

A. I. Nº - 274068.0002/15-9
AUTUADO - ATAKAREJO DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS E BEBIDAS EIRELI
AUTUANTE - CRYSTIANE MENEZES BEZERRA
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 27.01.2016

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0014-01/16

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS E SEM LANÇAMENTO NA ESCRITA. EXIGIDO O IMPOSTO SOBRE A OMISSÃO DE MAIOR EXPRESSÃO MONETÁRIA, A DAS SAÍDAS. Ilícito não impugnado. Infração 01 mantida. **b)** OMISSÃO DE ENTRADAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO. **b.1)** EXIGÊNCIA DO IMPOSTO POR SOLIDARIEDADE. **b.2)** EXIGÊNCIA DO ICMS DE RESPONSABILIDADE DO PRÓPRIO SUJEITO PASSIVO. As infrações decorrem do fato de o autuado ter adquirido de terceiros mercadorias sujeitas ao regime de substituição sem documentos fiscais. A infração 02 exige o ICMS na condição de responsável solidário, enquanto a de nº 03 o imposto por antecipação tributária, de responsabilidade própria do defensor, apurado em função de margens de valores adicionados, deduzida parcela a título de crédito. Procedimento fiscal de acordo com o art. 10, I da Portaria nº 445/1998. Infrações 02/03 caracterizadas. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE ESTORNO DO CRÉDITO RELATIVO ÀS ENTRADAS DE MERCADORIAS EXTRAVIADAS. Ilícito não impugnado. Infração 04 mantida. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado no dia 25/03/2015, exige ICMS no valor histórico de R\$364.207,06, sob a acusação do cometimento das quatro (04) irregularidades a seguir indicadas.

Infração 01 – Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas tributáveis, efetuadas sem documentos fiscais e sem escrituração, decorrente da falta de registro de entradas em valor inferior ao das saídas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício fechado (2010). R\$ 6.680,07 e multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei 7.014/1996.

Infração 02 – Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido de terceiros mercadorias sem documentos fiscais e sem a escrituração das operações sujeitas ao regime de substituição, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício fechado (2010). R\$26.256,55 e multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei 7.014/1996.

Infração 03 – Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, de responsabilidade própria, apurado em função de margens de valores adicionados, deduzida parcela a título de crédito, por ter o autuado adquirido de terceiros mercadorias sem documentos fiscais. Trata-se da falta de registro de entradas sujeitas ao regime de substituição, apurada (a falta) mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício fechado (2010). R\$15.163,74 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei 7.014/1996.

Infração 04 – Falta de estorno do crédito referente às mercadorias que ingressaram no estabelecimento e que depois foram extraviadas (no exercício de 2010). Consta que o sujeito passivo efetuou a denúncia espontânea nº 600000.0139/13-3 “para dar baixa no estoque decorrente de perda, usando como critério para valorizar a mercadoria o custo médio de estoque, além de usar uma alíquota média para todos os produtos. Os cálculos foram auditados levando em consideração o preço da última entrada e a alíquota média por produto, conforme § 2º do art. 100 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97”. R\$ 316.106,70 e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “b” da Lei 7.014/1996.

O contribuinte ingressa com impugnação às fls. 213 a 229, na qual - exemplificando com Decisão do Poder Judiciário da Bahia e com Voto vencido da 2ª CJF (Câmara de Julgamento Fiscal) deste Conselho, inicia suscitando preliminar de nulidade por afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Isso em função da quantidade de infrações e de outros lançamentos de ofício lavrados contra si.

Relativamente ao mérito das infrações 02/03, transcrevendo Acórdãos de primeira e segunda instâncias do CONSEF/BA, toma como fundamento o art. 15 da Portaria nº 445/1998 para aduzir que a exigência do ICMS por responsabilidades solidária e própria somente teria cabimento se o levantamento tivesse ocorrido em exercício aberto.

Desse modo, pugna pela nulidade do Auto de Infração como um todo ou das infrações 02/03.

Na informação fiscal, de fls. 255 a 262, a autuante assinala que o sujeito passivo reconheceu as infrações 01 e 04 e que recolherá os valores respectivos.

Quanto à preliminar de nulidade, aduz que a Fazenda Pública tem o direito e o dever de reclamar o crédito tributário.

No mérito, informa que não levou em conta o art. 15 da Portaria nº 445/1998, pois o levantamento quantitativo foi por exercício fechado. Na realidade, a Fiscalização, seguiu o art. 10, I da citada Portaria.

Requer seja julgado procedente o Auto de Infração.

Às fls. 266 a 277 foram colacionados comprovantes de parcelamento e pagamento parcial.

VOTO

Não possuem amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento administrativo, pois a auditora expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, descreveu as infrações, indicando os documentos e demonstrativos, bem como seus dados e cálculos, assim como apontou o embasamento jurídico.

Desse modo, não foi constatada violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer outros de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal (art. 2º do RPAF-BA/1999), tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizada nos aspectos abordados na impugnação.

Não há, na legislação que rege o processo administrativo fiscal deste Estado, até o presente momento, qualquer tipo de limitação à quantidade de infrações em um só lançamento de ofício, muito menos à quantidade de lançamentos de ofício a serem lavrados contra um determinado contribuinte.

Rejeitada a preliminar de nulidade.

As infrações 01/04 não foram impugnadas. Assim, com fundamento no art. 140 do RPAF-BA/1999, não terão mérito apreciado neste julgamento.

Infrações mantidas.

No mérito, as outras duas acusações decorrem do fato de o autuado ter adquirido de terceiros mercadorias sujeitas ao regime de substituição sem documentos fiscais. A infração 02 exige o ICMS na condição de responsável solidário, enquanto a de nº 03 o imposto por antecipação

tributária, de responsabilidade própria do defendant, apurado em função de margens de valores adicionados, deduzida parcela do imposto normal a título de crédito.

Observe-se que são as mesmas as operações das quais resultaram os itens 02/03 do Auto de Infração (demonstrativo às fls. 66/67), e que os valores foram apurados em obediência ao art. 10, I da Portaria nº 445/1998.

"Art. 10. No caso de omissão do registro de entrada de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária:

I - se a mercadoria ainda estiver fisicamente no estoque ou se tiver saído sem tributação, deve ser exigido o pagamento:

a) do imposto devido pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal (RICMS/97, art. 39, V), observando o seguinte:

1 - a base de cálculo é o valor da mercadoria adquirida, que corresponde ao preço médio das compras efetuadas no último mês de aquisição da mesma espécie de mercadoria, não devendo ser computada nenhuma parcela a título de margem de valor adicionado (art. 60, II, "b");

2 - a multa aplicável é a prevista para a falta de recolhimento tempestivo em razão da falta de registro de documentos nos livros fiscais próprios, apurada mediante levantamento quantitativo (70%);

b) do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado previstos no Anexo 88 do RICMS/97, deduzida a parcela do tributo calculada na forma da alínea anterior, a título de crédito fiscal, com multa de 60% (RICMS/97, art. 915, II, "d"); (...)".

A multa referida no item 02 da alínea "a" do inciso I não era mais 70% quando dos fatos geradores, mas sim 100%, tendo em vista as modificações perpetradas no art. 42, III da Lei nº 7.014/1996 pela Lei nº 11.899, de 30/03/2010, publicada no Diário Oficial do Estado de 31/03/2010, com eficácia a partir de 31/03/2010.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, com a homologação das quantias já recolhidas.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **274068.0002/15-9**, lavrado contra **ATAKAREJO DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS E BEBIDAS EIRELI**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$364.207,06**, acrescido das multas de 100% sobre R\$32.936,62 e de 60% sobre R\$331.270,44, previstas no art. 42, III, II, "d" e VII, "b" da Lei 7.014/1996, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores já pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de janeiro de 2016.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

PAULO DANILLO REIS LOPES -RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR