

A. I. N° - 117808.0015/15-6
AUTUADO - C I L COMÉRCIO DE INFORMÁTICA LTDA
AUTUANTES - ALZIRA LORDELO SANCHES e BERNADETE LOURDES LEMOS LORDELO
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 22/12/2017

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0232-03/17

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. **a)** OMISSÃO DE ENTRADAS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE DO PRÓPRIO SUJEITO PASSIVO. No caso, o lançamento ocorreu devido ao fato de que mercadorias que obrigatoriamente teriam o recolhimento efetuado por substituição tributária nas entradas. Se houve ausência dos registros destas entradas, não houve o pagamento do imposto devido por antecipação. Demonstrativo corrigido, reduzindo o valor da autuação. Infração parcialmente procedente. **b)** OMISSÃO DE ENTRADAS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Quando se detecta uma ausência de registros de entradas, é incerta a origem, podendo vir de qualquer lugar, permanecendo a obrigação tributária do destinatário em recolher o imposto devido solidariamente. Demonstrativo corrigido, reduzindo o valor da autuação. Infração parcialmente procedente. **c)** OMISSÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. O levantamento quantitativo de estoques é efetuado com base nas informações prestadas pelo próprio impugnante – estoque inicial, estoque final, entradas e saídas de mercadorias. Demonstrativo corrigido, reduzindo o valor da autuação. Infração parcialmente procedente. Afastada a nulidade suscitada. Indeferido pedido de diligência e perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/09/2015, traz a exigência de ICMS no valor histórico de R\$ 1.876.268,84, tendo em vista a constatação das irregularidades abaixo discriminadas:

INFRAÇÃO 1 - 04.05.01. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, nos exercícios de 2011 a 2013, conforme Demonstrativos nº 01, 02 e 03, anexos, no valor de R\$ 489.123,38, com aplicação de multa de 100%, prevista no Art. 42, III, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 2 - 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 parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado, no

exercício de 2011, conforme Demonstrativo nº 04, anexo, no valor de R\$ 56.316,48, com aplicação de multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 3 - 04.05.08. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, nos exercícios de 2011 a 2013, conforme Demonstrativos nº 05, 06 e 07, anexos, no valor de R\$ 1.330.828,98, com aplicação de multa de 100%, prevista no Art. 42, III, da Lei nº 7.014/96.

O autuado alegou não ter recebido os anexos do Auto de Infração e requereu a sua entrega por 2 (duas) vezes (fls. 89 e 93).

O Autuado, em sua impugnação (fls. 97 a 118), depois de registrar a tempestividade da defesa e reproduzir o teor das infrações da autuação, relatou a ocorrência de uma clara agressão ao princípio constitucional da ampla defesa, uma vez que recebeu apenas parte do Auto de Infração, tendo faltado anexos relativos às 3 (três) infrações apontadas.

Informou que formalizou 2 (dois) pedidos solicitando as relações das notas fiscais de entrada e saída que serviram de embasamento para as infrações, mas não obteve resposta, tendo apresentado tempestivamente a defesa, mesmo sabendo que teve cerceado seu direito de ampla defesa, dando ensejo para a nulidade do lançamento.

Em relação ao mérito da autuação, disse que, mesmo de posse apenas de parte dos anexos, por amostragem, resta demonstrada a incerteza e iliquidez do crédito tributário. Afirmou que não foram consideradas notas fiscais, não houve contagem física das mercadorias e não deveria ter sido considerada omissão sem verificar as saídas subsequentes ao período fechado analisado.

Aduziu que não foram consideradas notas fiscais canceladas, a exemplo da NF nº 202.582, que as Autuantes consideraram entradas em duplicidade nas aquisições por conta e ordem, conforme as NFs nº 89.936 e 44.249, e não observaram as notas fiscais emitidas para regularização de estoque, em virtude da ocorrência de pequenos erros operacionais por utilização, por exemplo, de compras ou vendas com códigos errados, como a NF nº 151.915.

Ressaltou que a denúncia na Infração 03 se baseia na alegação de que adquiriu mercadorias sujeitas à substituição tributária, porém não registrou as referidas notas fiscais no Livro Registro de Entradas, cuja constituição apresenta falha essencial, já que o imposto é recolhido antecipadamente independentemente da escrituração das notas fiscais, não havendo relação jurídica com o Estado por ser contribuinte substituído.

Elaborou planilhas com as justificativas para cada infração, ano por ano, as quais anexou impressas e em meio magnético, e questionou a aplicação das multas por entender que são confiscatórias, colacionando lições de juristas e ementa de julgado do STF.

Requereu a interpretação da norma jurídica favoravelmente ao contribuinte em caso de dúvida, bem como a nulidade ou a improcedência do Auto de Infração, além de juntada posterior de provas, perícia, vistoria, inspeção, diligência fiscal-contábil e tudo o mais que concorra para a prática da justiça.

Auditor Fiscal designado, em função da aposentadoria das Autuantes, em informação fiscal (fl. 667), anexou CD-R constando os demonstrativos do Auto de Infração (fl. 666), solicitando que fosse dada ciência e reabertura do prazo de defesa ao Autuado.

O Autuado, em nova manifestação (fls. 673 a 679), consignou que recebeu os demonstrativos, mas que não conseguiu cumprir o prazo de 10 (dez) dias a ele concedido, por ter detectado fatos novos não percebidos na defesa inicial, sendo o prazo exíguo quando comparado com o prazo inicial de defesa de 60 (sessenta) dias.

Requeru a reconsideração em relação ao prazo concedido e disse que não foram apresentados os demonstrativos completos com as informações de omissões em relação ao exercício de 2013.

No mérito, alegou que não foi considerada na Infração 01 a redução de base de cálculo para 7% (sete por cento) dos produtos de informática, bem como foram indevidamente incluídos produtos da substituição tributária, como por exemplo os produtos de papelaria, softwares e celulares.

Disse que, na Infração 03, foram indevidamente incluídas mercadorias tributadas, quando a infração se refere a ICMS por solidariedade de mercadorias da substituição tributária e só produtos com este tipo de enquadramento deveriam ter sido lançados no demonstrativo, bem como não foi considerada a redução de base de cálculo dos produtos de informática.

Acrescentou que, na Infração 02, por ser consequência da Infração 03, também foram indevidamente incluídas mercadorias tributadas, quando a infração se refere a ICMS por solidariedade de mercadorias da substituição tributária e só produtos com este tipo de enquadramento deveriam ter sido lançados no demonstrativo.

Requeru a realização de diligência e de sustentação oral e o cancelamento da exigência fiscal.

Auditor Fiscal designado, em nova informação fiscal (fls. 687 e 688), disse que assiste razão ao Autuado de que não haviam sido observadas situações tributárias específicas do seu segmento, o comércio de produtos de informática e papelaria, especialmente as cargas tributárias de 7% (sete por cento) dos produtos e acessórios de informática e de 12% (doze por cento) para computadores, tablets e notebooks, e a substituição tributária de produtos de papelaria, bem como não foi realizado o agrupamento de itens com a mesma descrição.

Informou que refez todos os demonstrativos para corrigir os equívocos apontados, tendo sido reduzidos os valores de todas as infrações para um valor total de R\$ 224.434,33, conforme CD-R que anexou (fl. 685), solicitando que fosse dada ciência e reabertura do prazo de defesa ao Autuado.

O Autuado, em nova manifestação (fls. 692 a 694), destacou que recebeu com satisfação os novos demonstrativos, mas que não opera sem a emissão de notas fiscais nem deixa de registrá-las em sua escrita fiscal.

Requeru a improcedência do Auto de Infração ou, caso não seja aceito, que sejam considerados os novos demonstrativos apresentados na última diligência, bem como a realização de sustentação oral.

Auditor Fiscal designado, em nova informação fiscal (fl. 698), afirmou que o Autuado não apresentou fatos novos ou itens que não haviam sido considerados no levantamento.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal, em pauta suplementar, deliberou, por unanimidade, pela conversão do presente feito em diligência à IFEP COMÉRCIO (fl. 701), a fim de conceder ao Autuado a reabertura do prazo de defesa de 60 (sessenta) dias, a contar da ciência, para que, querendo, apresentasse manifestação e, após, ser dada ciência ao Auditor Fiscal que elaborou a Informação Fiscal.

O Autuado se manifestou favoravelmente à diligência anteriormente realizada e requereu que este CONSEF considere os demonstrativos que revisaram o valor total do débito de R\$ 1.876.268,84 para R\$ 224.434,33 (fls. 706 e 707).

Auditor Fiscal designado, em nova informação fiscal (fl. 709), solicitou o encaminhamento para julgamento, tendo em vista a manifestação favorável do Autuado.

VOTO

Verifico que foram observados os requisitos que compõem o Auto de Infração, previstos no Art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, inclusive a entrega de todos os demonstrativos e planilhas elaboradas na autuação, tendo sido

suprido o cerceamento de defesa com a entrega dos demonstrativos e a reabertura do prazo de defesa. Sendo assim, afasto a nulidade suscitada.

Indefiro os pedidos de diligência e perícia solicitados pelo Autuado, nos termos do Art. 147, I e “a” e “b”, e II, “b”, do RPAF/99, por entender que os dados constantes no processo são suficientes para a sua apreciação, por ser destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos, bem como pelo fato da prova pretendida não depender do conhecimento especial de técnicos.

No mérito, o presente lançamento imputa ao sujeito passivo por descumprimento da legislação tributária baiana caracterizada pelo cometimento de 3 infrações, relacionadas à omissão de saídas de mercadorias tributáveis e à omissão de entradas de mercadorias sujeitas à substituição tributária, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado.

O Auditor Fiscal designado para prestar a Informação Fiscal afirmou que não haviam sido observadas situações tributárias específicas, tendo refeito os demonstrativos para corrigir os equívocos apontados, reduzindo o valor do débito da autuação para R\$ 224.434,33.

Informou que a redução se deveu aos seguintes motivos:

- Não foi observada a carga tributária de 7%, para o período autuado, relativa a produtos e acessórios de informática, prevista no Art. 266, XIII, do RICMS/12, conforme abaixo:

“XIII - das operações internas com aparelhos e equipamentos de processamento de dados e seus periféricos (“hardware”), inclusive automação, bem como com suprimentos de uso em informática para armazenamento de dados e impressão, indicados no quadro a seguir, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 7%.”

- Os inúmeros produtos de papelaria comercializados pela empresa não foram adequadamente classificados na substituição tributária, prevista no Anexo I do RICMS/12, impactando nas Infrações 02 e 03.

- Não foi parametrizada na auditoria a redução de base de cálculo para computadores, tablets e notebooks, de forma que a carga tributária seja de 12%, prevista no Art. 268, XXXIV, do RICMS/12.

- Não foi realizado o agrupamento de itens com a mesma descrição, indo de encontro com o que determina a Portaria nº 445/98.

Em sua última manifestação, o Autuado requereu que este CONSEF considere os demonstrativos que revisaram o valor total do débito de R\$ 1.876.268,84 para R\$ 224.434,33 (fls. 706 e 707).

Ao compulsar as peças do Auto de Infração, precipuamente o novo demonstrativo, conjuntamente com as alegações e documentações carreadas aos autos pelo Autuado, constato que os ajustes e correções efetuadas no novo levantamento de estoque correspondem, efetivamente, aos ditames da legislação vigente.

Nestes termos acolho o novo levantamento acostado, reduzindo o valor do débito da autuação para R\$ 224.434,33, subsistindo parcialmente todas as 3 infrações, conforme demonstrativo abaixo:

Infração	Exercício	Valor Original	Valor Reduzido
01	2011	R\$ 111.104,66	R\$ 25.126,36
01	2012	R\$ 47.235,25	R\$ 23.719,58
01	2013	R\$ 330.783,47	R\$ 76.183,81
02	2011	R\$ 56.316,48	R\$ 11.929,33
03	2011	R\$ 1.316.784,11	R\$ 82.476,30
03	2012	R\$ 10.207,97	R\$ 4.025,74
03	2013	R\$ 3.836,90	R\$ 973,21
	TOTAL:	R\$ 1.876.268,84	R\$ 224.434,33

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

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 **117808.0015/15-6**, lavrado contra **C I L COMÉRCIO DE INFORMÁTICA LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 224.434,33**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 11.929,33 e 100% sobre R\$ 212.505,00, previstas no Art. 42, II, “d” 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, I, “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/2011.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de novembro de 2017.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

MARCELO MATTEDI E SILVA – RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – JULGADOR