

PROCESSO - A. I. Nº 2069190016/15-7
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e PERINI COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDOS - PERINI COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JFJ nº 0182-01/16
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 05/03/2018

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0012-12/18

EMENTA: ICMS. . LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. FALTA DE RECOLHIMENTO. **a)** DIFERENÇA APURADA NO ANO DE 2011 TEVE A EXPRESSÃO DE MAIOR VALOR MONETÁRIO ENCONTRADO NA OMISSÃO DE SAÍDAS PARA DETERMINADAS MERCADORIAS. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA DE RESPONSABILIDADE DO AUTUADO APURADO NO LEVANTAMENTO DO ESTOQUE EM 2011. **c)** DIFERENÇA APURADA NO ANO DE 2011 TEVE A EXPRESSÃO DE MAIOR VALOR MONETÁRIO ENCONTRADO NAS ENTRADAS DE DETERMINADAS MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. O Contribuinte já havia realizado o pagamento do saldo devedor das exigências fiscais remanescentes. Mantida a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PREJUDICADO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário, interpostos em face da decisão primária que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, em epígrafe, para exigir crédito tributário de ICMS no valor original de **R\$899.799,22**, em decorrência das seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1 (04.05.02) - falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurados mediante levantamento quantitativos de estoque por espécie de mercadoria no exercício fechado de 2011, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário - o das saídas tributáveis, sendo exigido o ICMS no valor histórico de R\$ 510.006,45, acrescido de multa de 100%, prevista no inciso III do art. 42 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 do 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, no exercício fechado de 2011, sendo exigido ICMS no valor histórico de R\$ 27.320,86, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “d” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 3 (04.05.08) - falta de recolhimento do imposto, na qualidade de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documento 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 mercadoria no exercício fechado de 2011, sendo exigido ICMS no valor histórico de R\$ 362.471,91, acrescido de multa de 100%, prevista no inciso III do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Da análise dos elementos trazidos aos Autos, a 1ª JFJ, decidiu, por unanimidade, pela Procedência em Parte das infrações com fundamento no voto condutor, abaixo transcrito.

VOTO

Inicialmente, verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõe o Auto de Infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

Indefiro o pedido de diligência fiscal formulado pelo autuado. A nova vinculação de códigos às mercadorias,

trazidas na peça defensiva, juntamente com a nova verificação realizada por auditor estranho ao feito, apresentada na informação fiscal, eliminou as inconsistências existentes no demonstrativo inicial decorrente da utilização pelo autuado de mais de um código para cada mercadoria.

Em relação à infração 1, verifico que o autuado apresentou novas planilhas de apuração do imposto devido em que aponta como procedente o valor de R\$ 376.606,11. Atribui a erro por ele cometido na codificação de várias mercadorias que resultaram na diferença inicialmente reclamada na presente infração. Entretanto, verifico que, após o levantamento fiscal apresentado na informação prestada por auditor estranho ao feito, ainda persistiram diferenças no estoque que não foram sanadas com os novos códigos apresentados pelo autuado com a denominação de “código de ajuste”.

Às fls. 95 e 96, o auditor responsável pela informação fiscal apresenta a relação de mercadorias cujos novos códigos apresentados pelo autuado não foram aceitos como pertencentes a uma mesma mercadoria. Entendo que procede a decisão tomada pelo auditor fiscal responsável pela revisão ao manter a exigência fiscal relacionada às mercadorias citadas nas referidas folhas. A descrição das mercadorias, vinculadas aos respectivos códigos apresentados pela defesa, não permitem considerá-las como similares.

Assim, reconheço como procedente em parte a infração 1, no valor R\$ 377.471,81, nos termos do demonstrativo de fls. 101 a 162.

Em relação à infração 2, o auditor reconheceu o equívoco cometido pelo fisco ao aplicar MVA diferente da prevista na legislação. Após a retificação dos cálculos, restou a exigência fiscal no valor de R\$7.499,37, tal como apurado pelo autuado em sua defesa. Não restando, portanto, lide na presente infração, no qual reconheço como procedente em parte a infração 2 no valor de R\$7.499,37.

Em relação à infração 3, tal como ocorreu na infração 1, o uso incorreto pelo autuado de mais de um código para a mesma mercadoria, resultou na exigência fiscal inicial que extrapolou o valor efetivamente devido. Após apresentar em sua defesa os códigos que se referiam a uma mesma mercadoria, o autuado refez o levantamento de estoque e apurou como ainda devido o valor de R\$ 77.009,97.

Entretanto, o auditor responsável pela informação fiscal apontou uma relação de mercadorias, às fls. 98 e 99, em que não concorda com a pretensa similaridade proposta pelo autuado em sua nova apuração. Da análise desta relação, concluo que realmente não devem ser considerados como sendo a mesma mercadoria no levantamento quantitativo de estoque. Existem diferenças na descrição, marca ou tamanho que não admite a utilização de um mesmo código. Assim, concordo com a nova apuração realizada pelo auditor, reconhecendo em parte a infração 3 no valor de R\$ 113.178,80.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, ficando reduzido o lançamento fiscal para R\$498.149,98, nos seguintes termos:

INFRAÇÃO 1 – data de ocorrência 31/12/2011 – valor histórico R\$ 377.471,81 – Multa de 100%;

INFRAÇÃO 2 – data de ocorrência 31/12/2011 – valor histórico R\$ 7.499,37 – Multa de 60%;

INFRAÇÃO 3 – data de ocorrência 31/12/2011 – valor histórico R\$ 113.178,80 – Multa de 100%.

Devidamente intimada, a Recorrente interpõe Recurso Voluntário, tempestivo, no qual preliminarmente discorre sobre o julgamento decorrente da sua impugnação e da revisão efetuada pelo autuante em sua informação fiscal.

Aponta que ainda persistem divergências, tendo em vista que o autuante na sua manifestação não concordou com a similaridade dos produtos que arguiu na exordial, alegando apresentarem descrição, marca, capacidade e tamanho diferenciados.

Assim, requer a realização de nova diligência, com a seguinte indicação: “ através de Auditor Fiscal integrante da ASTEC do CONSEF, com o exame da planilha anexada à sua defesa bem como os documentos que serão disponibilizados na fase da diligência, para que seja determinada a elaboração de um novo demonstrativo do débito, conforme previsão legal do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/BA (art. 145 e 150, I do Decreto nº 7.629/99).”

Aponta os quesitos a serem considerados pelo diluente no sentido de que verifique se: “no levantamento quantitativo de estoque da Fiscalização, após a revisão fiscal promovida pelo autuante na Informação Fiscal, ainda existem mercadorias que, verificadas de forma agrupada, guardam similaridade que resultem em redução ou anulação nas quantidades omitidas que foram apontadas no Auto de Infração impugnado, ou seja, determinado produto apresentou omissão de entrada ao computar-se o item similar poderá resultar em redução ou anulação da

referida omissão”

Conclui, requerendo que seja dado integral provimento ao seu Recurso Voluntário.

Esta 2ª CJF, em 30/03/2017, fls. 231/232, decidiu baixar o PAF em diligência à IFEP COMÉRCIO, para intimar o Contribuinte para apresentar, dentro do prazo de 30 dias, a relação dos produtos que ensejariam a revisão do levantamento quantitativo de estoques elaborado pelo revisor, identificando os códigos de mercadorias que devem ser agrupados e as razões para tal, por estarem com códigos de entrada e saídas diferentes, mediante, inclusive, a apresentação das notas fiscais correspondentes.

Diligência realizada, o Auditor Fiscal aponta que analisou a nova planilha apresentada pela Recorrente, encontrando pequenas diferenças relativas a alguns itens que ainda deveriam ser agrupados e refez o valor relativo às três infrações, a saber:

	Valor Julgado 1ª Instância	Valor Reduzido Diligência
Infração 01	377.471,81	376.605,11
Infração 02	7.499,37	7.472,71
Infração 03	113.178,80	112.945,85

VOTO

Trata o presente de Recurso de Ofício e Voluntário, tempestivos, a rigor do art. 169 do Decreto nº 7.629/99 – RPAF, no sentido de modificar a Decisão da 5ª Junta de Julgamento Fiscal deste CONSEF, o primeiro para o necessário reexame da desoneração concedida ao Contribuinte e o segundo com o propósito de o Sujeito Passivo se desobrigar do pagamento do imposto remanescente do valor exigido no presente Auto de Infração.

Em relação ao Recurso de Ofício, verifico que decorre da desoneração relativa à revisão fiscal realizada pelo Autuante em sua Informação Fiscal que, em relação à Infração 1 verificou que embora a descrição das mercadorias vinculadas aos respectivos códigos apresentados pela defesa, não permitem considerá-las como similares, reconheceu o erro por ele cometido na codificação de várias mercadorias que resultaram na diferença inicialmente reclamada na presente infração, refez o demonstrativo respectivo e reduziu a exigência fiscal para o valor de R\$377.471,81.

Quanto à infração 2, o auditor reconheceu o equívoco cometido ao aplicar MVA diferente da prevista na legislação. Após a retificação dos cálculos, restou a exigência fiscal no valor de R\$7.499,37, tal como apurado pelo autuado em sua defesa.

Por fim, em relação à infração 3, o revisor concluiu que o uso incorreto pelo autuado de mais de um código para a mesma mercadoria, resultou na exigência fiscal que extrapolou o valor efetivamente devido.

Assim, manteve os seguintes valores para o Auto de Infração em lide:

	Valor Julgado 1ª Instância	Valor Reduzido Diligência
Infração 01	377.471,81	376.605,11
Infração 02	7.499,37	7.472,71
Infração 03	113.178,80	112.945,85

Em vista do exposto, considerando que a desoneração do Auto de Infração decorreu da revisão realizada pelo Autuante e acatada pela Junta de Julgamento Fiscal, coaduno com a conclusão da Decisão ora recorrida e voto pelo NÃO PROVIMENTO do presente Recurso de Ofício.

Quanto ao Recurso Voluntário, deixo de analisá-lo tendo em vista que está PREJUDICADO, com base no Art. 122, inciso I do RPAF/BA, face ao pagamento dos débitos decorrentes do Auto de Infração em epigrafe, realizado pelo Contribuinte, conforme comprovantes às fls. 293 e 294, extinguindo-se a questão.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e declarar **PREJUDICADO** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206919.0016/15-7**, lavrado contra **PERINI COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.**, no valor total de **R\$497.023,67**, acrescido das multas de 100% sobre R\$489.550,96 e 60% sobre R\$7.442,71, previstas no art. 42, incisos III e II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e acréscimos legais, devendo ser cientificado o recorrente desta decisão e, posteriormente, encaminhar os autos ao setor competente para a homologação dos valores pagos e reconhecido.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de janeiro de 2018.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS