

A. I. N° - 206833.0005/13-8
AUTUADO - XEROX COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.
AUTUANTE - ROBERTO VICENTE MARUBAYASHI
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 10.10.2014

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO JJF Nº 0186-02/14

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. **a)** MERCADORIAS DESTINADAS AO USO/CONSUMO; **b)** BENS PARA O ATIVO FIXO DO ESTABELECIMENTO; **c)** PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE NÃO VINCULADA A OPERAÇÃO TRIBUTADA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Itens reconhecidos. 2. IMPORTAÇÃO. **a)** ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. NÃO INCLUSÃO DAS DESPESAS ADUANEIRAS E UTILIZAÇÃO INCORRETA DA TAXA CAMBIAL. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO; **b)** REGIME DE DRAWBACK. MODALIDADE SUSPENSÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Itens reconhecidos. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS. Comprovada a pertinência de parte das alegações de defesa. Refeitos os cálculos pelo autuante, remanesce parcialmente o valor do ICMS, relativo à presunção legal de omissão de saídas. Item parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 24/12/2013, para exigir o montante de R\$129.129,74, inerente a seis infrações, abaixo descritas, referentes aos exercícios de 2009 e 2010, conforme documentos às fls. 9 a 486 dos autos, sendo objeto de impugnação apenas a infração de nº 6, já que as demais foram reconhecidas pelo sujeito passivo.

Infração 01: Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$18.259,04, decorrente da diferença de alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento.

Infração 02: Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$ 2.653,00, decorrente da diferença de alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do estabelecimento.

Infração 03: Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$ 740,05, referente a diferença de alíquota na utilização de serviço de transporte, cuja prestação teve início em outra unidade da Federação, não sendo vinculada a operação ou prestação subsequente alcançada pela incidência do imposto.

Infração 04: Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$ 1.655,66, devido na importação de mercadorias com isenção de imposto sob o regime de drawback na modalidade suspensão, tendo em vista que exportou produtos em quantidade inferior ao compromisso assumido no Ato Concessório.

Infração 05: Recolheu a menor ICMS, no valor de R\$ 7.012,65, devido na importação de mercadorias do exterior, em razão de erro na determinação da base de cálculo, quer pela falta de inclusão das despesas aduaneiras incorridas até o desembarço, quer pela utilização incorreta da taxa cambial.

Infração 06: Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$ 98.809,34, 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.

Em sua defesa, às fls. 507 a 527 dos autos, o sujeito a passivo aduz que reconhece a procedência das infrações 1 a 5, as quais o autuado pretende quitar através de compensação com créditos de que é possuidor, os quais já foram reconhecidos e certificados pela Secretaria da Fazenda.

Quanto à infração 6, o defendente aduz ser improcedente, tendo em vista que o autuante, ao verificar os estoques iniciais e finais dos produtos, conforme Livro Registro de Inventário, assim como entradas e saídas identificadas através do Registro 54 dos arquivos SINTEGRA transmitidos pelo impugnante, de modo a efetuar a movimentação dos itens autuados, detectou as supostas diferenças a título de omissão de entradas de diversas espécies de cartuchos, kit de manutenção, unidade de transferência de imagem e módulo fusor 110 completo, entendendo que teria se configurado presunção de omissão de saídas. Contudo, segundo o autuado, as supostas diferenças decorreram de basicamente duas causas: i) mero equívoco formal parcial na informação no Registro 54 do SINTEGRA das quantidades de produtos em notas fiscais de entrada, que diz comprovado através de apresentação da cópia da nota fiscal e das DI, e ii) não consideração pelo autuante de informações devidamente registradas no SINTEGRA, com impacto direto no resultado do levantamento quantitativo.

Em seguida, o autuado passa a demonstrar a ausência da diferença apurada pelo fisco para um dos principais produtos autuados, ou seja, CARTUCHO DE IMPRESSÃO DE ALTA CAPACIDADE MOD 3435 – CÓDIGO 106R01415, exemplificativamente, no que se refere ao exercício de 2010, cuja diferença diz decorrer do fato de a Nota Fiscal nº 81 e a DI nº 10/0808957-7 apontarem a entrada de 630 unidades, tendo sido registradas no SINTEGRA apenas 80 itens em relação ao citado documento fiscal, tendo em vista tal item constar em duas linhas separadas da mesma nota fiscal, sendo: uma linha com 80 unidades e a outra com 550, como provam os documentos às fls. 742 a 764 dos autos, o que eliminaria a divergência apurada pelo fisco de 550 unidades deste item.

Salienta o autuado que efetuou as conciliações, nos mesmos moldes relatados, mediante confronto dos registros SINTEGRA x Notas Fiscais x Declarações de Importação, para maior parte dos itens autuados, as quais foram acostadas à sua peça de defesa, tendo em vista que, na maioria dos casos, houve emissão da nota fiscal com um mesmo código de produto várias vezes em linhas distintas e as quantidades relativas a algumas delas, por equívoco, não foram informadas no SINTEGRA, o que acabou gerando supostas inconsistências no fluxo de entradas e saídas, ensejando a autuação.

Ressalta, ainda, a inocorrência da omissão de saídas em razão da não consideração, pelo fisco, das retificações procedidas nos arquivos SINTEGRA, pois, em que pese à entrega de arquivos retificadores, conforme recibo às fls. 844 e 845 dos autos, o autuante possivelmente tomou como base arquivos anteriores ou não considerou todas as informações dos arquivos corretos, o que gerou a apuração das diferenças apuradas no levantamento fiscal. Igualmente, o contribuinte demonstra exemplificativamente a ausência de diferença em relação a alguns dos mais relevantes itens autuados, conforme demonstra sinteticamente às fls. 520 a 523 e documenta às fls. 848 a 918.

Além de todas as alegações expostas, a impugnante informa que as operações objeto da autuação não estão sujeitas à tributação pelo ICMS, tendo em vista a existência de Termo de Acordo com o Estado da Bahia, conforme documentos às fls. 920 a 926 dos autos, conferindo-lhe diferimento às importações de determinados produtos, conforme art. 2º do Decreto 6.734/97, para o momento em que ocorrer a saída do estabelecimento importador.

Por fim, pede a insubsistência da infração 6 e a homologação e consequente extinção dos créditos tributários relativos às infrações 1 a 5, os quais “serão” quitados através do Certificado de Crédito, a ser oportunamente anexado aos autos.

O autuante ao prestar a informação fiscal, às fls. 929 a 934 dos autos, salienta que, em relação à infração 6, o levantamento fiscal foi feito com base em informações contidas nos arquivos

SINTEGRA e posteriormente submetido à apreciação do contribuinte para que apontasse possíveis erros nos valores apresentados e assim saná-los antes da autuação. Neste sentido, diz que grande parte das divergências foi corrigida, restando apenas aquelas que deram origem a presente autuação.

Em seguida, o autuante passa a analisar as razões de defesa e os documentos fiscais obedecendo à mesma metodologia apresentada pela defendant, identificando o produto e alegação de defesa para concluir pela insubsistência da diferença apurada ou pela redução da diferença de cada item impugnado, mantendo a exigência quanto ao item não contestado pelo autuado, para, afinal, apurar o valor remanescente da infração 6 de R\$ 22.664,30.

Quanto à alegação de que os produtos objeto da exação fiscal encontravam-se sob o benefício fiscal do diferimento, o preposto fiscal ressalta que a autuação é com base em omissões de entradas, sob a presunção legal de que o autuado, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagamento das mesmas com recursos provenientes das saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas. Assim, aduz não haver uma relação direta com os produtos cuja omissão de entrada foi apurada, não fazendo sentido a afirmação do defendant.

À fl. 939 dos autos, o autuado foi intimado a tomar ciência da informação fiscal, tendo, às fls. 941 a 950 dos autos, apresentado novas razões de defesa e anexado novos documentos (fls. 952 a 1.058), reiterando sua alegação de que, com relação à infração 6, as supostas diferenças decorreram basicamente de duas causas: equívoco parcial nas quantidades informadas no Registro 54 do SINTEGRA e desconsideração pelo autuante das informações devidamente registradas no SINTEGRA, com impacto direto no resultado do levantamento quantitativo.

Frisa que, apesar das razões impugnatórias e provas documentais terem sido devidamente compreendidas e analisadas pelo preposto fiscal, concluindo pela procedência parcial da exação, destaca que sua peça de defesa foi *exemplificativamente* comprovada a ausência de diferença em relação a alguns dos mais relevantes itens autuados, tendo em vista a dificuldade da análise da integralidade dos itens no prazo de impugnação, razão pela qual requereu a posterior juntada de provas e documentos, em homenagem ao princípio da verdade material. Assim, a partir do resultado da informação fiscal, apresenta comprovações adicionais, para concluir inexistir omissões de entradas dos produtos sob os seguintes códigos: 013R00588; 106R00654; 106R01159; 106R00610; 115R00055; 106R01403; 108R00600 e 109R00748, conforme cópias de notas fiscais de entradas e declarações de importação às fls. 954 a 1.054 dos autos.

Às fls. 1.057 e 1.058 dos autos, consta requerimento para SEFAZ no sentido de o contribuinte quitar as infrações 1 a 5 do Auto de Infração com Certificado de Crédito do ICMS.

O autuante, em nova informação fiscal, às fls. 1.062 a 1.064, aduz que, após a nova defesa do contribuinte, em relação à sexta infração, remanesce a exigência no valor de R\$ 141,95, inerente ao exercício de 2009, quanto aos itens Cartucho de toner magenta código 106R01112 e Cartucho usado código 108R000677, por não terem sido apresentadas novas provas na defesa. Quanto ao exercício de 2010, aduz ter sido elidida integralmente a exigência. Assim, sugere que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente, com redução do ICMS de R\$ 129.129,74 para R\$ 30.462,35.

Em nova manifestação, às fls. 1.074 a 1.078 dos autos, o defendant aduz que, muito embora qualquer presunção de certeza do crédito tributário esteja deveras abalada pelas retificações, existe outro argumento que acarreta a total improcedência da autuação, do que reitera que as operações objeto da autuação não estão sujeitas à tributação pelo ICMS, tendo em vista a existência de Termo de Acordo com o Estado da Bahia, conferindo-lhe diferimento às importações dos produtos, dentre outros, cartuchos para impressoras e copiadoras, não sendo crível que o Fisco persista em tal exigência.

O autuante, em sua informação fiscal, às fls. 1.086 e 1.087, ressalta que a autuação com base em omissões de entradas pressupõe que a autuada, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagamento das mesmas com recursos provenientes das saídas de mercadorias realizadas

anteriormente e também não contabilizadas, logo, não há uma relação direta com os produtos cuja omissão de entrada foi apurada, não fazendo sentido a afirmação do defendant.

Mais uma vez a autuada se manifesta, às fls. 1.091 a 1.093 dos autos, oportunidade em que reitera todos os termos de sua impugnação e requer a homologação e consequente extinção dos créditos tributários relativos às infrações 1 a 5, os quais afirma que serão quitados através do Certificado de Crédito, já requerido à SEFAZ. De tal manifestação o autuante tomou ciência, à fl. 1.099 dos autos, e consignou que nada havia a acrescentar em relação aos manifestos anteriores.

VOTO

O lançamento de ofício, ora em análise, imputa ao sujeito passivo o cometimento de seis infrações, com o débito exigido no montante de R\$ 129.129,74, sendo que a lide se restringe apenas à sexta infração, no valor de R\$ 98.809,34, já que as demais foram reconhecidas pelo autuado, o qual prometeu quitá-las através de Certificado de Crédito de ICMS, até então não apresentado, de forma a caracterizar a extinção dos créditos tributários correspondentes às infrações reconhecidas pelo contribuinte. Assim, por inexistir lide, considero procedentes as infrações 1 a 5 do Auto de Infração.

No que tange à sexta infração, após se exaurir todas as alegações de ordem material, fundadas em provas documentais, num pleno exercício do direito de defesa, com diversas intervenções do sujeito passivo e análise das provas documentais por parte do preposto fiscal, verificou-se que os valores exigidos com base nos levantamentos originais foram revisados e reformados pelo próprio autuante, o qual concluiu pela procedência parcial das alegações de defesa, visto que, em sua grande maioria, os itens, objeto da auditoria fiscal, tiveram suas diferenças quantitativas corrigidas, comprovando a alegação de defesa de que as supostas diferenças decorreram basicamente de: 1º) equívoco na informação no Registro 54 do SINTEGRA das quantidades de produtos em notas fiscais de entrada, conforme comprovado através de apresentação da nota fiscal e das DI, e 2º) não consideração pelo autuante de informações devidamente registrada no SINTEGRA, já retificado, com impacto direto no resultado do levantamento quantitativo.

Contudo, uma vez comprovadas através dos documentos fiscais próprios, tais divergências foram devidamente corrigidas pela autoridade fiscal, verificando-se inexistirem as divergências quantitativas apuradas pelo fisco, com exceção apenas dos itens “CARTUCHO DE TONER MAGENTA CÓDIGO 106R01112” e “CARTUCHO USADO CÓDIGO 108R000677”, relativos ao exercício de 2009 da referida infração 6, inerente à constatação de diferenças de entradas, cujos itens não tiveram provas documentais apresentadas pelo defendant, mantendo-se os valores originalmente exigidos no demonstrativo relativos aos referidos itens, à fl. 20 dos autos, ou seja a base de cálculo no montante de R\$ 834,99 e ICMS de R\$ 141,95, de cujo resultado acolho.

Quanto à alegação de defesa de que as operações com tais produtos não estão sujeitas à tributação pelo ICMS, tendo em vista a existência de Termo de Acordo com o Estado da Bahia, conferindo-lhe diferimento às importações dos produtos, para o momento em que ocorrer a saída do estabelecimento importador, há de se ressaltar que por presunção legal, prevista no art. 4º, § 4º, IV, da Lei nº 7.014/96, presume-se a ocorrência de operações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verificar, entradas de mercadorias ou bens não registradas, sob o entendimento de que o autuado, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagamento das mesmas com recursos provenientes das saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas.

Assim, as mercadorias acima identificadas, serviram como prova de que ocorreu omissão de receitas de operações anteriores de vendas de mercadorias, não identificadas, que serviram de suporte financeiro para a aquisição daquelas citadas, as quais não são objeto da exigência do imposto, até porque a entrada de mercadoria não é fato gerador do imposto, mas, sim, as operações de saídas anteriores, cujas receitas foram utilizadas como suporte das citadas compras.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no montante de R\$30.462,35, após a manutenção integral das exigências 1 a 5 e parcial da exigência 6, no valor de R\$ 141,95,

referente à data de ocorrência de 31/12/2009.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206833.0005/13-8**, lavrado contra **XEROX COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.**, devendo ser intimada o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$30.462,35**, acrescido das multas de 60% sobre R\$30.320,40 e 70% sobre R\$141,95, previstas no art. 42, II, “a” e “f”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de setembro de 2014.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO –RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR