

A. I. N° - - 279127.0011/13-6
AUTUADO - NOVA CASA BAHIA S/A
AUTUANTES - KATIA MARIA DACACH MACHADO FRAGUAS e WILSON FERREIRA DE
- OLIVEIRA JUNIOR
ORIGEM - IIFEP SUL
INTERNET - 01.04.2015

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0058-05/15

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. FALTA DE ESTORNO SAÍDAS DE MERCADORIAS COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. Produtos de informática: equipamentos e suprimentos. Operações de saídas internas sujeitas à redução de base de cálculo. Estorno proporcional de créditos fiscais pelas entradas. Inexistência de violação ao princípio da não cumulatividade do ICMS. Caso seja comprovado o pagamento a maior nas saídas de produtos beneficiados, o contribuinte poderá se valer do processo de restituição de débito. Item mantido. **2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. 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 substancialmente reduzida após revisão do levantamento fiscal realizado pelo próprio autuante. Correção das inconsistências. Afastada a nulidade arguida pelo contribuinte por ofensa aos princípios da ampla defesa, contraditório e razoabilidade, dentre outros. Indeferido pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 27.11.2013, para exigir ICMS, no valor histórico total de R\$172.196,31 com as seguintes imputações:

Infração 1 - Utilizou indevidamente crédito fiscal referente à aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução de imposto. Fatos geradores ocorridos nos meses de maio, junho, julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2011. Valor exigido: R\$15.782,37. Multa: 60%, prevista no art. 42, inc. VII, letra "a", da Lei nº 7.014/96.

Infração 2 - Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar entradas, efetuou pagamento dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado. Ocorrência verificada no ano de 2011. Valor exigido: R\$156.413,94. Multa aplicada: 100%, prevista no art. 42, inc. III, da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte foi notificado ao A.I. em 11/12/2013, e ingressou com impugnação administrativa em 09/01/14, em petição subscrita por advogado com procuração nos autos (doc. fls. 168/171).

Inicialmente a defesa ressaltou que o lançamento do item 1 contraria o princípio da não cumulatividade e o seu direito objetivo ao crédito. Citou o art. 155, § 2, incs. I e II, da CF/88 e lições doutrinárias colhidas da obra ICMS, de autoria do tributarista Roque Carrazza. Afirmou em seguida que na descrição da infração é declarado que as saídas dos fornecedores (remetentes) das mercadorias para a autuada deveriam ter ocorrido com base de cálculo reduzida. De outro lado as saídas realizadas pela impugnante foram todas realizadas sem, redução de base de cálculo, com destaque do ICMS nas notas fiscais da alíquota de 17%. Sustenta, portanto, que efetuou saídas com percentual superior ao devido, sem redução de base de cálculo, não gerando nenhum prejuízo para o erário público. Por sua vez, na aquisição das mercadorias processou ao aproveitamento integral dos créditos fiscais. Com base nesse raciocínio sustenta que a glosa realizada pelo Estado configuraram flagrante enriquecimento ilícito em desfavor do contribuinte. Apresentou, em anexo à defesa (fls. 172 a 282), cópias reprográficas de documentos fiscais para documentar o quanto alegado e a avaliação da possível remessa do PAF em diligência para a análise da totalidade das notas fiscais emitidas.

No tocante à infração 2, relacionada ao levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, a defesa disse ter verificado que algumas notas fiscais de saídas não foram baixadas em seu estoque, motivo pelo qual foi apurada a diferença pelo fisco. Juntou na impugnação alguns documentos, por amostragem, que conseguiu levantar no prazo de defesa de 30 (trinta) dias. Citou o art. 145 do RPAF/99, relacionado à diligências fiscais e os princípios da razoabilidade, legalidade, proporcionalidade, ampla defesa, contraditório e segurança jurídica entre outros. Argumentou que existem inconsistência no levantamento quantitativo, aduzindo ainda a possibilidade de retificar as informações do SINTEGRA mediante autorização do fisco. Disse que as inconsistências ou divergências apuradas em relação ao levantamento fiscal estão concentradas na "declaração de estoque". Invocou a aplicação do princípio "*in dubio contra fiscum*", previsto no art. 112 do CTN, que está relacionado com a mitigação das infrações tributárias.

Pede que o julgamento seja realizado com imparcialidade, invocando a aplicação dos princípios positivados no art. 37 da CF/88. Requereu a realização de perícia.

Ao finalizar requereu que o Auto de Infração seja julgado improcedente, de plano, ou que seja o PAF convertido em diligência, com base no art. 145 do RPAF. Formulou quesitos. requereu ainda que as intimações referentes ao cumprimento de qualquer exigência do A.I. sejam encaminhadas para o endereço do escritório de advocacia indicado à fl. 194 do processo.

Os autuantes prestaram informação fiscal em 13 de junho de 2014, através da peça processual juntada às fls. 290/295 dos autos.

Em relação à infração 1 declararam que o contribuinte utilizou crédito de 175 sobre produtos de informática que têm carga tributária reduzida, conforme se encontra detalhado no demonstrativo analítico juntado às fls. 71/73. Enfatizaram mais à frente que as saídas do contribuinte foram processadas á alíquota de 12% e que a legislação prevê a redução da base de cálculo nas operações internas com aparelhos e equipamentos de processamento de dados e seus periféricos ("hardware"), inclusive automação, bem como suprimentos de uso em informática para armazenamento de dados e impressão, para os produtos indicados no quadro constante do art. 266, inc. XIII, do RICMS/12. Foi estabelecido a carga tributária final de 12% (desktop e notebooks) e 7%, para os demais produtos de informática. Os autuantes pediram pela manutenção da exigência fiscal.

No tocante à infração 2 os autuantes declararam que os trabalhos de fiscalização foram desenvolvidos junto a dois estabelecimentos da empresa Nova Casa Bahia S/A, que foi absorvida pelo grupo PontoFrio. Que solicitaram o envio de todos os arquivos da empresa autuada, mas que

houve omissão de alguns, apresentados posteriormente na fase de defesa. Com base nos novos elementos fiscais (notas fiscais e arquivos magnéticos), a infração 2 foi revista, resultando no processamento de novas planilhas, demonstrativos e relatórios, com redução do valor exigido para R\$2.974,59. Anexados ao PAF as novas planilhas, às fls. 296 a 305.

Os autuantes finalizaram a peça informativa pedindo a manutenção do A.I. com os valores apurados após a revisão.

Cientificado da revisão fiscal operada pelos autuantes, via AR (aviso de recebimento - doc. fl. 310), o contribuinte apresentou manifestação apensada às fls. 312/318, subscrita por advogado. Reiterou os termos da defesa, em relação à infração 1. Quanto à infração 2, disse que após a revisão, apesar de terem sido entregues os anexos com os novos cálculos relativos à apuração dos estoques, não foi encaminhado pela INFAZ o novo demonstrativo de débito informando o cálculo de atualização e o valor da multa. Entende que a defesa ficou prejudicada. Pede, com fulcro no princípio constitucional da ampla defesa que o item 2 seja igualmente declarado improcedente, por ausência de elementos essenciais.

VOTO

O Auto de Infração objeto da presente lide administrativa é composto de duas imputações:

Infração 1 - Utilizou indevidamente crédito fiscal referente à aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução de imposto. Fatos geradores ocorridos nos meses de maio, junho, julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2011. Valor exigido: R\$15.782,37. Multa: 60%, prevista no art. 42, inc. VII, letra "a", da Lei nº 7.014/96.

Infração 2 - Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar entradas, efetuou pagamento dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado. Ocorrência verificada no ano de 2011. valor exigido: R\$156.413,94. Multa aplicada: 100%, prevista no art. 42, inc. III, da Lei nº 7.014/96.

No que refere à infração 1 o contribuinte afirmou, em sua defesa, que mesmo tendo apropriado o valor integral dos créditos dos produtos beneficiados com redução de base de cálculo do ICMS, processou as saídas à alíquota de 17%, sem incidência de qualquer redução. Invocou a aplicação do princípio da não cumulatividade e declarou que a sua conduta não casou nenhum prejuízo para o erário estadual. Anexou na peça defensiva, às fls. 172 a 282, uma amostragem de cópias reprográficas de notas e cupons fiscais para documentar o quanto alegado. Pediu a realização de diligência para que sejam analisados a totalidade dos documentos fiscais emitidos.

Na amostragem de documentos apresentados na fase de defesa observo que o contribuinte trouxe para exame da instância de julgamento, operações com diversos produtos objeto de sua atividade comercial, a exemplo de jogos de painéis, aparelhos de DVD e CD, armários, "notebooks", kit celular, ventiladores, máquinas de lavar, sofás, violão etc (docs. juntados às fls. 171/282).

Examinando por sua vez os demonstrativos que embasaram a autuação, apensados às fls. 71/73, verifico que os estornos de créditos fiscais se referem a operações com equipamentos e suprimentos de informática, a exemplo de "notebooks" e "pendrives". Portanto, grande parte da amostra de documentos fiscais apresentada pela defesa nada tem haver com a autuação.

Em relação às operações com notebooks, espelhados às fls. 207 a 250, tributadas à alíquota de 17%, não se pode dizer que a conduta do contribuinte de lançar os créditos e os débitos pelo valor integral, sem redução de base cálculo, nos períodos mensais objeto da autuação, não tenha causado prejuízo ao Estado, visto que os créditos são lançados por ocasião das entradas e os débitos

quando das saídas. Ora, as saídas podem ter se verificado em meses distintos da ocorrência das entradas, alterando assim a conta corrente do imposto, e, portanto, os valores mensais a serem recolhidos em cada mês. Por isso a legislação assegura ao contribuinte que pagou imposto a maior que o devido, após o mês de apuração e pagamento, se valha do processo de restituição de indébitos, previsto nos art. 73 a 81 do RPAF (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal), aprovado pelo Decreto Estadual nº 7.629/99, momento em que deverá o sujeito passivo produzir provas de ter assumido o encargo financeiro do imposto eventualmente pago a maior.

Todavia, a exigência fiscal, consubstanciada na glosa proporcional dos créditos de produtos cujas saídas são tributadas com redução de base cálculo, a exemplo de equipamentos e os suprimentos de informática, está correta e em conformidade com as disposições do art. 97, inc. I, letra "b", do RICMS/97, que estabelece que o contribuinte deverá estornar proporcionalmente o crédito relacionado às operações de saídas subsequentes de mercadorias beneficiadas com redução de base de cálculo.

Não há, no caso concreto, violação aos princípios invocados pelo contribuinte, dentre eles o da razoabilidade e proporcionalidade, visto que a legislação fiscal estabelece rito próprio para as hipóteses de restituição de valores pagos a maior após a apuração e quitação mensal do ICMS normal.

Logo, não vislumbro a necessidade de realização de diligência no feito, visto que nos autos há elementos de prova suficientes para a decisão de mérito.

Pelas razões acima expostas mantenho sem alteração a exigência contida no item 1 do Auto de Infração.

No que tange à infração 2 a mesma foi objeto de revisão a partir das inconsistências apresentadas pelo contribuinte na fase de defesa, concentradas basicamente na "declaração de estoque" e notas fiscais de saídas indevidamente computadas. Após a revisão foram elaborados os demonstrativos de fls. 296 a 305, ocasião em que o débito fiscal foi reduzido de R\$156.413,94 para R\$2.974,59.

O contribuinte se insurge contra a revisão, argumentando, basicamente, que não fora elaborado novo demonstrativo de débito, com os valores residuais da infração 2, devidamente atualizado com a imposição da multa. Entende que houve flagrante violação ao princípio da ampla defesa

Não vislumbro o prejuízo processual apontado pela defesa, visto que a infração 2 é composta de um único fato gerador, verificado em 30/12/2011, com imposição de também de uma única multa, prevista no art. 42, inc. III, da Lei nº 7.014/96. Por sua vez os demonstrativos relacionados à revisão do levantamento quantitativo de estoques estão detalhados às fls. 296 a 305, com cópia entregue ao contribuinte, conforme termo às fls. 308/310. Não há, portanto, o vício processual apontado pela defesa, posto que não houve prejuízo para o regular exercício do contraditório.

Considerando o acima exposto nosso voto é pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, mantendo integralmente a infração 1 e reduzo a exigência contida na infração 2 para a cifra de R\$2.974,59, com fato gerador em 30/12/2011 e imposição de multa no percentual de 100%, podendo a mesma ser reduzida, atendidas as condições estabelecidas no art. 45 da Lei nº 7.014/96.

RESOLUÇÃO

Acordam os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão unânime, em julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **279127.0011/13-6**, lavrado contra **NOVA CASA BAHIA S/A**, devendo ser intimado o contribuinte a efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$18.756,96**, acrescido das multas de 60%, sobre, R\$15.782,37 e de 100%, sobre R\$2.974,59, previstas no art. 42, incisos. VII, letra "a", 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”, 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.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de março de 2015.

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

TOLSTOI SEARA NOLASCO– RELATOR

JOWAN DE OLIVEIRA ARAÚJO – JULGADOR