindo as operações que não tinham sido originalmente consideradas, o que reduziu o valor devido para R\$212.482,61.

Notificado acerca do resultado da informação fiscal, o autuado se limitou a repetir os termos da defesa inicial.

Acato o resultado da informação fiscal, uma vez que os equívocos apontados na defesa foram sanados pelo autuante.

Dessa forma, restou comprovada a ocorrência de omissões de operações de saídas e de entradas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, devendo, portanto, ser exigido ICMS sobre a diferença de maior expressão monetária - a da omissão de saídas. Assim, a infração 6 subsiste parcialmente no valor de R\$212.482,61, conforme apurado na informação fiscal.

A infração 7 trata de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo a bem destinado ao ativo imobilizado.

Os demonstrativos e extratos de recolhimentos efetuados pelo autuado deixam patente que os valores pagos a título de diferença de alíquota nas aquisições de bens destinados ao ativo fixo (código 0791) foram apropriados, como créditos fiscais, de uma só vez, sem observar o limite mensal de 1/48.

A alegação defensiva de que os bens foram empregados na confecção e vitrines e que, posteriormente, foram devolvidos ao remeante não elide a autuação, pois tal fato não restou comprovado nos autos.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, para julgar as infrações 1, 3, 4, 5, 7, 8 e 9 Procedentes, a infração 6 Procedentes em Parte, e a infração 2 Improcedente.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **102148.0005/13-1**, lavrado contra **HSJ COMERCIAL S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$228.590,57**, acrescido das multas de 50% sobre R\$2,18, 60% sobre R\$4.455,39, 70% sobre R\$11.190,39 e de 100% sobre R\$212.482,61, previstas no art. 42, I, "a", II, "d", "f", III, VII, "a", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$460,00**, prevista no inciso XV, "d", do mesmo artigo e Lei, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de junho de 2014.

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR

LUIZ ALBERTO AMARAL OLIVEIRA - JULGADOR