

A. I. Nº - 299167.0050/15-8
AUTUADO - BAVIERA VEÍCULOS LTDA.
AUTUANTE - MARIA DE FÁTIMA FERRAZ SILVA
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 17/04/2020

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0021-01/20

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. O adquirente assume a responsabilidade solidária pelo imposto devido por quem lhe vendeu as mercadorias sem documentação fiscal e, por conseguinte, sem prova de que o tributo foi pago. Autuado apresenta elementos que elidem em parte a autuação. Infração parcialmente subsistente. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. O autuado adquiriu mercadorias sem documentos fiscais, sendo, portanto, devido o imposto sobre o valor acrescido (antecipação tributária), haja vista tratar-se de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/06/2015, formaliza a exigência de ICMS no valor total histórico de R\$225.829,37, em decorrência do cometimento das seguintes infrações a legislação do ICMS imputadas ao autuado:

1. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias nos exercícios de 2010 e 2011, sendo exigido ICMS no valor de R\$167.280,76, acrescido da multa de 100%.
2. 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 por espécie de mercadorias nos exercícios de 2010 e 2011, sendo exigido ICMS no valor de R\$58.548,61, acrescido da multa de 60%.

O autuado, por intermédio de advogados legalmente constituídos, apresentou defesa (fls.39 a 48). Preliminarmente, requer que todas as comunicações processuais sejam realizadas, publicadas e endereçadas exclusivamente aos advogados Maurício Dantas Góes e Góes, OAB/BA 15.684, Emanuela Pompa Lapa, OAB/BA 16.906 e José Eduardo Dornelas Souza, OAB/BA 16.636, cujo endereço profissional consta no rodapé da peça defensiva, sob pena de nulidade dos atos praticados sem a observância deste requerimento, conforme o § 1º do art. 236 do CPC, assim como

da jurisprudência emanada dos Tribunais Superiores.

Reporta-se sobre a tempestividade da peça defensiva. Discorre, em síntese, sobre os fatos que ensejaram a autuação.

Observa que para a autuante chegar à conclusão de que houve falta de pagamento de ICMS, utilizou-se dos dados existentes em seu sistema, partindo do estoque inicial, registrando, ainda, todas as movimentações realizadas no ano, chegando, em seguida, ao estoque final, para concluir que ocorreu omissão de entradas, a ensejar o ICMS.

Afirma o impugnante que ocorreu flagrante equívoco quanto da elaboração da peça acusatória, merecendo reparo neste sentido.

Alega que quando da elaboração das planilhas juntadas a autuante ao anotar valores equivocados a título de estoque, nos períodos fiscalizados, culminou numa conclusão igualmente equivocada, haja vista que encontrou omissões de entrada de mercadorias, o que de fato não ocorreu.

Reporta-se sobre os equívocos cometidos pela autuante no exercício de 2010.

Consigna que ao analisar o exercício de 2010, a autuante deparou-se com 4.093 produtos dos quais, segundo seu entender, 2010 produtos apresentaram as supostas “Omissões de Entradas”.

Diz que desse modo se faz necessário analisar o demonstrativo que gerou o valor das supostas omissões de entradas, de forma que possa esclarecer os equívocos por parte da Fiscalização no preenchimento do referido documento, conforme apresenta literalmente abaixo:

- Na Coluna Estoque Inicial foi digitado o estoque Final do Inventário de 2010, onde o correto seria o estoque final do Inventário de 2009;*
- Na Coluna Entradas foi digitado o estoque Final 2009;*
- Na Coluna Saídas com NF foi digitado o estoque Final do Inventário de 2010;*
- No relatório ANEXO II (Baviera_2010_Estradas_Estoque_v1) apresentado pela fiscalização, não são mencionadas as mercadorias em trânsito, ou seja, entradas ocorridas em 2010, cujo o documento fiscal foi emitido em 2009;*
- Produtos com inicial FP (Franquia de Peças) não devem ser considerados na auditoria. Isso porque o processo de franquia de peças consiste na emissão de duas notas fiscais de saída, uma para a seguradora e outra para o cliente, como um mesmo produto não pode ter sua saída duplicada, a concessionária criou um código com inicial FP (Franquia de Peças) para a saída em nome do cliente.*

Aduz que assim sendo, em face dos equívocos acima enumerados, utilizou dos mesmos demonstrativos apresentados pela Fiscalização e concedidos em planilha Excel a empresa, para refazer a digitação das colunas: Estoque Inicial, Entradas Compra/Dev e Saídas com N.F.” dos produtos com supostas “Omissões de Entradas”.

Assinala que, após a digitação, apresenta o ANEXO VIII - “Baviera_2010_Demonstrativo_Omissões_Contribuinte” no qual dos 2010 produtos restaram apenas 201 com as supostas omissões e cujo o valor do ICMS Normal é de R\$8.447,49 e do ICMS Substituição Tributária de R\$2.956,62, totalizando R\$11.404,12.

Salienta que no ANEXO VIII apresenta a quantidade de produtos, número da nota fiscal e descrição da justificativa. Acrescenta que na sua grande maioria, as justificativas são referentes a produtos, cuja nota fiscal, consta no livro de entradas da empresa, porém, não foram considerados nos demonstrativos da Fiscalização.

Registra que outras justificativas são: produtos com iniciais FP (Franquia de Peças), que como já explicado anteriormente, não devem ser considerados na auditoria; e produtos constantes no inventário, Estoque Inicial, da empresa não considerado nos demonstrativos da Fiscalização.

Conclusivamente, diz que desse modo, com essas observações e analisando ainda os 201 produtos e as respectivas justificativas, conforme relatório ANEXO VIII, não há valor a recolher de ICMS no período, seja o normal, seja a título de substituição tributária.

Reporta-se sobre os equívocos cometidos pela autuante no exercício de 2011.

Aduz que na mesma linha, com relação ao exercício de 2011, verificou que foram auditados 3.077 produtos, dos quais 865 apresentaram as supostas “omissões de entradas”.

Diz que da mesma forma que ocorreu no exercício de 2010, considerando que o valor exigido no Auto de Infração decorreu de omissões de entradas, apresenta os equívocos por parte da Fiscalização no preenchimento do demonstrativo das referidas omissões, conforme literalmente abaixo:

- Dos 865 (oitocentos e sessenta e cinco) produtos com as supostas “omissões de Entradas” somente 21 (vinte e um) tiveram digitação na coluna “Entradas Compra/Dev”, ou seja, 844 (oitocentos e quarenta e quatro) produtos tiveram as entradas digitadas como zero, o que não é verdade, e pode ser comprovado através do relatório apresentado pela própria fiscalização e anexado a esta defesa, denominado ANEXO V - Baviera_2011_Estradas_Estoque_v1;*
- Produtos com inicial FP (Franquia de Peças) não devem ser considerados na auditoria. O processo de franquia de peças consiste na emissão de duas notas fiscais de saída, uma para a seguradora e outra para o cliente. Assim e como um mesmo produto não pode ter sua saída duplicada, a concessionária criou um código com inicial FP (Franquia de Peças) para a saída em nome do cliente.*

Consigna que utilizando os mesmos demonstrativos elaborados pela Fiscalização e concedidos em planilha Excel, refez a digitação da coluna “Entradas Compra/Dev” dos produtos com supostas “Omissões de Entradas”.

Assinala que após a digitação, apresenta o ANEXO IX, “Baviera_2011_Demonstrativo_Omissões_Contribuinte”, no qual restaram 54 produtos com as supostas omissões e cujo valor do ICMS Normal é de R\$2.910,07 e do ICMS Substituição Tributária de R\$1.018,52 totalizando R\$3.928,59.

Observa que no ANEXO IX apresenta a quantidade de produtos, número da nota fiscal e a descrição das justificativas. Diz que na sua grande maioria, as justificativas são referentes à saída de produtos referentes a remessas para conserto e remessas por conta e ordem de terceiros. Ou seja, saída de simples remessa, o que não deveria gerar movimentação de estoque, tendo em vista que a Fiscalização não considerou o seu retorno nos seus demonstrativos de entrada. Diz que outra justificativa é a dos produtos com iniciais FP “Franquia de Peças”, conforme já explicado anteriormente, não devem ser considerados na auditoria.

Conclusivamente, afirma que desse modo, não há valor a recolher de ICMS no período, seja o ICMS normal, seja o ICMS substituição tributária.

Argui a natureza confiscatória da multa imposta. Sustenta que a multa de até 100% sobre os valores devidos, configura uma penalidade totalmente confiscatória, não restando alternativa aos Julgadores senão de anular o Auto de infração com base no que estabelece o art. 150, inc. IV da Constituição Federal, cuja redação reproduz.

Tece outras considerações sobre a natureza da multa confiscatória, invocando, neste sentido, a Jurisprudência e Doutrina. Observa que os princípios da vedação do confisco e da capacidade contributiva do contribuinte constam atualmente do texto constitucional, na parte relativa ao Sistema Tributário Nacional. Diz que é bem verdade que a parcela impugnada não se trata de tributo em si, mas, em que pese se dirijam expressamente aos tributos, não se pode negar que os mencionados paradigmas constitucionais não se estendam a todo o sistema tributário, alcançando por inteiro o crédito tributário em sua expressão mais abrangente, como conceituado no art. 113 do CTN. Ou seja, eles atingem tanto os próprios tributos, como as penas fiscais.

Conclusivamente, diz que dessa forma, nos termos do art. 150, IV da CF, e com base na farta Doutrina e Jurisprudência apresentada, resta-lhe aguardar o posicionamento do órgão julgador no sentido de excluir a exorbitante multa de até 100%.

Finaliza a peça defensiva requerendo a anulação ou improcedência do Auto de Infração.

A autuante prestou Informação Fiscal (fls.237 a 240 vol. I). Após discorrer sobre as razões

sustentadas pelo impugnante, consigna que comprovado o erro de digitação das colunas e suas respectivas quantidades, Estoque Inicial, Entradas, Estoque Final e Saídas com Notas Fiscais, retificou o demonstrativo de Auditoria de Estoque, referente à infração 1, no exercício de 2010. .

Assinala que também excluiu as Notas Fiscais cujas operações são de entradas para conserto ou em retorno de conserto, assim como as respectivas saídas/remessas por conta e ordem de terceiros.

Quanto à alegação defensiva de que não foram consideradas nas entradas as notas fiscais de mercadorias “em trânsito” (fls.162 a 187), afirma que isto não resta comprovado nos registros do arquivo magnético SINTEGRA de 2011, assim como no livro Registro de Entradas. Acrescenta que resta configurada, em verdade, a falta de registro das Notas Fiscais cujas cópias anexou, em especial no arquivo magnético SINTEGRA de 2011.

Ressalta que no exercício de 2010 o impugnante anexou cópia do livro Registro de Entradas de 2010, fls. 226 a 233, e de Notas Fiscais nele escrituradas, contudo, referidas Notas Fiscais não estão registradas no arquivo magnético SINTEGRA. Diz que mesmo caso de omissão. Confissão expressa de falta de registro no arquivo magnético SINTEGRA de notas fiscais do exercício de 2010 (fls. 189 a 224). Afirma que nem poderia, haja vista que a escrituração no livro Registro de Entradas, em operações que assim esteja definida na legislação tributária, se dá quando da efetiva entrada no estabelecimento.

No tocante a alegação defensiva referente à desconsideração do levantamento de notas fiscais cujas mercadorias iniciem com FP (Franquia de Peças), assevera que é totalmente descabida. Ressalta que não conseguiu localizar nenhuma dessas mercadorias no demonstrativo de Auditoria de Estoque.

No que concerne às alegações defensivas atinentes à infração 1, exercício de 2011, diz que comprovado o equívoco na inserção das quantidades na coluna “Entradas Compras/Dev”, retificou o demonstrativo de Auditoria de Estoques, excluindo as operações de entradas para conserto e retorno de conserto, bem como nas saídas. Também excluiu as remessas por conta e ordem de terceiros – CFOP 5923.

Observa que da mesma forma como ocorreu no exercício de 2010, as notas fiscais que o impugnante anexou, fls. 157 a 160, referente as mercadorias FP (Franquia de Peças) não encontram amparo legal para sua exclusão.

A autuante na Informação Fiscal, consignou, ainda, comentários atinentes às infrações 3 e 4, certamente que por equívoco, haja vista que o Auto de Infração em lide refere-se exclusivamente às infrações 1 e 2.

Finaliza a peça informativa opinando pela procedência parcial do Auto de Infração com a retificação do valor total do ICMS originariamente exigido de R\$225.829,37 para R\$112.388,82, conforme demonstrativo de débito que apresenta (fl.239).

O autuado, cientificado da Informação Fiscal, se manifestou (fls.246 a 253).

Aduz que em conformidade com a Informação Fiscal, a autuante ao se referir às notas fiscais cujas mercadorias se iniciem com a sigla “FP” (Franquia de Peças), apenas diz que o *argumento apresentado é totalmente descabido*, contudo, sem justificar sua afirmação, ofendendo inclusive o direito de defesa da empresa, haja vista que fica sem saber as razões jurídicas de sua convicção, o que impossibilita o aprofundamento sobre esta questão.

Diz que a afirmativa da autuante, desacompanhada dos fundamentos pertinentes, demonstra mais um equívoco do Auto de Infração em lide, haja vista que este encontra-se eivado de vícios e equívocos, afastando-se, assim, do propósito de exigir apenas tributo e seus consectários, para exigir aquilo que não é tributo, ofendendo por este viés, a própria moralidade e eficiência do Estado.

Menciona como ilustração do que argumenta que além dos vários erros apontados na peça defensiva, alguns retificados pela autuante por ocasião da Informação Fiscal e outros que devem ser corrigidos por esta Junta de Julgamento Fiscal, é fato que a autuante aplicou inicialmente a MVA equivocado, pois, em vez de 40% aplicou 35%, além de elaborar planilha demonstrativa totalmente errada, sendo que estas retificações não invalidam o equívoco da autuação, e gera uma grande insegurança jurídica e incerteza do direito que afirma existir em favor do Estado.

Afirma que nas informações e novos demonstrativos elaborados pela autuante, restou evidenciado que esta insiste em exigir ICMS duas vezes sobre o mesmo fato gerador. Ou seja, duas vezes sobre uma única operação de venda de peça/acessório. Acrescenta que isso porque a autuante não compreendeu adequadamente as operações de emissões de notas fiscais quando existe valor a ser pago pelo cliente e outro valor pela seguradora, na denominada operação “Franquia de Peça”.

Diz que restou devidamente comprovado em suas razões defensivas que nos exercícios de 2010 e 2011 foram emitidas notas fiscais de venda para a seguradora e para o cliente, com a mesma discriminação de mercadorias, tratando-se, por isso, de uma única venda de mercadorias, complementando-se, sendo esclarecido que apenas as notas fiscais endereçadas à seguradora movimentavam o estoque.

Salienta que estas notas fiscais não possuíam o mesmo valor, por óbvio, haja vista que eram complementares de uma única venda de mercadorias.

Observa que para distinguir as duas notas, fez constar no arquivo SINTEGRA a sigla “FP”, quando se tratasse da nota destinada ao cliente. Além disso, para demonstrar que não se tratava de venda em duplicidade e apenas uma única venda, cuidou de registrar discriminação idêntica de mercadorias e o número do chassi do veículo, em ambas as notas. E por último, fez constar o nome do cliente em dados adicionais da nota (DANFE) da seguradora.

Assevera que desse modo, não pode prevalecer o raciocínio da autuante que deveria usar, no mínimo, o bom senso, quando da lavratura do Auto de Infração, haja vista que, segundo seu equivocado raciocínio, admitiria como verdade existir idênticos serviços em um único veículo, para o mesmo cliente, utilizando-se de idêntica quantidade de peças e acessórios, e na mesma data.

Sustenta que assim sendo, descabe se apontar “omissão de entradas de mercadorias”, em ambos os exercícios, haja vista a inexistência de mercadorias em duplicidade. Alega que pelo raciocínio da autuante, se chegaria a outro absurdo, no caso a existência em dobro de mercadorias no estoque da empresa, acaso fossem vendidas todas as peças em determinado período, o que, segundo diz, também não é verdade. Acrescenta que assim, não se deve estranhar o grande equívoco a que chegou a autuante quando aponta “omissão de entradas”, haja vista que o seu equívoco teve o efeito de criar mercadorias então inexistentes.

Explica o motivo pelo qual a empresa emitiu as duas notas, na forma mencionada acima:

- com referência à nota emitida ao seu cliente, a Lei Federal nº 8.846 de 24 de janeiro de 1994 determina que todo consumidor tem direito a nota fiscal e nenhum estabelecimento, por qualquer motivo, deverá omiti-la. Por este motivo, para atender ao direito de seu cliente, salvaguardando-se, assim, de eventuais ações do Direito Consumerista, fez constar todas as informações e discriminação das peças alocadas no veículo de seu cliente, na nota fiscal que foi endereçada ao mesmo. Observa ainda quanto a este motivo, o fato de que o veículo apenas se mantém em garantia acaso o serviço de troca de peças/acessórios seja realizado em concessionária, devendo, inclusive por este motivo, que a nota fiscal contenha a discriminação dessas peças;
- quanto às notas emitidas para as seguradoras, as mesmas exigem que igualmente sejam discriminadas peças e acessórios utilizadas no veículo como condição de pagamento do serviço que autorizaram a realizar.

Diz que assim sendo, o que se percebe é que a empresa se viu em uma encruzilhada, e a melhor forma de atender aos dois lados, segundo seu juízo, foi fazer constar na nota emitida ao seu cliente discriminação das peças utilizadas, sem implicar em movimentação de estoque, deixando para movimentá-lo apenas quando da emissão da nota fiscal à seguradora, que ocorre na nota imediatamente seguinte. Ressalta que isso não implicou em qualquer prejuízo para o Estado.

No intuito de demonstrar a sua alegação, junta, por amostragem, algumas notas fiscais que, segundo diz, esclarecem essa operação, contribuindo, assim, para o convencimento dos julgadores sobre a inexistência de ICMS a recolher.

Observa que toda operação é transparente ao Fisco, por meio das obrigações acessórias que normalmente cumpre, a exemplo do SPED FISCAL, SINTEGRA E NF-e, e que não traz prejuízo algum ao Fisco.

Visando reforçar suas alegações, acosta planilhas com amostragens de produtos, destacados na cor verde, denominadas “Baviera_2010_Demonstrativo_Produtos com NF's de Franquia_Amostragem.xlsx” e “Baviera_2011_Demonstrativo_Produtos com NF's de Franquia_Amostragem.xlsx”, contendo 30 (trinta) conjunto de notas, bem como, a ficha “Kardex” ou “ficha do produto” para cada ano fiscalizado, uma em nome do cliente para garantia do produto e outra em nome da seguradora para cobertura do sinistro, onde se comprova a emissão de duas notas em uma mesma data e na sequência lógica de números, sendo sempre a do cliente a primeira nota, e a segunda nota, com movimentação de estoque, conforme ficha Kardex/ficha do produto, em nome da seguradora, onde podem ser comprovados os mesmos produtos em notas de numeração diferentes.

Acrescenta que anexou planilhas “_Baviera_2010_Demonstrativo_NF's Franquia.xlsx” e “_Baviera_2011_Demonstrativo_NF's Franquia.xlsx”, com relação de todas as notas fiscais, e seus respectivos produtos e quantidades emitidas como franquia em nome do cliente da seguradora, produtos esses que pede que sejam excluídos da auditoria de estoque.

Chama a atenção dos julgadores, quando da análise das provas anexas aos autos, e eventual elaboração de demonstrativo de exclusão das “notas franquia”, dizendo que, quando da elaboração do segundo demonstrativo, a autuante entendeu por excluir a expressão FP (franquia de peça) da planilha de saídas de produtos utilizados para auditoria de estoque do código de peças/acessórios de franquia, unificando os códigos dos produtos, dificultando, com isso, identificar todas as saídas dessa modalidade. Menciona como exemplo: peça com código 28612, existia uma saída em nome da seguradora com o referido código, e uma outra em nome do cliente com código FP-28612. Contudo, no demonstrativo inicial anexado ao Auto de infração, esse código era mencionado nas planilhas elaboradas pela autuante.

Informa que o SINTEGRA, competência janeiro 2010, arquivo contendo a movimentação de entradas e saídas de produtos, foi devidamente retificado, conforme comprovação anexada, de forma a retratar a fidelidade da movimentação de entradas e saídas registradas em sua contabilidade, pedindo para efeito de gerar novo demonstrativo, que se considere a retificação mencionada.

Manifesta o entendimento de que as notas e demonstrativos anexados tanto na peça defensiva inicial como na Manifestação são suficientes para convencer o julgador da inexistência de ICMS a recolher e inexistência de omissão de entradas de mercadorias.

Ressalta que não são apenas as notas fiscais anexas que demonstram a inexistência de ICMS a recolher, mas sim todas as operações que envolvam a seguradora e o seu cliente quando da hipótese de “franquia de peça”. Salienta que apesar de juntar trinta jogos de notas fiscais, elaborou uma planilha contendo a totalidade das notas fiscais de franquias, e que se encontram anexas.

Consigna que por essa razão, requer a conversão do feito em diligência, a fim de que Auditor Fiscal estranho ao feito analise todas estas notas fiscais. Informa que só não faz a juntada das

mesmas para não avolumar demasiadamente os autos, considerando que se trata de milhares de notas fiscais e documentos correlatos, sob pena de cerceamento do direito de defesa.

Finaliza a Manifestação requerendo a improcedência ou anulação do crédito tributário consubstanciado no Auto de Infração em lide.

A autuante, científica da Manifestação do autuado, se pronunciou (fl. 622 - vol. II). Diz que os argumentos trazidos pelo impugnante cujos fatos ocorreram até a data da ciência da Informação Fiscal foram objeto de apreciação na referida peça informativa (fls.237 a 240).

Afirma que os fatos ocorridos após a data científica nos documentos de fls. 242/243 devem ser apreciados pelo Relator que decide pelo seu acolhimento, não sendo de competência da autuante.

Retorna o PAF para que seja encaminhado ao CONSEF para fins de instrução e julgamento.

O então relator do presente PAF, ilustre e saudoso Dr. José Raimundo Conceição, submeteu à apreciação da 1ª JJF proposta de diligência que, após análise e discussão em pauta suplementar teve a concordância dos demais julgadores, sendo o feito convertido em diligência a INFAT VAREJO (fls. 624/625), a fim de que a autuante adotasse as seguintes providências:

1. Prestasse Informação Fiscal, com relação à segunda manifestação do sujeito passivo (fls. 246/253), da forma como estabelece o art. 127, § 6º, do RPAF (Decreto nº 7629/97);
2. Verificasse a repercussão, gerando novo demonstrativo, sendo o caso, em relação às informações contidas no arquivo magnético de competência de janeiro de 2010 (arquivo contendo a movimentação de entradas e saídas de produtos), retificado pelo contribuinte autuado;
3. Intimasse o contribuinte para que apresentasse justificativas acerca das mercadorias “*em trânsito*” (fls.162/187); sobre a falta de registros das respectivas notas fiscais nos livros fiscais, nos arquivos SINTEGRA; intimasse o contribuinte para que indicasse a repercussão de tais notas fiscais na apuração das omissões dos estoques de mercadorias levantadas pela fiscalização;
4. Verificasse as questões alusivas às operações *franquia de peças*, examinando as razões da defesa.

A autuante cumpriu a diligência (fls.630/631). Esclarece que após análise dos argumentos defensivos procedeu as seguintes retificações no levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias:

- (1) Excluiu as Notas Fiscais de retorno e remessa para conserto;
- (2) Excluiu as mercadorias nominadas pela inicial FP (Franquia de Peças);
- (3) Retificou as quantidades inseridas a título de estoque inicial, estoque final, entradas e saídas com NF;
- (4) Corrigiu a MVA de 35% para 40%, conforme Anexo 88 do RICMS/BA/97, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, vigente à época dos fatos geradores.

Conclusivamente, diz que em decorrência das correções o valor total do ICMS devido, referente à infração 1, passa para R\$8.468,66, e o valor total do ICMS devido, referente à infração 2, passa para R\$3.387,46, totalizando o ICMS devido o valor de R\$11.856,12, conforme novo demonstrativo de débito que apresenta (fl.631).

Registra que após as devidas retificações o autuado reconheceu os valores de R\$8.447,49 devidos como ICMS Normal e R\$2.956,62, como ICMS Antecipação Tributária, totalizando R\$11.404,12, para o exercício de 2010 e R\$2.910,07 de ICMS Normal e R\$1.018,52 ICMS Antecipação Tributária, para o exercício de 2011.

O autuado, intimado para conhecimento do resultado da diligência (fl.640) não se manifestou. Consta à fl. 645 dos autos, extrato do SIGAT – Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária, detalhes do pagamento efetuado pelo autuado no valor principal reconhecido de R\$11.856,12.

VOTO

Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de duas infrações a legislação do ICMS imputadas ao autuado.

A primeira infração decorre do fato de que o autuado assume a responsabilidade solidária pelo imposto devido por quem lhe vendeu as mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária sem documentação fiscal e, por conseguinte, sem prova de que o tributo foi pago.

A segunda infração decorre do fato de o autuado ter adquirido as mesmas mercadorias sem documentos fiscais de que trata a infração 1, sendo devido o imposto sobre o valor acrescido (antecipação tributária), haja vista tratar-se de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.

Observo que o impugnante sustenta que inexistem as omissões apontadas no levantamento levado a efeito pelo autuante apontando os seguintes equívocos cometidos pela autuante:

- Na Coluna Estoque Inicial foi digitado o estoque Final do Inventário de 2010, onde o correto seria o estoque final do Inventário de 2009;*
- Na Coluna Entradas foi digitado o estoque Final 2009;*
- Na Coluna Saídas com NF foi digitado o estoque Final do Inventário de 2010;*
- No relatório ANEXO II (Baviera_2010_Estradas_Estoque_v1) apresentado pela fiscalização, não são mencionadas as mercadorias em trânsito, ou seja, entradas ocorridas em 2010, cujo o documento fiscal foi emitido em 2009;*
- Produtos com inicial FP (Franquia de Peças) não devem ser considerados na auditoria. Isso porque o processo de franquia de peças consiste na emissão de duas notas fiscais de saída, uma para a seguradora e outra para o cliente, como um mesmo produto não pode ter sua saída duplicada, a concessionária criou um código com inicial FP (Franquia de Peças) para a saída em nome do cliente.*

Conforme relatado, esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o feito em diligência à INFRAZ/VAREJO, a fim de que a autuante adotasse as seguintes providências:

1. Prestasse Informação Fiscal, com relação à segunda manifestação do sujeito passivo (fls. 246/253), da forma como estabelece o art. 127, § 6º, do RPAF (Decreto nº 7629/97);
2. Verificasse a repercussão, gerando novo demonstrativo, sendo o caso, em relação às informações contidas no arquivo magnético de competência de janeiro de 2010 (arquivo contendo a movimentação de entradas e saídas de produtos), retificado pelo contribuinte autuado;
3. Intimasse o contribuinte para que apresentasse justificativas acerca das mercadorias “*em trânsito*” (fls.162/187); sobre a falta de registros das respectivas notas fiscais nos livros fiscais, nos arquivos SINTEGRA; intimasse o contribuinte para que indicasse a repercussão de tais notas fiscais na apuração das omissões dos estoques de mercadorias levantadas pela fiscalização;
4. Verificasse as questões alusivas às operações *franquia de peças*, examinando as razões da defesa.

Cumprindo a diligência a autuante esclareceu que após análise dos argumentos defensivos procedeu as seguintes retificações no levantamento quantitativo por espécie de mercadorias:

- excluiu as Notas Fiscais de retorno e remessa para conserto;
- excluiu as mercadorias nominadas pela inicial FP (Franquia de Peças);
- retificou as quantidades inseridas a título de estoque inicial, estoque final, entradas e saídas com NF;
- corrigiu a MVA de 35% para 40%, conforme Anexo 88 do RICMS/BA/97, aprovado pelo Decreto nº

6.284/97, vigente à época dos fatos geradores.

Em conclusão, a autuante esclareceu que em decorrência das correções o valor total do ICMS devido, referente à infração 1, passou para R\$8.468,66, e o valor total do ICMS devido, referente à infração 2, passou para R\$3.387,46, totalizando o ICMS devido o valor de R\$11.856,12, conforme novo demonstrativo de débito que apresenta (fl. 631).

Apesar de o autuado ter sido intimado para conhecimento do resultado da diligência e não haver se manifestado, verifica-se no extrato do SIGAT – Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária, acostado à fl. 645 dos autos, detalhes do pagamento da parcela reconhecida pelo autuado no valor principal reconhecido de R\$11.856,12, portanto, mesmo valor apurado pela autuante e apresentado no resultado da diligência.

Diante disso, acolho o resultado da diligência, sendo as infrações 1 e 2 parcialmente procedentes, conforme novo demonstrativo de débito elaborado pela autuante:

Infração 01 – 04.05.08

Data Ocorr.	Data Vcto	B. de Cálculo	Aliq.%	Multa (%)	Vr. Histórico	Vr. Retificado
31/12/2010	31/12/2010	45.988,21	17%	100,00%	106.145,75	7.818,00
31/12/2011	31/12/2011	3.827,41	17%	100,00%	61.135,01	650,66
				Total	167.280,76	8.468,66

Infração 02 – 04.05.09

Data Ocorr.	Data Vcto	B. de Cálculo	Aliq.%	Multa (%)	Vr. Histórico	Vr. Retificado
31/12/2010	31/12/2010	18.395,29	17%	60,00%	37.151,36	3.127,20
31/12/2011	31/12/2011	1.530,96	17%	60,00%	21.397,25	260,26
				Total	58.548,61	3.387,46

No que tange à arguição defensiva referente ao caráter confiscatório da multa aplicada, consigno que a penalidade imposta tem previsão no art. 42 da Lei nº 7.014/96, sendo vedado a este órgão julgador administrativo apreciar matéria que envolva a declaração de constitucionalidade da norma aplicada, consoante determina o art. 167, inciso I do RPAF/99. Ademais, a exigência fiscal diz respeito a descumprimento de obrigação principal, falecendo competência a esta Junta de Julgamento Fiscal para apreciação de pleito que envolva dispensa ou redução da multa.

Por derradeiro, no que tange ao pedido formulado pelo impugnante no sentido de que todas as intimações atinentes ao presente PAF sejam entregues no endereço indicado na peça defensiva, saliento que inexiste óbice para que o órgão competente da repartição fazendária atenda a solicitação. Contudo, consigno que o não atendimento não implica em nulidade, haja vista que as formas de intimação ao contribuinte são aquelas determinadas pelo artigo 108 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF) aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado o pagamento efetuado pelo autuado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTEM PARTE** o Auto de Infração nº **299167.0050/15-8**, lavrado contra **BAVIERA VEÍCULOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$11.856,12**, acrescido das multas de 60% sobre R\$3.387,46 e 100% sobre R\$8.468,66, previstas no art. 42, II, “d”, III da Lei nº 7.014/96, e dos devidos acréscimos legais, devendo ser homologado o pagamento efetuado pelo autuado.

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 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/18.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de março de 2020

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

PAULO DANILLO REIS LOPES – JULGADOR