

A. I. Nº - 281077.0014/18-5
AUTUADO - COFEL COMERCIAL DE FERRAGENS CRUZALMENSE LTDA
AUTUANTE - ANDREA FALCAO PEIXOTO
ORIGEM - INFAZ C ALMAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 27.08.2019

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0130-04/19

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIA COM PAGAMENTO DE IMPOSTO POR SUBSTITUIÇÃO. Item reconhecido. **b)** ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. As considerações de defesa são capazes de elidir a autuação. Item subsistente. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS. SAÍDAS DE MERCADORIAS EM VALOR SUPERIOR AO DE ENTRADAS EFTIVAS OMITIDAS. **b)** MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **b.1)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. **b.1)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Os argumentos trazidos pelo autuado elidem as infrações apuradas por levantamento quantitativo de estoque na forma da Portaria nº 445, de 10/08/1998. Consta das considerações de defesa de que não foram consideradas as movimentações relativas as operações de remessas e retornos para o depósito fechado, situação que provocou as diferenças apontadas, com o de acordo do autuante em sede de informação fiscal. Itens insubsistentes. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração lavrado em 17/12/2018, exige o valor de R\$84.557,53, inerente aos anos de 2013 e 2014, conforme demonstrativo às fls. 11 a 17 dos autos, e CD/Mídia de fl. 18, em razão das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1 - 01.02.06: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria(s) adquirida(s) com pagamento de imposto por substituição tributária no ano de 2015, conforme Demonstrativo de fl. 9 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 13. Lançado ICMS no valor de R\$787,25, com enquadramento no art. 9º e art. 29, §4º, inc. II, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 290, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, mais multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 2 – 03.02.05: Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas no ano de 2014, conforme Demonstrativo de fl. 10 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 18. Lançado ICMS no valor de R\$4.315,60, com enquadramento nos artigos 17 a 21; e art. 23, da Lei nº

7.014/96 (a depender da hipótese), mais multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. III, alínea “a”, do mesmo diploma legal.

INFRAÇÃO 3 - 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 saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado nos anos de 2013 e 2014, conforme demonstrativo que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 18 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$75.216,79, com enquadramento no art. 2º, inc. I: art. 23-B, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 83, inc. I, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012; e art. 13, inc. I, da Portaria 445/98 e multa de 100% aplicada na forma do art. 42, inc. III, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 4 - 04.05.08: Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter mercadorias de terceiro desacompanhado de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado nos anos de 2013 e 2014, conforme demonstrativo que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 18 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$3.330,38, com enquadramento no art. 6º, inc. IV: art. 23, inc. I, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 217, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012; e art. 10, inc. I, “a”, da Portaria 445/98 e multa de 100% aplicada na forma do art. 42, inc. III, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 5 - 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 de omissão do registro de entrada de mercadoria sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado nos anos de 2013 e 2014, conforme demonstrativo que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 18 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$907,51, com enquadramento no art. 6º, inc. IV: art. 23, inc. II, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 217, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012; e art. 10, inc. I, “b”, da Portaria 445/98 e multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. II, alínea “b”, da Lei nº 7.014/96.

Às fls. 30 a 34 dos autos, com documentos anexos, o autuado apresenta sua defesa, na qual apresenta os seguintes esclarecimentos:

Diz ser uma empresa estabelecida à Rua Dr. Rocha Leal, nº 59- Centro, na cidade de Valença, Estado da Bahia, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (MF) sob nº 14.426.936/0006-06, inconformada, “data vênica”, com a imposição contida no Auto de Infração acima referido, vem apresentar as anexas razões de defesa, pedindo que, devidamente processadas, as encaminhe para o egrégio Conselho de Fazenda Estadual para o exame e julgamento.

Após descrever resumidamente os termos das 4(quatro) infrações, objeto do presente lançamento, assim manifesta:

- **INFRAÇÃO 1 - 01.02.06:** Em relação aos créditos fiscais reclamados, concorda com o pleito apontado pelo digníssimo fiscal, logo, diz não ter nada a opor.
- **INFRAÇÃO 2 - 03.02.05:** Diz que esta infração não procede, tendo em vista que se trata de mercadorias com redução da base de cálculo, logo, não houve aplicação de alíquota indevida e sim os produtos causadores desta situação tratam-se de mercadorias com redução da base de cálculo.
- **INFRAÇÃO 03: 04.05.02:** Aduz que o levantamento elaborado pela nobre autuante, não condiz com a realidade, tendo em vista que tais relatórios não foram considerados as movimentações relativas as operações de remessas e retornos para o depósito fechado,

situação que provocou as diferenças apontadas.

Diante desta constatação diz ter elaborado um demonstrativo denominado “*Levantamento quantitativo de Estoque*” onde o ANEXO 01 demonstra as movimentações do exercício de 2013 e o ANEXO 02 com as movimentações do exercício 2014, assim diz ter juntado ao presente todas as notas fiscais omitidas (Does. 11 a 539), no levantamento elaborado pela autora, provando assim a sua inexistência em tal peça.

- **INFRAÇÃO 04:** 04.05.08: Registra que esta infração não procede, tendo em vista que os pressupostos elementos que serviram para a base de cálculo, ficaram descaracterizados por força das falhas ocorridas no levantamento quantitativo de estoque.
- **INFRAÇÃO 05:** 04.05.09: Esta infração não procede, tendo em vista que os pressupostos elementos que serviram para a base de cálculo, ficaram descaracterizados por força das falhas ocorridas no levantamento quantitativo de estoque.

Logo, em conclusão, por tudo quanto aqui exposto, consubstanciado nos elementos fáticos e jurídicos ora apresentados, vem a este Egrégio Conselho Estadual de Fazenda, suplicar que o Auto de Infração em tela, o pedido de improcedência total da infração tipificada no item 02,03, 04 e 05 e, somente a procedência da infração tipificada no item 01, do auto em lide, face aos elementos comprobatórios ora suscitados, e, principalmente, por ser Justo.

Requer, por fim, o direito de provar tudo quanto aqui alegado, por todos os meios admitidos em direito, inclusive laudos periciais expedido por perícia técnica designada por este órgão, revisões fiscais, documentos ou testemunhas, na melhor forma da lei.

A autuante presta à informação fiscal, às fls. 574 a 575 dos autos, onde, após descrever, de forma resumida as infrações, assim posiciona sobre a impugnação do Auto de Infração, em análise:

Em relação à Infração 1, diz que não foi contestada.

Quanto à infração 2, registra que o autuado afirma que infração não procede, porém diz que não apresenta base legal da redução de base cálculo alegada. Neste sentido, consigna que não há previsão de redução de base cálculo pra as mercadorias relacionadas no levantamento fiscal que geraram o débito da infração 02. Infração mantida.

Relativo a Infração 3 diz que o autuado contesta por não ter sido considerado no levantamento quantitativo de estoque as operações de remessas e retornos para o depósito fechado. Registra, então, que a alegação do autuado procede.

Na escritura fiscal digital da empresa não constava a quantidade existente em depósito fechado o que gerou equivocadamente omissões de aquisições e vendas.

Da mesma forma, em relação à Infração 4, diz que a alegação do autuado procede. Na escritura fiscal digital da empresa não constava a quantidade existente em depósito fechado o que gerou equivocadamente omissões de aquisições e vendas.

Por fim, quanto à Infração 5, diz que alegação do autuado procede. Na escritura fiscal digital da empresa não constava a quantidade existente em depósito fechado o que gerou equivocadamente omissões de aquisições e vendas.

Logo, em conclusão, diz que o valor histórico do Auto de Infração passa a ser R\$5.102,85 (cinco mil cento e dois reais e oitenta e cinco centavos), por ser de justiça.

Na forma do documento de fl. 578, foi cientificado o sujeito passivo, por DTE, do resultado da Informação Fiscal, mantendo-se silente.

VOTO

Inicialmente, constato que o presente Processo Administrativo Fiscal está revestido das formalidades legais no que preceitua o RPAF/99, onde não foi constatada violação ao devido

processo legal, sendo os impostos, as multas e suas bases de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, em que considero suficientes para formação de minha convicção na análise da lide, não ensejando qualquer outra produção de prova na forma do que dispõe o art. 147, inciso I, alínea “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99, o qual exerceu o contribuinte seu direito de defesa com plenitude, inclusive acatada parcialmente pela autuante, motivo pelo qual entendo que a lide está apta ao seu deslinde

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir débito do ICMS, decorrente de obrigação principal, no montante de R\$84.557,53, relativo a cinco irregularidades, sendo impugnadas as infrações 2, 3, 4 e 5. Por sua vez, a infração 1 foi acatada pelo defendente, em que de pronto será consideradas procedente. Assim, a contenda se restringe às infrações 2, 3, 4 e 5 do presente PAF.

A infração 2 diz respeito a recolhimento a menos do ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas no ano de 2014, conforme Demonstrativo de fl. 10 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 18. Lançado ICMS no valor de R\$4.315,60, com enquadramento nos artigos 17 a 21; e art. 23, da Lei nº 7.014/96 (a depender da hipótese), mais multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. III, alínea “a”, do mesmo diploma legal.

Em sede de defesa o sujeito passivo aduz que esta infração não procede, tendo em vista que se trata de mercadorias com redução da base de cálculo. Neste sentido, sem tampouco acostar qualquer documentação probante, diz que não houve aplicação de alíquota indevida e sim os produtos causadores desta situação tratam-se de mercadorias com redução da base de cálculo.

Ao manifestar, em sede de Informação Fiscal, a agente Fiscal, diz que a defesa não apresenta qualquer base legal que fundamente a redução de base cálculo alegada. Neste sentido, consigna que não há previsão de redução de base cálculo para as mercadorias relacionadas no levantamento fiscal que geraram o débito da infração 02, o que manifesta por sua manutenção.

Na forma do documento de fl. 578, foi cientificado o sujeito passivo, por DTE, do resultado da Informação Fiscal, mantendo-se silente. Em sendo assim, não vendo nada que desabone o levantamento fiscal da autuação, coaduno com a posição da agente Fiscal em manter a autuação. Infração 2 subsistente.

As infrações 3, 4 e 5 descritas na inicial dos autos, reclamam crédito nos valores de R\$75.216,79, R\$3.330,38 e R\$ 907,51, respectivamente, todas apuradas por levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado, onde se constatou, nos anos de 2013 e 2014, em relação a infração 3, diferenças tanto de entradas como de saídas, em que, consubstanciado no art. 13, inciso I, da Portaria 445/98, tomou-se por base, para exigência do imposto, a falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas; quanto a infração 4 relaciona a falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros, sujeitas ao regime de Substituição Tributária, desacompanhadas de documentação fiscal, na forma do art. 13, inc., I, alínea “a”, da Portaria 445/98; e a infração 4, diz respeito a falta de recolhimento do imposto, 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, decorrente da omissão do registro de entradas de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, que faz parte integrante do demonstrativo de débito da infração 3, respaldado no art. 10, inc., I, alínea “b”, da Portaria 445/98, todas respaldadas por demonstrativos constantes do CD/Mídia de fl. 13 dos autos.

Em sede de defesa, seja, em relação à infração 3, quanto as infrações 4 e 5, o sujeito passivo aduz que o levantamento elaborado pela Fiscalização, não condiz com a realidade, tendo em vista que não foram considerados as movimentações relativas as operações de remessas e retornos para o depósito fechado, situação que provocou as diferenças apontadas.

Pontua a autuante, em sede de Informação Fiscal, que a escritura fiscal digital da empresa não constava a quantidade existente em depósito fechado o que gerou equivocadamente as omissões

de aquisições e vendas apontadas no levantamento das infrações 3, 4 e 5. Após identificar tal ausência de informação, diz não restar qualquer omissão no levantamento objeto das citadas infrações.

Desta forma, não vendo nada que desabone a Informação Fiscal produzida pela agente Fiscal, voto pela insubsistência das infrações 3, 4 e 5 do Auto de Infração em tela.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

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 **281077.0014/18-5**, lavrado contra **COFEL COMERCIAL DE FERRAGENS CRUZALMENSE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.102,85**, acrescido das multas de 60% previstas no art. 42, II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de agosto de 2019

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO - RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - – JULGADORA