

A. I. Nº - 269191.1213/13-1
AUTUADO - CLAUDINO S.A. - LOJAS DE DEPARTAMENTOS (ARMAZÉM PARAÍBA)
AUTUANTE - ROBERTO ARAÚJO MAGALHÃES
ORIGEM - IFEP - DAT/SUL
INTERNET - 13/08/2015

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0138-04/15

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO. 3. FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO FISCAL. SAÍDAS DE MERCADORIAS COM REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Itens não impugnados pelo autuado. Reconhecimento e pagamento das infrações. Recomendação de homologação dos pagamentos efetuados. 4. LEVANTAMENTO QUANTATIVO DE ESTOQUE. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Autuado comprovou a existência de equívocos no levantamento, os quais foram acolhidos pelo autuante, que, após as revisões que foram levadas a efeito resultou em diminuição do débito, não mais havendo impugnação pelo autuado em relação a última revisão fiscal. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em referência foi lavrado em 09/12/2013, objetivando a constituição de crédito tributário no montante de R\$132.186,14 em decorrência da apuração de 4 (quatro) infrações à legislação tributária estadual, conforme abaixo:

INFRAÇÃO 1 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS no total de R\$11.867,08 referente a mercadoria (s) adquirida(s) com pagamento de imposto por substituição tributária. Foi aplicada a penalidade de 60% prevista no Art. 42, inciso VII, alínea "a" da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 2 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, no total de R\$13.786,08, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior. Foi aplicada a penalidade de 60% prevista no Art. 42, inciso II, alínea "d" da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 3 - Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS no total de R\$3.618,16 relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução. Foi aplicada a penalidade de 60% prevista no Art. 42, inciso VII, alínea "b" da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 4 - Falta de recolhimento do imposto no valor de R\$102.914,82 relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado. Consta como complemento: Omissão de saída apurada por demonstrativo anexo ao processo, no valor de R\$756.833,90. Foi aplicada a penalidade de 100% prevista no Art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96.

O autuado ingressou com impugnação parcial ao lançamento, fls. 59 a 70, onde após efetuar a descrição dos fatos, suscitar a tempestividade da defesa e tecer considerações acerca do direito que o ente público possui para exigência do tributo (art. 145, caput, da CF), adentra ao mérito da autuação, especificamente em relação a infração 4, posto que, em relação as demais infrações não se instalou o contencioso, consignando os argumentos a seguir sintetizados.

Argui que conforme demonstra a documentação ora anexada na defesa, extraída dos arquivos do

SINTEGRA existente no Banco de Dados da própria Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, que as diferenças de quantitativos de mercadorias apontadas pela fiscalização em seus relatórios, nada mais são que erros graves cometidos pelo agente autuante em seus levantamentos, e por ele aproveitado para feitura de um lançamento fiscal inexoravelmente indevido, conforme afirma que provará adiante.

Diz que a fiscalização ao proceder aos seus levantamentos cometeu graves equívocos em relação à captação dos dados extraídos dos arquivos do SINTEGRA em relação ao Registro 54 “OPERAÇÕES DE SAIDAS” relativamente aos meses de Janeiro de 2010 e Dezembro de 2010, deixando de computar os dados relativos à movimentação de saídas de mercadorias dos períodos acima indicados, evidenciando um grave desequilíbrio da conta de mercadoria e, com efeito, fazendo aflorar as omissões de saídas, convertidas pelo agente fiscalizador no lançamento fiscal, ora impugnado. Assevera que erro cometido pela fiscalização é de fácil constatação, podendo ser verificado pela simples análise do demonstrativo produzido pela própria fiscalização, onde, a plena vista, não se encontram relacionadas as operações de saídas referente os meses de Janeiro de 2010 e praticamente todas as saídas relativas ao mês de Dezembro de 2010, embora todas essas informações se encontrem no Banco de Dados da Secretaria de Fazenda do Estado da Bahia (REGISTRO 54 dos arquivos do SINTEGRA do período fiscalizado).

Cita, como exemplo, o produto Código 11141965 – LIQUID. ARNO OPTIMIX OPTS SUPER 220V COPO CRI, onde se verifica que o quantitativo correto relativo à rubrica “SAÍDAS” no período fiscalizado existente no Registro 54 dos arquivos do SINTEGRA é igual a 181 (cento e oitenta e um) saídas, enquanto que a fiscalização somente considerou em seus levantamentos a quantidade de 101 (cento e um), evidenciando assim, uma suposta omissão de 80(oitenta) produtos, o que não condiz como a verdade.

Aponta que nos relatórios apresentados pela fiscalização não se vislumbra qualquer registro de saída para o mês de Janeiro de 2010, e apenas 67(Sessenta e sete) registros para o mês de dezembro de 2010, números estes totalmente incompatíveis com os valores apresentados nos relatórios extraídos dos arquivos do SINTEGRA – Registro 54.

Com isso, advoga que não há como se atribuir substrato de validade a um lançamento fiscal tendo como fundamento “FALTA DE PAGAMENTO DE ICMS” consubstanciado em fato gerador inexistente ou sem o devido suporte legal, pontuando que a exigência do ICMS consubstanciado no presente Auto de Infração, Infração 04, atinge o limite máximo da ilegalidade ao exigir tributo baseado em fato gerador INEXISTENTE e sem qualquer amparo legal, causando insegurança jurídica e tornando a exação fiscal inequivocamente insubsistente. Cita Súmula do STF e doutrina.

Em conclusão requer o recebimento da presente impugnação, bem como os documentos que a instrui, a fim de que no mérito lhe seja dado o devido provimento. Requer, também, em caráter de imprescindibilidade, que o processo seja convertido em diligência, a fim de que a fiscalização proceda à revisão de seus levantamentos, corrigindo-os para os termos dos registros fiscais existentes nos arquivos do SINTEGRA existente no Banco de Dados da Secretaria de Fazenda do Estado da Bahia, e que, ao final, seja o Auto de Infração julgado integralmente IMPROCEDENTE em relação à INFRAÇÃO 4 e que sejam ainda, na forma da lei, homologado os pagamentos realizados em relação às infrações 1, 2 e 3, declarando extinto o crédito tributário, nos termos do art. 156, I, do CTN.

O autuante presta informação fiscal, fl. 144, observando que o autuado alegou em sua impugnação que houve equívoco na apuração, o que, de fato, ocorreu, posto que as operações de entradas e saídas de mercadorias dos meses de janeiro de 2010 não foram incluídas no levantamento quantitativo. Diz que isso ocorreu em face de equívoco na seleção, realizada por software de banco de dados, dos conjuntos de notas fiscais e respectivos itens, como dispostas nos “arquivos SINTEGRA” (os previstos no Convênio ICMS 57/95), acrescentando que, por esse motivo, foi refeita a apuração, com a inclusão dos documentos fiscais de entrada e saída de janeiro de 2010, sem qualquer alteração relativa aos demais meses, a qual fez juntada, inclusive dos arquivos SINTEGRA considerados.

De acordo com os novos demonstrativos de levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado, ano 2010, foi apurado omissão de saídas com base de cálculo no valor de R\$408.705,11 com ICMS à recolher na quantia de R\$69.479,87.

O autuado se pronuncia a respeito da informação fiscal, fls. 160 a 166, pontuando que, não obstante a fiscalização trazer aos autos a informação de que teria sanado as irregularidades apontadas pela defesa, tal informação não procede, eis que, tais irregularidades foram corrigidas apenas em parte, deixando, de outro modo, de considerar em seus novos levantamentos, vários registros de saídas relativos aos meses de janeiro e dezembro de 2010, os quais possuem assento inequívoco no Registro 54 dos arquivos do SINTEGRA, causando desequilíbrio no levantamento revisado.

Como forma de comprovar seu argumento acima, passou a impugnar, de forma articulada, item a item, cada uma das divergências apresentadas pela fiscalização em seus novos demonstrativos, trazendo inclusive, cópia de demonstrativos extraídos dos arquivos do SINTEGRA (Registro 54), onde constam assentados todos os registros de saídas que indica e ausentes nos novos demonstrativos apresentados pela fiscalização, fazendo juntada a cada demonstrativo que elaborou cópia de todas as notas fiscais referenciadas, de forma a possibilitar a identificação de sua inequívoca existência no registro 54 dos arquivos do SINTEGRA, bem como, de outro modo, a sua inequívoca ausência nos novos demonstrativos elaborados pela fiscalização, asseverando, ainda, que o lançamento, infração 4, além de insubsistente é totalmente desprovido de juridicidade, posto que, na espécie, se fundamenta em fatos geradores inexistentes.

Requer que o processo seja novamente convertido em diligência a fim de que a fiscalização proceda à necessária e imprescindível revisão de seus levantamentos, corrigindo-os para os termos dos registros fiscais existentes nos arquivos do SINTEGRA – Registro 54, conforme documentação em anexo. Pugna pela improcedência da infração 4.

O autuante presta nova informação fiscal, fls. 571 e 572, citando que diante dos equívocos que reconhece, realizou revisão do lançamento, identificando que os itens de entradas com notas fiscais não se altera, todavia isso ocorre para os itens de notas fiscais de saídas, que no demonstrativo original perfaziam 29.358 linhas e com a inclusão da totalidade dos itens perfaz 33.925 linhas. Diz que essa diferença é consequência da seleção, agora adequada, dos itens de notas fiscais como relacionados a CFOP's (Código Fiscal de Operação e Prestação) que, no caso do demonstrativo original não incluíam determinados CFOP's agora considerados, conforme assim indica e requer o contribuinte, o que considera pertinente, razão pela qual efetuou a modificação solicitada do demonstrativo de saída de mercadorias, pontuando que o reflexo dessa relação de itens no levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado do exercício de 2010, objeto da apuração de estoque realizada, passa a consignar como valor de omissão de saída R\$12.167,32, cujo ICMS resultante é de R\$1.043,32, valor esse que deve reformar o lançamento do Auto de Infração, em sua infração 04.05.01.

O autuado foi cientificado do resultado da revisão fiscal levada a efeito pelo autuante, docs. de fls. 577 a 582, porém não mais se pronunciou.

Às fls. 484 e 585, foram apensados extratos de pagamento dos valores reconhecidos e pagos pelo autuado.

VOTO

O Auto de Infração que deu origem ao presente processo administrativo fiscal resultou do lançamento de quatro infrações à legislação tributária estadual, sendo que, as denominadas infrações de nºs 1, 2 e 3, nos valores respectivos de R\$11.867,08, 13.786,08 e R\$3.618,16 foram reconhecidas como devidas pelo autuado, que, por esta razão, efetuou os pagamentos pertinentes, não existindo, portanto, lide em relação as mesmas. De maneira que, em relação a estas, o crédito tributário se encontra extinto, devendo o setor competente processar a homologação dos pagamentos.

Desta maneira, a lide se instalou apenas em relação a infração 4 que trata de levantamento

quantitativo de estoque do exercício de 2010, onde originalmente foi apurado omissão de saídas de mercadorias tributáveis no montante de R\$605.381,29 com imposto lançado na ordem de R\$102.914,82.

O autuado impugnou o lançamento sob o argumento de que em relação aos meses de Janeiro de 2010 e Dezembro de 2010, o autuante deixou de computar os dados relativos à movimentação de saídas de mercadorias constantes do Registro 54. O autuado, por sua vez, acolheu os argumentos da defesa e efetuou o que denominou de retificação do lançamento, apurando, desta vez, omissão de saídas com base de cálculo no valor de R\$408.705,11 com ICMS à recolher na quantia de R\$69.479,87.

Em sua manifestação, o autuado voltou a se insurgir contra o resultado apontado pelo autuante em sua revisão do lançamento, argumento que ainda persistiam equívocos que careciam de saneamento, o que levou o autuante a aceitar os argumentos defensivos justificando que as incorreções ora saneadas foram *"consequência da seleção, agora adequada, dos itens de notas fiscais como relacionados a CFOP's (Código Fiscal de Operação e Prestação) que, no caso do demonstrativo original não incluíam determinados CFOP's agora considerados, conforme assim indica e requer o contribuinte, o que considera pertinente, razão pela qual efetuou a modificação solicitada do demonstrativo de saída de mercadorias, pontuando que o reflexo dessa relação de itens no levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado do exercício de 2010, objeto da apuração de estoque realizada, passa a consignar como valor de omissão de saída R\$12.167,32, cujo ICMS resultante é de R\$1.043,32"*.

Considerando que desse novo resultado apurado pelo autuante, foi dada ciência ao autuado, o qual não voltou a se manifestar, entendo que foi aceito sendo portanto mantido.

Desta maneira, como estamos diante de uma situação eminentemente fática, considero que os elementos probatórios da ocorrência estão refletidos através do último demonstrativo da lavra do autuante, fls. 573 a 575, não mais impugnado pelo autuado, razão pela qual, acolho o resultado deste levantamento de estoque e julgo a infração 4 parcialmente procedente para que seja exigido o imposto na quantia de R\$1.043,32.

Finalmente, como as infrações 1, 2 e 3, nos valores respectivos de R\$11.867,08, R\$13.786,08 e R\$3.618,16 foram reconhecidas como devidas pelo autuado, ficam mantidas, além da infração 4 que subsiste em parte na quantia de R\$1.043,32, totalizando o presente Auto de Infração a quantia de R\$30.314,64, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269191.1213/13-1** lavrado contra **CLAUDINO S.A. - LOJAS DE DEPARTAMENTOS (ARMAZÉM PARAÍBA)**, no valor total de **R\$30.314,64**, acrescido das multas de 60% sobre R\$29.271,32 e 100% sobre R\$1.043,32, prevista no art. 42, incisos VII, "a", II, "d", VII, "b" e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos e intimado o autuado para efetuar o pagamento do valor do débito remanescente.

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, em 30 de julho de 2015.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE/RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR