

A. I. Nº - 207155.0001/15-8
AUTUADO - ATACADÃO DO PAPEL LTDA.
AUTUANTE - INOCÊNCIA OLIVEIRA ALCÂNTARA
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 23.11.2016

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0203-04/16

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS. Defesa comprova que parte dos créditos apropriados foram devoluções de vendas em operações interestaduais. Autuante revisou os levantamentos fiscais, reduzindo o valor autuado. Infração parcialmente mantida. b) MATERIAL DE CONSUMO. É vedado utilizar crédito fiscal relativo a material de consumo. O contribuinte apresenta escrituração fiscal mecanizada, todavia, a EDF transmitida à secretaria da Fazenda confirma o uso do crédito fiscal. Infração procedente. 2. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. SAÍDAS REGULARMENTE ESCRITURADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NORMAL. Infração reconhecida. 3. ENTRADAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Infração não caracterizada diante dos ajustes realizados pela autuante, em sede de informação fiscal, na qual agrupou mercadorias assemelhadas, em obediência ao teor da Portaria 445/98. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 30 de março de 2015 e refere-se à cobrança de crédito tributário no valor de R\$207.243,01, bem como multa nos percentuais de 60% e 100%, além pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01. **01.02.40.** Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, totalizando R\$12.006,10, nos meses de janeiro a março, maio, setembro, novembro e dezembro de 2011, fevereiro a dezembro de 2012. Multa de 60%.

Infração 02. **01.02.02.** Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento ocorrência constatada nos meses de fevereiro a abril, junho, julho, setembro, outubro e novembro de 2012, no montante de R\$4.498,10, bem como multa de 60%.

Infração 03. **02.01.03.** Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, o que gerou um débito de R\$528,88 nos meses de fevereiro e novembro de 2011 e março, setembro, novembro e dezembro de 2012, sendo sugerida multa de 60%.

Infração 04. **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 em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis, para o exercício de 2011, no valor de R\$190.209,93, bem como multa no percentual de 100%.

A autuada, por meio de seu procurador, apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 192 e 193, onde argui que apresenta impugnação parcial da infração 01 e impugnação total das infrações 02 e 04, sendo a infração 03 acatada sem manifestação.

Na infração 01, afirma estar juntando ao processo cópia do Livro de Entradas bem como da nota fiscal, onde fica claro que houve redução de base na entrada das notas indicadas. Em relação ao valor total de R\$4.134,74, apresentado em 2011, pede a impugnação de R\$ 543,29, referente às notas fiscais 70353 e 11873.

Em 2012, do valor total de R\$7.871,36, impugna R\$136,34, referentes às notas fiscais 116864, 121783, 125569, 128727, 132656, 151139, 151162, emitidas pela própria empresa e foram utilizadas para corrigir uma nota de devolução com erro. Logo, se a nota fiscal de devolução foi emitida com destaque de ICMS maior, a nota fiscal de Outras Entradas utilizada para corrigir esta falha também foi emitida com destaque de ICMS maior. Afirma que as notas de devolução e as notas “retificadoras” foram juntadas no processo.

Quanto à infração 02, esta descreve que a empresa utilizou crédito de ICMS indevido, relativo às aquisições de uso e consumo. Todavia, o Livro de Entradas do estabelecimento apresenta as notas fiscais de entrada, relacionadas no lançamento, devidamente escrituradas, contudo sem consideração do crédito. O valor do ICMS foi escriturado na coluna de outras, acostando o Livro Registro de Entradas com destaque para as notas relacionadas.

Quanto à infração 04, aduz que o cruzamento das informações não identificou as notas fiscais de saída, porém assegura ter identificado as mercadorias pelo relatório enviado no Auto de Infração e gerado relatório que descreve todas as saídas da mercadoria, nota a nota. Este procedimento foi feito para os itens que “apresentaram” omissão de saídas e imprimimos alguns relatórios que seguem como exemplo, no qual apresenta os itens grifados e os relatórios gerados ordenados na mesma sequencia.

Face o exposto, assim como os documentos comprobatórios juntados, pede revisão do Auto de Infração lavrado para impugnação parcial da infração 01 e impugnação total das infrações 02 e 04.

Informação fiscal constante às fls. 499 a 502 argumenta para a infração 01, ter verificado que realmente em relação a estas, não houve erro de alíquota e concorda com a redução de R\$543,29 ficando o valor de R\$4.134,74 reduzido para R\$3.591,45.

Em 2012 tendo a empresa autuada impugnado o valor de R\$136,34, referente as notas fiscais 116864, 121783, 125569, 128727, 132656, 151139 e 151162, emitidas pela própria empresa para corrigir nota fiscal de devolução com erro, reza o Regulamento do ICMS/BA no seu artigo 93 parágrafo 5 Inciso I, que mesmo que tenha o imposto destacado a maior, a empresa só poderá se creditar do imposto corretamente calculado, mas, tendo em vista que não traz nenhum prejuízo para o Estado pois uma nota anulou a outra, concorda com a redução de R\$136,34 ficando o valor do débito reduzido para R\$7.735,02.

Quanto à infração 02, após afirmar ter a autuada contestado e impugnado totalmente a mesma, apresentando livro de Registro de Entrada do estabelecimento com as notas devidamente escrituradas na coluna outras, na Escrita Fiscal Digital EFD informado pela própria empresa à Secretaria da Fazenda e enviado como pacote de fiscalização pela SEFAZ o qual, utilizou para carregar o sistema de fiscalização, encontrou estas notas lançadas no seu livro de Entradas com a utilização destes créditos conforme folhas anexas, e, portanto, até que se prove o contrário, os dados ali constantes são os reflexos do real movimento de mercadorias, quando estas se deram com a emissão do respectivo documento fiscal.

Para a infração 04, diante do argumento defensivo, afirmar ter a mesma razão, pela não identificação do número da nota fiscal de saída e que são saídas através de ECF, porém como o programa de fiscalização é novo, faltam alguns ajustes, ou seja, no lugar colocar ECF e identificação do cupom fiscal ficou, entretanto: código e descrição do produto, data, quantidade CFOP UNID e Valor Unitário, não invalidando o levantamento. A partir da fl. 120 a 121 da lista de notas fiscais de saída consta o numero da nota de saída.

Fala que da análise dos relatórios de saídas dos produtos da pagina 243 a 401, anexados pela empresa, verificou que há entrada de produto com um código e com a descrição do produto por extenso e saída deste mesmo produto com outro código e descrição abreviada, trazendo como exemplo, Entrada: Código 0023169-0-0; Descrição: Câmera wem 100 le* 3810. Saída: Código 0020000012656; Descrição: Cam web le 3810. Isso acontece com todos os produtos;

Afirma ter feito o cruzamento do relatório de Omissão de Saídas com o relatório de Omissão de Entradas e constatado tais divergências onde o mesmo produto tem ao mesmo tempo omissão de entrada e omissão de saída, tendo feito compensação, conforme relatórios anexos, que devem ser entregues à autuada para que possa verificar a veracidade e corrigir erros desta natureza, ficando o valor autuado de R\$190.209,93 reduzido para R\$20.584,68.

Por tudo o que foi exposto, requer que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte.

Cientificada do teor da informação fiscal e novos demonstrativos elaborados (fls. 505 e 506), a empresa se manifesta (fls. 509 e 510), no sentido de que acata os argumentos da autuante quanto as infrações 01 e 02, todavia, aduz estar a análise da infração 04 prejudicada, apesar da redução ocorrida, e neste sentido traz novos documentos, vez inexistir qualquer omissão a ser lançada.

Fala que a não identificação correta de mercadoria ocasionou falhas no cruzamento informações, as quais foram esclarecidas, e com base no novo demonstrativo apresentado, identificou as mercadorias, item a item, o que resultou na sua elaboração de novos relatórios, nos quais indica e destaca cada item.

Entende ter havido falha no julgamento de primeira instância, quanto ao mérito, devido à incapacidade da autuante em identificar as mercadorias, o que acarretou na falta de análise da movimentação das mesmas e do estoque final, motivo pelo qual pede revisão do lançamento, para decretar a improcedência da infração 04.

Tendo sido o feito encaminhado para julgamento sem a devida e necessária manifestação da autuante, foi convertido em diligência, a fim de que fosse a mesma cientificada dos argumentos do contribuinte, e se posicionasse frente aos mesmos.

Às fls. 836 a 838 a mesma se manifesta, ressaltando a informação do contribuinte na sua manifestação de que receptionou “a intimação referente ao Auto de Infração supracitado, a respeito da manifestação protocolada em 05.05.2015, onde acatou o descrito na informação fiscal em relação às infrações 01, 02 e 03.fl. 509”.

A seguir, afirma não ter feito “vistas grossas” em relação aos inúmeros relatórios e cópias de inventário anexados pela segunda vez pelo contribuinte, simplesmente não é a causa da falsa omissão o que foi passada para o contador antes da feitura do Auto de Infração, todo o levantamento para que ele fizesse a revisão, tendo este alegado que não foram consideradas as transferências e verificou que estas transferências a que a defesa se reporta eram simplesmente a transferências para o varejo que dava saídas através de ECF.

Esclarece que a fiscalização foi feita tomando por base a sua Escrita Fiscal Digital EFD informada pela própria empresa à Secretaria da Fazenda e enviada à SEFAZ, utilizada para carregar o sistema de fiscalização, tendo sido dada à empresa o direito de retificar sua EFD no que diz respeito aos códigos dos produtos cuja entrada era um código e quando dava saída deste produto por ECF com outro código, tendo intercedido junto a SEFAZ que disponibilizasse ao contribuinte o ambiente virtual para que fizesse tal retificação da EFD. Verificando os relatórios apresentados em relação aqueles relatórios gerados pelo sistema da sua EFD constatou que a

mesma mercadoria dada entrada com um código era dada saída com outro código, o que gerou ao mesmo tempo omissão de entrada e omissão de saída conforme tabela que mostra que uma anula a outra, não havendo omissão.

Desta forma afirma remanescer no Auto de Infração o valor de R16.353,45 e considerando que na infração 04 não houve omissão, inexiste razão para confecção de novos relatórios uma vez que não houve alteração na sua EFD, pois os valores destes relatórios já estão na sua EFD apenas com códigos diferentes entre entradas e saídas.

Por tudo que foi exposto, requer que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte, no valor já indicado, referente às infrações 01, 02 e 03.

Cientificado de informação prestada pela autuante e as alterações realizadas, com elaboração de novos demonstrativos (fls. 843 e 844), a empresa não se manifestou.

Constam às fls. 847 a 848, extratos de pagamento realizados pelo sujeito passivo, relativos aos valores reconhecidos como devidos.

VOTO

O lançamento constitui-se em quatro infrações arroladas pela fiscalização, das quais apenas as de número 01, 02 e 04 são objeto de contestação pelo sujeito passivo.

Não tendo o sujeito passivo contestado a infração 03, a mesma está fora da lide, e consequentemente, tida como procedente.

A autuante, quando do lançamento, descreveu com precisão as infrações cometidas, apontando a conduta praticada pelo contribuinte, os artigos infringidos, a previsão legal da multa, os prazos para interposição de defesa, ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida no artigo 39 do RPAF/99, razão pela qual inexistem questões preliminares a serem apreciadas.

Apenas registro uma pequena observação. Em uma intervenção, o sujeito passivo fala em ter havido falha no julgamento de primeira instância, quanto ao mérito, devido à incapacidade da autuante em identificar as mercadorias, o que acarretou na falta de análise da movimentação das mesmas e do estoque final, motivo pelo qual pede revisão do lançamento, para decretar a improcedência da infração 04, o que não corresponde à verdade dos fatos, diante exatamente de não ter havido até este momento processual qualquer julgamento, seja de qualquer instância for, sendo este, em verdade, o primeiro julgamento a que é submetido o lançamento. O que houve, foi apenas e tão somente um pedido de diligência fiscal, para atender aos princípios do processo administrativo fiscal, e em nome da legalidade pela qual deve primar o julgamento.

Para a infração 01, um dos argumentos defensivos trazidos aos fólios, diz respeito a ocorrência de redução de base de cálculo nas notas fiscais indicadas, bem como que outras notas fiscais enumeradas, foram emitidas para anular operações de devolução em que erros ocorreram, no que concordou a autuante, fazendo as devidas reduções.

Com efeito, observo nas fls. 211, 212 e 213 que as notas fiscais que adentraram no estabelecimento da empresa autuada e foram escrituradas, foram emitidas pela empresa JHE Consultores Associados Ltda., com endereço na cidade de Curitiba.

O percentual de alíquota aplicado nos mesmos foi de 12%, vez se tratar de operações de devolução de vendas, desfazendo a operação anteriormente realizada, o que neste caso, é plenamente possível, bastando apenas e tão somente uma análise caso a caso das operações. Neste caso, comprovado que a apropriação do crédito pelo sujeito passivo se deu de maneira correta, inexiste qualquer valor a ser cobrado para tais operações.

Da mesma forma, foram trazidos documentos outros pela autuada que comprovariam suas argumentações, o que me leva, depois de analisá-los, a concordar com a redução efetivada, nos termos das fls. 499 e 500.

A infração é pois, procedente em parte, de acordo com a tabela abaixo:

jan/11	R\$ 53,97
fev/11	R\$ 72,47
mar/11	R\$ 38,70
mai/11	R\$ 2.343,22
set/11	R\$ 8,09
nov/11	R\$ 1.075,00
dez/11	R\$ 0,00
fev/12	R\$ 255,70
mar/12	R\$ 1.238,51
abr/12	R\$ 425,21
jun/12	R\$ 9,53
jul/12	R\$ 26,29
ago/12	R\$ 1.366,81
set/12	R\$ 123,32
out/12	R\$ 700,98
nov/12	R\$ 1.323,65
dez/12	R\$ 2.264,52
TOTAL	R\$ 11.325,97

Quanto à infração 02, a empresa alega estarem as notas fiscais elencadas devidamente escrituradas, contudo sem consideração do crédito. O valor do ICMS foi escriturado na coluna de outras do Livro de Entradas do estabelecimento, consoante notas fiscais de entrada, relacionadas no lançamento, que apresenta, bem como cópia do livro mencionado, no que foi contraditada pela autuante, a qual assevera que na escrituração fiscal digital elaborada pela empresa e transmitida para os órgãos fazendários, tais documentos encontram-se escriturados com a apropriação do crédito fiscal.

Analizando os documentos trazidos ao feito, especialmente aqueles de fls. 37 a 44, verifico que se referem ao livro Registro de Entradas do estabelecimento, emitido de forma mecanizada, por processamento de dados, quando, em verdade, na época dos fatos geradores, o contribuinte já escriturava seus livros fiscais através do SPED, via escrituração fiscal digital (EFD), que, inclusive, na forma do demonstrativo acostado às fls. 46 a 51 serviu de base para a apuração do débito e elaboração do demonstrativo, não podendo ser aceita qualquer outra forma de escrituração, senão aquela enviada e transmitida digitalmente. Logo, não se desincumbiu o contribuinte de efetivar a devida prova de forma plena, motivo pelo qual fica mantida a infração.

No tocante à infração 04, a defendant argui que a autuante deixou de efetuar agrupamento de mercadorias, as quais indicam a título de exemplo, tendo esta, quando de sua informação fiscal, efetuado revisão nos cálculos, o que implicou em substancial redução do débito. Ainda assim, a autuada não se conformou, e em manifestação acerca da redução efetuada e dos novos demonstrativos elaborados, aponta subsistirem equívocos, pela não identificação correta de mercadorias, o que motivou nova verificação da autuante, a qual concluiu inexistirem diferenças a serem cobradas.

A infração, como visto, é consequência da realização de levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, em relação ao qual, algumas observações são pertinentes.

Tal procedimento de auditoria de estoques estava previsto na legislação vigente à época dos fatos geradores, e encontrar-se disciplinado na Portaria nº 445/98 e tem como objetivo “*conferir as entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento de contribuinte, num determinado período, tomando-se como pontos de referência os inventários inicial e final do período considerado, levando-se em conta tanto as quantidades de mercadorias como a sua expressão monetária*”.

Na forma da legislação e de acordo com o entendimento já sedimentado neste CONSEF, a constatação de omissão de saídas de mercadorias, seja real ou presumida, apurada mediante a aplicação do roteiro de estoques constitui comprovação suficiente da falta de pagamento do

ICMS relativo a operações efetuadas pelo contribuinte sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o lançamento dos valores correspondentes em sua escrita.

Assim, o procedimento fiscal que redundou no lançamento, pode ser resumido em uma fórmula das quantidades físicas de entradas e saídas de cada mercadoria no exercício, bem como daquelas existentes nos estoques inicial e final (estoque inicial + entradas – estoque final = saídas reais), sendo que o resultado da equação deve ser comparado com as quantidades da mesma mercadoria saídas do estabelecimento por meio de notas fiscais, a fim de se verificar a ocorrência, ou não, de diferenças nas entradas ou nas saídas de mercadorias.

Daí pode ter três resultados. Se o resultado for zero, inexistem diferenças; se positivo, verifica-se omissão de saídas; caso negativo há omissão nas entradas de mercadorias. Passo, pois, à análise dos argumentos defensivos de forma específica.

O exame em questão, pois, demandaria apenas e tão somente, análise do aspecto material, vez se tratar de matéria eminentemente fática, e consequentemente, necessitar da produção da necessária e essencial prova.

Desta forma, tendo a autuada apontado equívocos cometidos pela autuante, e esta, em sede de informação fiscal, ter, num primeiro momento reduzido vertiginosamente o montante apurado, e em um segundo momento, analisando os novos elementos trazidos pela autuada, informa inexistirem diferenças passíveis de lançamento.

O trabalho realizado atende as determinações fixadas na Portaria nº. 445, de 10/08/1998, a qual estipula que nos levantamentos de estoques, em razão da dificuldade face à diversidade de espécies, denominações e unidades de medidas de mercadorias envolvidas, se deva fazer o agrupamento dos itens, reunindo num mesmo item as espécies de mercadorias afins, conforme pode ser visto no artigo 3º, da referida Portaria: *“quando determinada mercadoria comporte vários subgrupos ou diversas referências, deve-se fazer o agrupamento de cada item a reunir num mesmo item as espécies de mercadorias afins”*.

Do demonstrativo de fls. 839 e 840 constato que as diferenças ocorreram diante do uso de códigos diferentes de mercadorias, no momento das entradas, e das suas respectivas saídas. Assim, por exemplo, o produto “câmera dig fe 4030”, apresentou no levantamento realizado, a título de entrada, o código 0066740-6-11, sendo apurada omissão de entradas de dez unidades. Já a saída, se deu com o código 0060000022452, “câmera dg fe”, cuja omissão de saídas montou também em dez unidades.

Desta forma, feito o agrupamento as unidades com saídas omitidas foram anuladas pelas unidades de entradas omitidas, serando as diferenças apuradas. Nas outras mercadorias ali listadas, o mesmo ocorreu.

Logo, inexistindo qualquer valor ou diferença de mercadoria a ser cobrada, na forma do demonstrado às fls. 839 e 840, me alio à autuante, e julgo a infração improcedente.

Desta maneira, pelas razões acima expostas, voto no sentido de que o lançamento deva ser julgado procedente em parte, de acordo com o seguinte demonstrativo:

Infração 01	R\$ 11.325,97
Infração 02	R\$ 4.498,10;
Infração 03	R\$ 528,88;
Infração 04	zero

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 **207155.0001/15-8** lavrado contra **ATACADÃO DO PAPEL LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$16.352,95**, acrescido da multa de 60%, prevista na Lei 7.014/96, artigo 42,

incisos II, alínea “a” e VII, alínea “a”, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto 7.629/99, alterado pelo Decreto 13.537/11, com efeitos a partir de 20 de dezembro de 2011.

Sala de Sessões do CONSEF, 01 de novembro de 2016.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA