

A. I. N° - 206892.2001/13-8
AUTUADO - HIGIENIZA COMÉRCIO E REP. DE PRODUTOS E EQUIPAMENTOS LTDA
AUTUANTE - MAURÍCIO JOSÉ COSTA FERREIRA
ORIGEM - INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 23/01/2019

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0192-03/18

EMENTA: ICMS. 1. RECOLHIMENTO A MENOS. a) DIFERENÇAS DE ALÍQUOTAS INTERNAS E INTERESTADUAIS. ATIVO FIXO. Infração 01 reconhecida. **b)** UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO BENEFÍCIO. REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. **b.1)** NÃO CONTRIBUINTE. O sujeito passivo consegue elidir parcialmente a autuação. Infração 02 parcialmente subsistente. **b.2)** CONTRIBUINTE DESABILITADOS. Infração 03 subsistente. **2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. PRESUNÇÃO OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS. APRURADO OMISSÕES DE ENTRADAS EM VALOR SUPERIOR ÀS OMISSÕES DE SAÍDAS. ENTRADAS DE MERCADORIAS. Acusação fiscal elidida** Infração 04 insubsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 27/09/2013, para exigir o crédito tributário no valor de R\$73.868,59, através das seguintes infrações:

Infração 01 - **06.01.01.** Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, no mês junho de 2009. Exigido o valor de R\$195,80, acrescido da multa de 60%;

Infração 02 - **03.02.06.** Recolhimento a menos do ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo. O contribuinte utilizou-se indevidamente da redução de base de cálculo prevista no Dec. n° 7799/00 (Termo de Acordo Atacadista), quando da venda de mercadorias para não contribuintes do ICMS, nos meses de junho a outubro de 2009 e setembro e novembro de 2010, julho, setembro e dezembro de 2011. Exigido o valor de R\$4.642,05, acrescido da multa de 60%;

Infração 03 - **03.02.06.** Recolhimento a menos do ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo. O contribuinte utilizou-se indevidamente da redução de base de cálculo prevista no Dec. n° 7799/00 (Termo de Acordo Atacadista), quando na venda de mercadorias para contribuintes desabilitados do cadastro do ICMS, nos meses de junho a dezembro de 2009, janeiro, fevereiro, abril a junho, agosto a dezembro de 2010 e janeiro a dezembro de 2011. Exigido o valor de R\$3.398,04, acrescido da multa de 60%;

Infração 04 - **04.05.05.** Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária - a das operações de entrada - com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, nos mesmos exercícios fechados de 2009, 2010 e 2011. Exigido o valor de R\$65.632,70, acrescido da multa de 60%.

O Autuado apresenta peça defensiva, fls. 1537 a 1539, articulando os argumentos a seguir

sintetizados.

No que diz respeito à Infração 01, informa que reconhece a totalidade da imputação.

Infração 02 - assinala que reconhece parte da autuação. Afirma que o Autuante considerou em algumas notas fiscais cuja venda foi feita para contribuintes do ICMS, discriminado no demonstrativo e cópia das notas fiscais juntamente com o relatório da consulta ao cadastro da SEFAZ. Acosta planilha de fls. 82 a 100, na qual consta nº da NF, data cliente, Inscrição estadual e valor da nota.

Infração 03 - alega que em momento algum agiu com má-fé ou sonegação fiscal, motivo pelo qual a emissão das notas fiscais, se deu com a autorização da própria SEFAZ-BA, que liberou o documento como um documento hábil inclusive contendo protocolo de autorização e chave de acesso de cada NF-e e todos os impostos foram recolhidos na data prevista em legislação. Acrescenta frisando que o fiscal considerou em seu relatório notas fiscais cuja situação cadastral é ATIVA, como prova da veracidade da nossa informação junta demonstrativo e cópia das notas fiscais para a consulta ao cadastro da SEFAZ, fl. 1538, no qual consta nº da nota fiscal, data, cliente e condição cadastral.

Infração 04 - sustenta que o Autunte equivocou-se em diversos itens demonstrados em seu relatório, houve inconsistência em saldos, quantidades de compras e quantidade de vendas configurando assim a omissão de entradas e saídas o que de fato não existe, uma vez que os seus fornecedores são empresas multinacionais e seus clientes, a maioria grandes empresas, que por sua vez tem todo um controle interno não aceitando a prática de compra e venda de mercadorias sem o devido documento fiscal.

Salienta que os relatórios de saldos de estoque em anexo, movimentação de entradas, saídas e as referidas notas fiscais objeto das omissões relativas aos anos de 2010 e 2011.

Explica que em setembro/2009 a empresa decidiu pela troca do seu sistema operacional, essa operação ocasionou a mudança dos códigos dos produtos informada mensalmente no SINTEGRA, e que, em virtude desse fato, o Autuante em seus relatórios considerou apenas a movimentação dos meses de setembro a dezembro/2009 deixando de fora a movimentação dos meses de janeiro a agosto/2009 prejudicando frontalmente sua defesa, uma vez que todos os itens foram apontados como omissão. Solicita que o ano de 2009 seja fiscalizado novamente, desta vez incluindo todo o período para que não haja divergências em estoque.

Conclui pugnando pela:

- nulidade parcial da Infração 02 com base na análise individual por documento fiscal conforme demonstrado;
- pela improcedência da Infração 03 uma vez que não houve má-fé e nem sonegação fiscal quando da emissão da nota para contribuintes não habilitados uma vez que a própria SEFAZ autorizou a emissão da NF-e;
- nulidade da Infração 04 em sua totalidade para os anos de 2009, 2010 e 2011.

Nas fls. 2930 a 2933, constam cópias de documentos comprovando o reconhecimento parcial do débito.

O Autuante presta informação fiscal, fls. 2939 a 2940, registrando o que se segue.

Com relação à Infração 02, assinala que acata as ponderações do requerente, passando o demonstrativo de débito a constar novos valores para os meses de junho/2009 a setembro/2009, no valor de R\$4.240,67, conforme demonstrativo colacionado à fl. 2939.

No que concerne à Infração 03, assinala que o Autuado apresenta vasta relação de clientes, contudo inclui na mesma, estabelecimentos que não poderiam estar beneficiados com a redução de base de cálculo em razão da própria atividade, a exemplo de Educandários, Clínicas de Medicina Estética e outras atividades. Pontua que o Impugnante também deixa de considerar a situação cadastral dos destinatários no período da operação. Revela que o sistema da SEFAZ, nos

períodos relacionados no Auto de Infração, os estabelecimentos arrolados se encontravam com restrição. Entende que não procedem as alegações do contribuinte.

Quanto à Infração 04, observa que o Autuado alega equívoco da fiscalização, e que não existem diferenças em razão de possuir como clientes e fornecedores multinacionais e grandes empresas. Admite que em setembro de 2009, a empresa teria decidido pela troca do sistema operacional e, com isso, teria havido a mudança dos códigos dos produtos informados mensalmente no SINTEGRA. Alega que não foi considerada pelo Autuante a movimentação de janeiro a agosto de 2009, e pede que haja uma nova fiscalização para esse exercício.

Informa que a fiscalização foi realizada com base nos dados informados pelo contribuinte através do SINTEGRA, e que foi incluído todo o período consignado no termo de encerramento. Consta ainda, que o mesmo foi intimado a regularizar quaisquer inconsistências de seus arquivos, tendo os apresentados aptos à realização do levantamento fiscal.

Ressalta que os resultados apurados, refletem, com máxima fidedignidade, os dados constantes nos arquivos apresentados, não cabendo qualquer reparo, salvo se os arquivos do Autuado vierem a ser modificados, em face das superveniências de novos fatos, o que poderá a critério do CONSEF ser refeito na forma prevista no RPAF-BA99, por novo preposto fiscal.

Conclui ratificando os termos da ação fiscal.

Às fls. 2944/2945 e 2954/2955, constam extratos do SIGAT de pagamento parcial do Auto de Infração.

Em pauta suplementar, essa 3ª JJF, converte os autos em diligência à INFAZ ATACADO, fl. 2959, de janeiro a agosto/2009, comprovando mediante cópia da documentação fiscal as inconsistências e omissões do arquivo enviado anteriormente, conforme alegação de que fora prejudicada a sua gravação por dificuldade do novo sistema operacional. E, caso o Autuado atendesse ao pedido, que fosse refeito o levantamento fiscal do período ajustado e entregue cópia ao Impugnante para que pudesse se manifestar, bem como prestasse informação fiscal abordando objetivamente todos os pontos citados na Defesa.

Na conclusão da diligência solicitada, fls. 2962 a 2964, explicita os aspectos seguintes.

Com relação à Infração 03, observa que o Autuado requer a improcedência, uma vez que não houve má fé e nem sonegação fiscal quando da emissão da nota para contribuinte não habilitado, uma vez que a própria SEFAZ autorizou a emissão da NF-e. Diz concordar com a alegação do contribuinte, de que não houve má fé e nem sonegação fiscal (crime que só existe na modalidade dolosa), contudo, por aplicação de sistemática diversa do que prevê a legislação, entende ser procedente a infração.

Com relação à Infração 04, observa que o contribuinte anexa aos autos relatórios de saldo de estoque, movimentação de entradas, saídas e as referidas notas fiscais objeto das omissões relativas aos exercícios de 2010 e 2011.

Registra que os referidos relatórios, da lavra do Autuado, não se prestam a elidir o montante apurado pela fiscalização, uma vez que espelham um simples controle feito sob os critérios que o autuado quis adotar, não oferecendo garantias que, sequer, retratem dos lançamentos constantes nos arquivos magnéticos apresentados.

Salienta que nas fls. 371 a 417 e 1600 a 1633, o Autuado identifica notas fiscais de entrada e saída que não teriam constado no levantamento fiscal do autuante. Primeiramente, diz que o levantamento fiscal levou em consideração apenas as notas fiscais constantes nos arquivos SINTEGRA apresentados, em um segundo momento, informa que o levantamento apenas considerou as omissões de entrada, e não as omissões de saídas, podendo estas serem dispensadas para fins de análise da peça impugnatória.

Acrescenta esclarecendo que, apesar de o Autuado elencar uma série de notas de entradas de mercadorias que não foram consideradas no levantamento do autuante, em nenhum momento fez a comprovação de que elas foram efetivamente lançadas em sua escrita fiscal, razão pela qual, não poderiam ser consideradas para fins de dedução do levantamento fiscal.

Reitera que cumpriu a recomendação do órgão julgador, efetuando o cotejamento dos ajustes indicados pelo Autuado com relação ao exercício de 2010, fls. 1600 a 1633 e 2011, fl. 371 a 417, tendo verificado que as eventuais diferenças apuradas no Levantamento Quantitativo por Espécie de Mercadorias - Exercício Fechado 2010 e 2011, não mais subsistem.

Com relação ao exercício de 2009, informa que não têm condições técnicas de refazer o levantamento com base nos novos arquivos magnéticos apresentados pelo autuado, todavia, conclui que, ao considerar notas fiscais de entradas e saídas não lançadas originalmente pelo contribuinte, o levantamento quantitativo original não subsistirá, razão pela qual, pede a conversão da Infração 04 em multa formal a ser aplicada sobre os três exercícios.

Em sua manifestação, fls. 2969/2970, o Impugnante passa a manifestar seu inconformismo em relação à diligência e a informação fiscal, prestadas pelo Autuante.

Em resposta à diligência fiscal, sustenta que procedeu a retificação dos arquivos SINTEGRA relativo aos meses de janeiro a agosto/2009, conforme prova em anexo dos recibos transmitidos em 01/02/2018. Informa que a troca do sistema ocorreu em setembro/2009, conforme consta troca do relatório de conversão dos códigos “DE”, “PARA”, identificando a mudança de códigos de cada produto. Afirmar ser essa informação relevante para análise fiscal. Solicita nova avaliação das informações.

Quanto à informação fiscal prestada, para Infração 03, insiste pela anulação, visto que afirma que não agiu de má fé ou dolo e que não houve prejuízo aos cofres públicos, tendo em vista que no momento da emissão de nota fiscal para o contribuinte com a inscrição não habilitada obteve autorização da SEFAZ-BA, destacou o ICMS e o recolheu no prazo estabelecido pela legislação.

Em relação à infração 04, observa que persistiu a cobrança diante da fiscalização, levando em consideração a existência de notas fiscais não escrituradas no período de 2009, devido a ocorrência de mudança no sistema, onde foi reclassificada todos os códigos de produtos existentes, tendo havido falha do sistema para essa mudança, no qual não foi enfatizada o que induziu o fiscal em relação às quantidades e valores constantes no estoque ora apresentado.

Em nova informação fiscal, fls. 2999 e 3000, o Autuante ratifica o entendimento das Infrações 03 e 04, sendo que na terceira, reafirma que a sistemática aplicada é diversa do que prevê a legislação e a quarta, conclui que, com as notas fiscais de entradas e saídas não lançadas originalmente pelo contribuinte, o levantamento quantitativo original não subsistirá, razão pela qual pugna pela aplicação da multa fixa para cada exercício prevista no item 1.1, da alínea “e”, do inciso XIII-A, do art. 42, da Lei 7.014/96.

VOTO

Inicialmente consigno que o Auto de Infração atende aos preceitos legais, estando presentes todos os requisitos exigidos na legislação de regência para a sua validade.

Constato que o Autuado tomou conhecimento do mesmo, e pode exercer de forma plena o seu direito de defesa, diante do fato de que lhes foram entregues os demonstrativos que embasaram a fiscalização, bem como os demais documentos e elementos que possibilitassem a instalação do contencioso.

Com isso, vejo que foi seguida a legislação de regência, precipuamente as normas estabelecidas pelo art. 39 do RPAF-BA/99, razão pela qual passo ao exame do mérito.

No mérito, o Auto de Infração se constitui de quatro infrações à legislação baiana do ICMS, consoante discriminação circunstanciada e enquadramento legal pormenorizado no preâmbulo do

relatório.

A Infração 01 foi objeto de expresse reconhecimento pelo sujeito passivo. Logo, ante a inexistência de lide fica mantida.

A infração 02 cuida do recolhimento a menos do ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo, por ter o Impugnante utilizado indevidamente da redução de base de cálculo prevista no Dec. nº 7799/00 (Termo de Acordo Atacadista), quando da venda de mercadorias para não contribuintes do ICMS.

Em sede de defesa, o Autuado reconheceu parte da autuação, observando que o Autuante considerou em seu levantamento algumas notas fiscais cuja venda foi feita para contribuintes do ICMS, discrimina em demonstrativo acompanhado de cópia das notas fiscais juntamente com o relatório da consulta ao cadastro da SEFAZ, acostando aos autos planilha de fls. 1537 a 1539, na qual consta nº da NF data cliente, Inscrição estadual e valor da nota que resulta no valor remanescente de R\$4.240,67.

Ao proceder à informação Fiscal, o Autuante acatou as ponderações do requerente, ajustando o demonstrativo de débito que passa a constar novos valores para os meses de junho/2009 a setembro/2009, no valor de R\$4.240,67, conforme demonstrativo colacionado à fl. 2939.

Depois de examinar os elementos atinentes a esse item da autuação, verifico que o novo demonstrativo elaborado pelo Autuante corresponde aos ajustes efetuados com base na comprovação carreada aos autos pelo Impugnante.

Logo, ante a inexistência de lide, depois da informação fiscal, acolho o novo demonstrativo elaborado pelo Autuante para os meses de junho/2009 a setembro/2009, e mantidos os demais valores apurados originalmente para os demais meses.

Nesses termos, concluo pela subsistência parcial desse item da autuação, no valor de R\$4.240,67.

A Infração 03 trata do recolhimento a menos do ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo, por ter o Impugnante utilizado indevidamente da redução de base de cálculo prevista no Dec. nº 7799/00 - Termo de Acordo Atacadista, quando na venda de mercadorias para contribuintes desabilitados do cadastro do ICMS.

O Autuado em suas razões de defesa refutou a acusação, alegando que não agiu com má-fé ou sonegou imposto e que a emissão das notas fiscais, se deu com a autorização da própria SEFAZ-BA, que liberou o documento como um documento hábil inclusive contendo protocolo de autorização e chave de acesso de cada NF-e e todos os impostos foram recolhidos na data prevista em legislação. Destacou que o Autuante considerou em seu relatório notas fiscais emitidas por estabelecimento com situação cadastral ATIVA.

Na informação fiscal, o Autuante manteve a autuação sustentando não procederem as alegações da defesa, explicando que o Impugnante apresentou uma relação de clientes, incluindo estabelecimentos que não poderiam estar beneficiados com a redução de base de cálculo em razão da própria atividade, a exemplo de Educandários, Clínicas de Medicina Estética e outras atividades. Registrou também que a Defesa não considerou a situação cadastral dos destinatários no período da operação. Sustentou que, no sistema da SEFAZ, nos períodos relacionados no Auto de Infração, os estabelecimentos arrolados se encontravam com restrição.

Constato restar evidenciado nos autos, que na relação de clientes do Autuado, objeto da autuação, carreada aos autos pela Defesa para refutar a autuação inclui estabelecimentos que não são alcançados pelos benefícios previstos no Dec. nº 7799/00 - Termo de Acordo Atacadista, tais como, Educandários, Clínicas de Medicina Estética e outras atividades, bem como os demais estabelecimentos arrolados, encontravam-se com restrição no cadastro no momento da ocorrência do fato gerador. Assim, entendo que assiste razão ao Autuante por se configurar caracterizada a infração, uma vez que as alegações da defesa não elidem a acusação fiscal.

Também não deve prosperar o argumento do Autuado de que não procedera com má-fé e que as notas fiscais emitidas tiveram autorização do sistema de emissão de notas eletrônicas da SEFAZ. Primeiro, porque o alcance pela legislação de regência do cometimento da irregularidade independe da vontade do infrator. Segundo, porque a autorização da emissão da nota fiscal não identifica e nem impede a emissão do documento levando em consideração a existência de benefícios fiscais que exigem requisitos específicos para a operação. Eis que a autorização tem como parâmetros controles genéricos, e não específicos.

Assim, concluo pela manutenção desse item da autuação.

No que diz respeito à Infração 04 - o Impugnante é imputado da falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária - a das operações de entrada - com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, nos mesmos exercícios fechados de dezembro de 2009, 2010 e 2011.

O Impugnante em sua peça defensiva assinalou que o Autuante se equivocou em diversos itens demonstrados em seu relatório, houve inconsistência em saldos, quantidades de compras e quantidade de vendas configurando assim a omissão de entradas e saídas, o que de fato não existe. Sustentou que seus fornecedores são empresas multinacionais e seus clientes, a maioria grandes empresas, que por sua vez tem todo um controle interno, não aceitando a prática de compra e venda de mercadorias sem o devido documento fiscal. Carreou aos autos relatórios de saldos de estoque, movimentação de entradas, saídas e as referidas notas fiscais objeto das omissões relativas aos anos de 2010 e 2011. No que diz respeito ao exercício de 2009, frisou que em setembro trocou seu sistema operacional, e essa troca ocasionou a mudança dos códigos dos produtos informada mensalmente no Sintegra e, em virtude desse fato, o Autuante em seus relatórios considerou apenas a movimentação dos meses de setembro a dezembro/2009, deixando de fora a movimentação dos meses de janeiro a agosto/2009, prejudicando frontalmente a defesa do contribuinte uma vez que todos os itens foram apontados como omissão. Solicitou que o exercício de 2009 fosse fiscalizado novamente desta vez incluindo todo o período para que não houvesse divergências em estoque.

O Autuante, em atendimento à diligência solicitada por essa 3ª JF, efetuou o cotejamento dos ajustes indicados pelo Autuado com relação ao exercício de 2010, fls. 1600 a 1633 e 2011, fl. 371 a 417, tendo verificado que as eventuais diferenças apuradas no Levantamento Quantitativo por Espécie de Mercadorias - Exercício Fechado 2010 e 2011, não mais subsistem. Em relação ao exercício de 2009, informa que não têm condições técnicas de refazer o levantamento com base nos novos arquivos magnéticos apresentados pelo autuado, todavia, concluiu que ao considerar notas fiscais de entradas e saídas não lançadas originalmente pelo contribuinte, o levantamento quantitativo original não subsistirá, razão pela qual, pugnou pela conversão da Infração 04 em multa formal a ser aplicada sobre os três exercícios.

Ao analisar os elementos coligidos do contraditório relativo a esse item da autuação, precipuamente depois de realizada a intervenção do Autuante com base nas notas fiscais apresentadas pelo Impugnante, que resultou a insubsistência das omissões originalmente apuradas, constato que não mais existe lide, restando descaracterizado esse item da autuação.

Considerando que - as notas fiscais tanto de entradas, como de saídas, apresentadas pelo impugnante não incluídas no levantamento fiscal original, e que examinadas pelo Autuante e ao considerá-las no levantamento quantitativo de estoque dos três exercícios apurou-se que não subsistiram as omissões - apenas com a ressalva da dúvida de que se teriam sido registradas ou não na escrituração fiscal do Autuado, entendo que esse aspecto não invalida a conclusão a que chegou o Autuante. Mesmo porque, não tendo sido registradas essas notas fiscais não incluídas no levantamento original resultariam em acusação distinta da que tem como objeto a Infração 04.

Assim, recomendo à Autoridade Fazendária, avaliar a necessidade e pertinência de realizar nova ação fiscal para apurar se ocorrera falta de registro das notas fiscais apresentadas pelo Autuado.

Nos termos expendidos, concluo pela insubsistência da Infração 04.

Assim, resta evidenciada a caracterização parcial da autuação no montante de R\$7.834,51, conforme demonstrativo comparativo abaixo:

INF	RESULTADO	VLR. LANÇADO	VLR. JULGADO	MULTA
01	RECONHECIDA	195,80	195,80	60%
02	PROCEDENTE EM PARTE	4.642,05	4.240,67	60%
03	PROCEDENTE	3.398,04	3.398,04	60%
04	IMPROCEDENTE	65.632,70		-----
TOTAL		73.868,59	7.834,51	

Ante o exposto voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de infração, devendo ser homologado pela Autoridade competente os valores recolhidos.

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 **206892.2001/13-8**, lavrado contra **HIGIENIZA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO E PRODUTOS E EQUIPAMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.834,51**, acrescido da multa 60%, prevista nas alíneas “a” e “f”, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados pela Autoridade competente os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de novembro de 2018.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA