

A. I. Nº - 269141.0021/14-0
AUTUADO - MAPRON MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.
AUTUANTE - MARCO ANTÔNIO MACHADO DE ABREU
ORIGEM - INFAS SANTO ANTÔNIO DE JESUS
INTERNET - 11/03/2015

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0046-03/15

EMENTA: ICMS. 1. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO. AJUSTE DE ESTOQUE. RECOLHIMENTO A MENOS. Infração reconhecida. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. VALOR CREDITADO A MAIS QUE O DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Comprovado nos autos e reconhecido pelo autuante que as operações arroladas no levantamento fiscal se originam do nordeste e que o crédito fiscal de 12% lançado pelo contribuinte está correto. Infração insubstancial. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infrações 3 e 4 reconhecidas. **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatando-se diferença de entradas de 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, por ter adquirido mercadoria de terceiro, desacompanhada de documentação fiscal. Refeitos os cálculos mediante revisão efetuada pelo autuante que incluiu as operações com os CFOPS 5926 e 5557, não consideradas no levantamento inicial resultou na improcedência a infração 5. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL DE SAÍDA. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NORMAL. Comprovado mediante diligência efetuada pelo autuante a existência no levantamento fiscal de operações com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. Com a exclusão dessas operações o valor do débito foi reduzido. Infração parcialmente elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 10/06/2014, refere-se à exigência de R\$131.307,60 de ICMS, em decorrência das seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1 - 07.33.01. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, relativo a ajuste de estoque de produtos incluídos no regime de Substituição Tributária, em 26 de janeiro de 2011. Exigido o valor de R\$53.610,62, acrescido de multa de 60%. Demonstrativo às fls. 08 a 28.

INFRAÇÃO 2 - 01.02.40. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, nos meses de fevereiro a dezembro de 2012. Exigido o valor de

R\$3.726,13, acrescido de multa de 60%. Demonstrativo às fls. 28 a 33.

INFRAÇÃO 3 - **04.05.08.** Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documento fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque no exercício fechado de 2011. Exigido o valor de R\$1.402,52, acrescido de multa de 100%. Demonstrativo às fls. 34 a 160.

INFRAÇÃO 4 - **04.05.09.** Falta de recolhimento do imposto, 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 do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documento fiscal, decorrente de omissão de registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2011. Exigido o valor de R\$495,81, acrescido de multa de 60%. Demonstrativo às fls. 34 a 160.

INFRAÇÃO 5 - **04.05.02.** Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2012. Exigido o valor de R\$30.710,63, acrescido de multa de 60%. Demonstrativo às fls. 34 a 160.

INFRAÇÃO 6 - **02.01.03.** Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a dezembro de 2012. Exigido o valor de R\$41.361,89, acrescido de multa de 60%. Demonstrativo às fls. 161 a 188.

O autuado apresenta impugnação, fls. 195 a 198, assinalando, de inicio, a tempestividade de sua peça defensiva. Em seguida, articula as ponderações abaixo resumidas.

Afirma que as infrações 1, 3 e 4 constantes do Auto de Infração são procedentes, tendo em vista que após exame analítico das situações apontadas verificou que houve erro provocado por seu corpo operacional. Destaca não alongar sobre a matéria já que concorda integralmente com o lançamento desses itens da autuação. Assevera que já reconheceu o referido débito e efetuou o pagamento do valor inicial do parcelamento - Doc. 01, fls. 199 a 200.

Quanto à infração 2, que acusa a utilização indevida de créditos fiscais, sob alegação de que tais aquisições foram feitas junto aos estados do sul, sustenta sua improcedência, pois todas as aquisições arroladas no levantamento fiscal foram adquiridas junto a empresas situadas no Nordeste e no Espírito Santo, logo, o crédito devidamente utilizado foi de 12%. Registra que elaborou demonstrativo analítico, fl. 196 e 197 e que também junta cópias das notas fiscais em debate e disponibiliza também em PDF no arquivo magnético, acostado à fl. 206.

No que diz respeito à infração 5, afirma ser descabida, pois no levantamento elaborado pelo autuante foram suprimidas diversas entradas e saídas das mercadorias em discussão, distorcendo assim a realidade dos fatos. Menciona que elaborou um novo demonstrativo analítico do levantamento quantitativo de estoque, fl. 203, com a discriminação das entradas e saídas ignoradas, como também junta nos arquivo magnéticos em formato PDF, fl. 206, todas as notas fiscais de entradas e saídas ignoradas, tudo isto consolidado no anexo 03 acostado neste PAF, provando de forma incontestável que não houve o cometimento da suposta infração, sendo a pretensão fiscal improcedente.

Em relação à infração 6, diz ter constatado que o autuante apontou em seu levantamento inúmeras mercadorias que pertencem ao rol das sujeitas ao regime de antecipação tributária como fossem tributadas normalmente, provocando uma distorção de R\$9.913,70, portanto, o valor dessa infração soma o montante de R\$ 31.478,19 e não valor apontado no Auto de Infração. Isto tudo fica totalmente demonstrado no anexo 04, fls. 204 a 205, onde consta até a base legal do

enquadramento destes produtos, logo, não suscitará dúvida alguma quanto a contestação apresentada, informando ainda que a parcela reconhecida já foi objeto de parcelamento, o qual junta cópia do pagamento inicial, fls. 199 e 200.

Requer, o direito de provar tudo quanto aqui alegado, por todos os meios admitidos em direito, inclusive laudos periciais expedido por perícia técnica designada por este órgão, revisões fiscais, documentos ou testemunhas, na melhor forma da lei.

Conclui requerendo que o Auto de Infração em tela, diante do reconhecimento das infrações tipificadas totalmente nos itens 1, 3 e 4 sejam julgadas procedentes, a infração 6 seja acatado seu pedido de procedência parcial e a infração 5 seja julgada improcedente, face aos elementos comprobatórios que suscita.

O autuante presta informação fiscal à fl. 208, destacando inicialmente que o defendente concordou com a autuação relativa às infrações 1, 3 e 4.

Ressalta que o impugnante contestou a infração 2 alegando que as mercadorias foram remetidas por empresas do Nordeste ou do Espírito Santo e não do Sul ou Sudeste conforme autuação. Assevera que o impugnante tem razão, haja vista que as provas materiais acostadas à defesa, não deixam dúvida que a empresa se creditou corretamente do ICMS ao utilizar a alíquota de 12%, embora sua escrituração fiscal digital indique incorretamente que as notas foram oriundas do Sul ou Sudeste (alíquota de 7%). Nesse sentido, arremata informando que a infração 2 é improcedente.

Quanto à infração 5, assinala que o contribuinte alega que a infração inexiste, pois o levantamento quantitativo de estoques deixou de considerar diversas notas fiscais de entrada e saída. Sustenta que o autuado tem razão, pois verificou que o levantamento quantitativo de estoque por ele elaborado deixou de considerar as operações com os CFOPS 1202, 5926 e 5557. Conclui informando que a infração 5 é improcedente.

No que diz respeito à infração 6, pondera que o defendente em sua impugnação considera que parte da autuação é indevida, pois algumas das mercadorias arroladas no levantamento fiscal estão inclusas no regime de substituição tributária e que o valor devido seria de R\$31.478,19. Assegura que o autuado tem razão em parte. Explica que as mercadorias com os códigos 5689, 5693, 18540, 19575, 36807, 19650, 43307, 39992, 40181, 35428, 24672, 35049, 6895 e 3971 realmente estão sujeitas ao regime de substituição tributária. Destaca que as demais mercadorias, relacionadas no anexo 04, fls. 204 e 205, colacionada pelo defendente, não estão incluídas no regime de substituição tributária, conforme as NCMs declaradas na sua EFD e reproduzidas na planilha que anexa, fl. 201 a 236. Diz concluir que o montante exigido da infração 06 fica reduzido de R\$41.361,89 para R\$39.539,41.

Intimado da informação fiscal, fls. 239 e 240 o defendente se manifestou às fls. 242 e 245 dos autos. Inicialmente assinala que o autuante concordou com suas alegações em relação às infrações 2 e 5 e discordou parcialmente em relação à infração 6 reduzindo o débito para R\$39.539,41, sob o fundamento de que as mercadorias com os códigos 5689, 5693, 18540, 19575, 36807, 19650, 43307, 39992, 40181, 35428, 24672, 35049, 6895 e 39711 realmente fazem parte do regime de substituição tributária e que as demais relacionadas por ela no doc 04, fl. 205 não estão incluídas no citado regime.

Sustenta que a contestação do autuante não deve prosperar tendo em vista que todas as mercadorias contidas no Doc. 04 pertencem ao regime de antecipação tributária previsto no art. 289 do Decreto nº 13.780/2012, e todas estão elencadas no Anexo 1, não suscitando qualquer dúvida.

Prossegue esclarecendo que no tocante às outras mercadorias alegadas que não pertenciam ao mencionado regime, já foi objeto de reconhecimento de débito, cujo pedido de parcelamento e seu pagamento ora anexa, fls. 246 a 249, sendo que o valor correto de tal infração é de R\$31.478,19 e não o valor pleiteado pelo autuante, conforme demonstração que anexa à fl. 244. Conclui reiterando seu pedido veiculado nas razões de defesa, que consiste no reconhecimento total das

infrações tipificadas das infrações 1, 3 e 4, na procedência parcial da infração 6 e na improcedência da infração 5, em face dos elementos comprobatórios ora suscitados. Requer, por fim, o direito de provar tudo quanto aqui alegado, por todos os meios admitidos em direito, inclusive laudos periciais expedido por perícia técnica designada por este órgão, revisões fiscais, documentos ou testemunhas, na melhor forma da lei.

Constam às fls. 252 a 260, extratos do Sistema de Integrado de Gestão da Administração Tributária - SIGAT de parcelamento efetuado pelo sujeito passivo de parte da exigência originalmente lançada de ofício.

Esta 3^a Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo em diligência à Infaz de origem, fl. 262, para que o autuante a partir dos elementos constantes na EFD do autuado, bem como nas notas fiscais refizesse o demonstrativo de apuração do débito remanescente da infração 06 incluindo NCM, o Estado de origem de cada uma das mercadorias arroladas no levantamento fiscal com indicação se decorre da previsão constante dos Protocolos ICMS 104/2009 ou 26/2010, procedendo a exclusão das mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária.

No cumprimento da diligência o autuante informa, fl. 264, que constatou serem os códigos NCM constantes das notas fiscais emitidas pelos remetentes completamente distintos dos consignados na EFD, contrastando do inicialmente levantado com base apenas nas informações prestadas pelo próprio contribuinte através da EFD. Assinala também que todas as mercadorias arroladas no Anexo 4, fls. 204 e 205 estão incluídas no regime de substituição tributária. Conclui destacando que depois de identificar os códigos da NCM das mercadorias arroladas no levantamento fiscal, fls. 265 e 266, e excluir todas as mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, refez o demonstrativo da infração 6, fls. 267 a 288, e o débito da infração 6 ficou reduzido para R\$31.500,10.

Intimado a tomar ciência do resultado da diligência, fls. 290 e 291, o autuado afirma concordar com o valor apurado relativo à infração 6 e reitera os termos já alinhados em sua defesa acerca das demais infrações.

VOTO

O presente lançamento exige crédito tributário em decorrência do cometimento de seis infrações à legislação do ICMS devidamente enunciadas no limiar do relatório.

O sujeito passivo reconheceu o cometimento das infrações 1, 3 e 4 e impugnou as infrações 2, 5 e 6, portanto considero desde já subsistentes os itens não impugnados considerando que sobre eles inexiste lide.

Depois de compulsar as peças que integram o Auto de Infração constato que foi lavrado com observância aos ditames da Lei nº 7.014/96, que instituiu o ICMS, eis que descreve nitidamente as infrações nos campos próprios, enquadra devidamente as infrações imputadas ao Autuado, identifica o infrator e identifica os percentuais das multas sugeridas. Portanto, respeitadas as disposições contidas nos artigos 18, incisos I a IV, e 39, inciso III, do RPAF-BA/99, afigura-se o presente Auto de Infração devidamente formalizado.

A infração 2 acusa o autuado de utilização indevida de crédito fiscal do ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais em aquisições feitas junto aos estados de São Paulo, Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Paraná e Rio de Janeiro, utilizando a alíquota de 12%, em vez de 7%.

Em sede defesa o impugnante requereu a improcedência deste item da autuação e apresentou as cópias das notas fiscais para demonstrar que as operações arroladas no levantamento fiscal se referem a aquisições junto a empresas localizadas no nordeste, portanto, correta a alíquota aplicada de 12%.

O autuante ao prestar a informação fiscal, sustentou que depois de examinar a prova material carreada aos autos pela defesa inexiste dúvida do equívoco cometido no levantamento fiscal e

considerou insubsistente essa infração.

Depois de examinar a planilha elaborada pelo autuado, fls. 196 e 197, conjuntamente com as cópias da notas fiscais em arquivo PDF constante do CD colacionado à fl. 206, constato que assiste razão ao impugnante, uma vez que, efetivamente, as aquisições se originam dos estados de Pernambuco, Ceará e Goiás. Logo, a alíquota de 12% aplicada pelo deficiente está correta e resta descharacterizada a utilização indevida de crédito fiscal. Concluo pela improcedência da infração 2.

No que diz respeito à infração 05 que apurou a falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2012.

O deficiente em sua impugnação solicitou a improcedência desse item da autuação sob a fundamentação da não inclusão no levantamento quantitativo de estoque de diversas operações de entradas e de saídas distorceu a realidade dos fatos e elaborou um demonstrativo analítico, fl. 203, identificando as notas fiscais não consideradas pelo autuante e também colacionou em CD-ROM, fl. 206, cópias das correspondentes notas fiscais de entradas e de saídas omitidas no levantamento fiscal.

Em sua informação fiscal, o autuante reconheceu o equívoco cometido no levantamento quantitativo de estoque, pois constatou que não foram consideradas na apuração as operações com os CFOPs 1202 - Devolução de Vendas, 5926 - Formação de Kits, e 5557 - Transferência de Material de Consumo. Concluiu pela improcedência da infração 5.

Ao compulsar os elementos dos autos que emergiram do contraditório em torno desse item da autuação, precipuamente ao cotejar as operações arroladas no levantamento de estoques com as cópias das notas fiscais carreadas aos autos pelo deficiente no CD-ROM, fl. 206, a exemplo dos Danfes nº 59894 - Devolução de Vendas - Massa Corrida 18 l; nºs 131821 e 132154 - Transferência TV LED 32; nºs 164 e 58510 - Devolução de Vendas – Cabo Flexível 2,50 mm e 4,00 mm, constato que assiste razão ao autuado, haja vista que as notas fiscais discriminadas em seu demonstrativo analítico indicando a inexistência da omissão de saídas apurada pela fiscalização, efetivamente, não foram consideradas no levantamento quantitativo de estoques.

Nestes termos, resta patente a insubsistência da infração 5.

Quanto à infração 6 que cuida da falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, o impugnante reconheceu parcialmente o cometimento da acusação fiscal no valor de R\$31.478,19, sob a alegação de que constam do levantamento fiscal inúmeras operações com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, consoante demonstrativo acostado às fls. 204 e 205.

O autuante ao prestar informação fiscal reconheceu parcialmente a alegação defensiva explicando que somente alguns códigos indicados pelo impugnante na planilha acostada às fls. 204 e 205, fazem parte do regime de substituição tributária, os demais não estariam, uma vez que não basta listar as mercadorias e simplesmente ligá-las ao código NCM pertencentes a substituição tributária. Sustentou que os códigos NCM são fornecidos pelo fabricante/fornecedor e que foram devidamente declarados na EFD do autuado. Apresentou planilha, fls. 209 a 237, procedendo à exclusão das operações que reconheceu como sujeitas ao regime de substituição tributária indevidamente constante no levantamento fiscal, reduzindo o valor do débito para R\$39.539,41.

Intimado a tomar ciência do teor da informação fiscal, o autuado contestou o valor apurado pelo diligente e reiterou os termos articulados em sua peça impugnatória reconhecendo o débito no valor de R\$31.478,19.

Esta Junta de Julgamento converteu os autos em diligência, fl. 262, para que o autuante, a partir dos elementos constantes na EFD do autuado, bem como nas notas fiscais refizesse o

demonstrativo de apuração do débito remanescente da infração 6 incluindo NCM, o Estado de origem de cada uma das mercadorias arroladas no levantamento fiscal com indicação de previsão nos Protocolos ICMS 104/2009 ou 26/2010, procedendo a exclusão das mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária.

O autuante, no atendimento da diligência solicitada, depois de revelar que os códigos NCM constantes das notas fiscais emitidas pelos remetentes são completamente distintos dos consignados na EFD, contrastando do inicialmente levantado com base apenas nas informações prestadas pelo próprio contribuinte através da EFD, refez o levantamento fiscal, fls. 265 a 288, promovendo a exclusão de todas as operações efetivamente enquadradas no regime de substituição tributária, de acordo com os protocolos acima mencionados, reduzindo o débito para R\$31.500,10.

Intimado a tomar ciência do resultado da diligência, fls. 290 a 295, o impugnante acatou o resultado da diligência.

Depois de examinar os elementos carreados aos autos mediante o resultado da diligência produzido pelo autuante verifico que, de fato, foram expurgadas do levantamento fiscal as operações enquadradas no regime de substituição tributária. Nestes termos acolho o demonstrativo de apuração e de débito efetuado pelo autuante, fls. 265 a 288, que reduz a exigência desse item da autuação para R\$31.500,10.

Assim, ante a inexistência de lide em relação ao valor apurado na diligência fiscal, uma vez que o autuado reconheceu o débito remanescente, concluo pela subsistência parcial da infração 06.

Constam às fls. 252 a 260, extratos do Sistema de Integrado de Gestão da Administração Tributária - SIGAT de parcelamento efetuado pelo sujeito passivo de parte da exigência originalmente lançada de ofício.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme quadro abaixo, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

INF.	RESULTADO	VLR. HISTÓRICO	VLR JULGADO	MULTA
01	RECONHECE	53.610,62	53.610,62	60%
02	IMPROCEDENTE	3.726,13	0,00	-----
03	RECONHECE	1.402,52	1.402,52	100%
04	RECONHECE	495,81	495,81	60%
05	IMPROCEDENTE	30.710,63	0,00	-----
06	PROCEDENTE EM PARTE	41.361,89	31.500,10	60%
TOTAL		131.307,60	87.009,05	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269141.0021/14-0, lavrado contra **MAPRON MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$87.009,05**, acrescido das multas de 60% sobre R\$85.606,53 e 100% sobre R\$1.402,52, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “a” e “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de março de 2015.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA

JOWAN DE OLIVEIRA ARAÚJO - JULGADOR