

PROCESSO - A.I. Nº 207160.0002/11-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - NORDESTE COMERCIAL DE IMPLEMENTOS RODOVIÁRIOS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0061-03/23-VD
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 17/10/2023

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0258-11/23-VD**

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Autuado comprova a correção do lançamento e pagamento efetuado. Infração insubsistente. **2. RECOLHIMENTO A MENOS. a) DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE APURAÇÃO E O IMPOSTO RECOLHIDO.** Os cálculos foram refeitos para excluir valores comprovados pelo Contribuinte. Infração subsistente em parte; **b) DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE ENTRADAS E O ESCRITURADO NO REGISTRO DE APURAÇÃO.** Revisão efetuada pelo Autuante apura a inexistência de débito. Infração insubsistente; **c) DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE SAÍDAS E O ESCRITURADO NO REGISTRO DE APURAÇÃO.** Foram excluídos do levantamento fiscal os valores comprovados pelo Contribuinte remanescendo parte do débito originalmente apurado. Infração procedente em parte. **3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.** Constatando-se diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, além do imposto de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Refeitos os cálculos mediante revisão efetuada pelo autuante, o débito originalmente apontado ficou reduzido. Rejeitada a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. **Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso de Ofício interposto em razão do Acórdão 3ª JJF Nº 00061-03/23-VD, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em tela, lavrado em 30/06/2011, refere-se à exigência de R\$ 412.160,59 de ICMS, acrescido das multas de 50%, 60%, 70% e 100%, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 02.01.01: Falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, no mês de setembro de 2008. Valor do débito: R\$ 3.638,27. Multa de 50%.

Infração 02 – 03.01.01: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de desencontro entre os

valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de outubro de 2008 e novembro de 2010. Valor do débito: R\$ 13.428,86. Multa de 60%.

Infração 03 – 03.01.02: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de desencontro entre os valores lançados no livro Registro de Entradas e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, no mês de abril de 2010. Valor do débito: R\$ 312,00. Multa de 60%.

Infração 04 – 03.01.03: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de desencontro entre os valores lançados no livro Registro de Saídas e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de março e agosto de 2008 e janeiro de 2009. Valor do débito: R\$ 3.794,29. Multa de 60%.

Infração 06 – 04.05.08: Falta de recolhimento do ICMS, 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 estoques em exercícios fechados (2009 e 2010). Valor do débito: R\$ 256.426,64. Multas de 70% e 100%.

Infração 07 – 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 a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadoria 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 exercícios fechados (2008, 2009 e 2010). Valor do débito: R\$ 134.410,53. Multa de 60%.

A 3ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 11 de abril de 2023 e decidiu pela Procedência em Parte, por unânime do Auto de Infração em tela. O Acórdão foi fundamentado nos termos a seguir reproduzidos.

“VOTO:

Inicialmente, o Autuado alega ou que a cobrança perpetrada não tem meios de subsistir, seja: (i) em razão da patente nulidade da autuação fiscal; (ii) pelo fato de a autuação ter sido fundamentada em legislação revogada.

Afirmou que as supostas omissões de entrada listadas nos demonstrativos anexos ao Auto de Infração não ocorreram, já que se encontram registradas nos livros Registro de Inventário, ou foram oriundas de equivocada imputação de valores de entradas e saídas.

Disse que comparou o levantamento feito pela Fiscalização com o livro Registro de Inventário, constatando que o autuante não computou o estoque inicial das mercadorias, apurando assim omissão de entrada das mesmas.

Entendeu ser imperiosa a necessidade da declaração de nulidade do presente auto de infração, tendo em vista a preterição de requisito essencial, qual seja: 1) pela inobservância dos lançamentos realizados no livro Registro de Inventário a título de estoque inicial; 2) pela utilização de legislação revogada para fundamentar as infrações 01, 06 e 07.

Observe que no Auto de Infração contém um campo destinado à imputação, à infração, destinado à descrição do cometimento, o enunciado principal, determinando fulcro da autuação. São especificadas as circunstâncias que envolvem os fatos apurados, sendo informados os dados acessórios ou prestadas as informações complementares que devem apresentar convergência com aquele que constitui o enunciado principal da “infração”.

O Sistema de Fiscalização adotado pela SEFAZ/BA compreende o conhecimento pelo Auditor Fiscal da legislação tributária, normas de procedimentos, avaliação de livros e documentos fiscais. São executados roteiros de fiscalização, que são instrumentos pelos quais se definem todas as etapas dos serviços a serem executados pelos prepostos fiscais.

O texto e dispositivos regulamentares constantes no Auto de Infração indicam que a autuação fiscal trata de ICMS, e os fatos foram descritos de forma compreensível, tendo sido elaborados demonstrativos correspondentes às infrações apontadas, constando nos autos recibo assinado por representante do autuado, comprovando que foram fornecidas as cópias dos mencionados demonstrativos.

Neste caso, não acato a alegação defensiva, inclusive quanto ao enquadramento legal, considerando que não implica nulidade da autuação provável equívoco na indicação de dispositivo da legislação tributária, tendo em vista que, pela descrição dos fatos, ficou evidente o enquadramento legal, de acordo com o art. 19 do RPAF/99. A descrição dos fatos e dispositivos regulamentares constantes no Auto de Infração indicam do que a autuação fiscal trata.

O Defendente apresentou o entendimento de que há necessidade da declaração de nulidade do presente auto de infração, pela inobservância dos lançamentos realizados no livro Registro de Inventário a título de estoque inicial.

Em relação ao argumento de que foi constatado equívocos no levantamento fiscal, observe que sendo constata a

existência de dúvidas sobre a apuração do imposto devido, encaminha-se o PAF em diligência para os necessários esclarecimentos e, se for o caso, correção de inconsistências e intimação imediata ao sujeito passivo quanto à mencionada correção. Como se trata de questões relacionados ao mérito, serão analisadas quando da apreciação dos fatos da autuação fiscal.

Não é acatada alegação de nulidade em relação aos erros apontados no levantamento quantitativo de estoques, considerando que o procedimento fiscal visa apurar a correta aplicação da legislação, utilizando-se Roteiros de Fiscalização, que são instrumentos pelos quais se definem as etapas dos serviços a serem executados pela fiscalização, mediante uma sequência lógica, podendo verificar livros e documentos fiscais e efetuar levantamento de dados, inclusive em outras fontes.

De acordo com as peculiaridades do levantamento fiscal e do estabelecimento fiscalizado, podem ser apuradas informações conflitantes entre as fontes obtidas pela Fiscalização e os dados fornecidos pelo contribuinte. Por isso, o levantamento fiscal não está atrelado unicamente aos livros e documentos fiscais do Contribuinte.

Se o levantamento fiscal é efetuado com base em dados fornecidos pelo autuado por meio dos arquivos eletrônicos, a correção de tais arquivos é de responsabilidade do contribuinte e tais registros devem refletir os elementos constantes nos documentos fiscais relativos às entradas, saídas e estoque de mercadorias. Portanto, no caso de inconsistências, compete ao contribuinte informar e corrigir os erros antes da ação fiscal.

Constatou que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. O presente processo está revestido das formalidades legais, e não se encontram os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do lançamento, ficando rejeitada a preliminar apresentada.

Quanto ao mérito, a Infração 01 trata da falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, no mês de setembro de 2008. Exigido o imposto no valor de R\$ 3.638,27.

O Autuante informou que no livro de Registro Apuração do ICMS apresentado no curso do procedimento fiscal, no mês de julho de 2008, consta imposto a recolher no montante de R\$ 11.066,70 (fl. 652 do PAF) e no mês de agosto apurado um saldo credor do exercício anterior que monta a importância de R\$ 9.395,47 (fl. 656 do PAF), o que gerou um saldo credor inexistente transportado para o mês de setembro de 2008 (fl. 660 do PAF), mês em que ocorreu a infração.

O Defendente informou que em julho de 2008, apurou no livro RAICMS o montante de R\$ 11.016,70. Entretanto, equivocadamente, preencheu o Documento de Arrecadação Estadual com a quantia de R\$ 20.412,17. Neste caso, promoveu um pagamento indevido na importância de R\$ 9.395,47 decorrente da diferença entre o valor apurado no livro RAICMS e o valor efetivamente pago. Utilizou esse valor pago indevidamente como saldo credor do período anterior, quando da apuração de agosto de 2008.

Ressaltou que o saldo credor obtido foi no valor de R\$ 9.395,47 (nove mil trezentos e noventa e cinco reais e quarenta e sete centavos), decorrente da diferença entre o valor apurado no livro Registro de Apuração do ICMS relativo ao mês de julho de 2008, R\$ 11.016,70 (onze mil dezesseis reais e setenta centavos), e o valor pago mediante Documento de Arrecadação Estadual, relativo também ao mês de julho de 2008, R\$ 20.412,17 (vinte mil quatrocentos e doze reais e dezessete centavos) (doc. 12).

Na quarta Informação Fiscal às fls. 4135/4136 (VOLUME X), o Autuante afirmou que o Defendente efetuou pagamento a mais no mês de julho de 2008, no valor de R\$ 9.395,47. Utilizou crédito fiscal referente à diferença, mediante estorno de débito por conta própria, deixando de seguir os trâmites legais, quanto à solicitação de autorização para utilizar o crédito, conforme preconiza o art. 74 do RPAF-BA, aprovado pelo Decreto 7.629/99, c/c os arts. 93, 112 e 113 do RICMS-BA/97. Disse que não tem competência legal para autorizar o referido lançamento, por isso efetuou a glosa do crédito e tal procedimento do Autuado gerou, no mês subsequente, o ICMS a recolher, conforme demonstrativo que elaborou.

Conforme Relação de DAEs do Ano de 2008, à fl. 4254, consta que foi efetuado o pagamento no valor de R\$ 20.412,17, em 11/08/2008, referente ao mês de julho de 2008, o que confirma a alegação defensiva de que, no mencionado mês, apurou o montante de R\$ 11.016,70, mas recolheu a quantia de R\$ 20.412,17.

Constatou que o Defendente efetuou o lançamento do crédito fiscal em sua escrita, com fundamento no art. 93, VIII do RICMS-BA/97 (vigente à época dos fatos), constituindo crédito o valor do imposto pago indevidamente em virtude de erro de fato ocorrido na escrituração dos livros fiscais ou no preparo do documento de arrecadação. Portanto, sobre o recolhimento efetuado a mais no mês de julho de 2008, o referido valor constitui crédito fiscal utilizado na compensação prevista no regime normal de apuração do imposto a recolher.

Neste caso, não seria razoável exigir o recolhimento do ICMS e que o contribuinte requeresse restituição do indébito no mesmo valor. Por isso, entendo que deve ser afastada a exigência do imposto neste item do presente lançamento. Infração insubsistente.

Infração 02: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de outubro de 2008 e novembro de 2010.

O Autuante informou que em razão do procedimento equivocado do autuado na infração anterior o recolhimento do mês de outubro de 2008 foi efetuado a menos, conforme se pode verificar no próprio livro de Registro de Apuração de ICMS (fl. 664 do PAF).

Disse que em função do ocorrido no item anterior, no mês de setembro de 2008, o Autuado ficou supostamente com um saldo credor de R\$ 2.158,86, o que não era a realidade, conforme ajuste efetuado pelo Fisco. Este valor ficou como imposto a recolher no mês de outubro de 2008.

O Defendente ressaltou que essa infração é um reflexo do equívoco cometido pelo Autuante na Infração 01, já que, com base na suposta inexistência de saldo credor, o Auditor apurou um débito de R\$ 2.158,86, que representa exatamente o saldo credor apurado no período de setembro de 2008.

A reconhecer a regularidade da utilização do crédito fiscal apurado, em razão do pagamento indevido, consequentemente, será encontrado o saldo credor do período, que corresponde ao montante acima indicado.

Entendo que assiste razão ao Defendente, tendo em vista que o crédito fiscal utilizado em julho de 2008, que resultou no ajuste efetuado pelo Autuante, representa o saldo credor apurado no mês de setembro, exigido neste item do Auto de Infração. Dessa forma, sendo reconhecida a regularidade da utilização do crédito fiscal na Infração 01, não subsiste a cobrança do valor apurado neste item em relação ao mês de outubro de 2008.

Quanto ao mês de novembro de 2010, o Autuante esclareceu e está comprovado nos autos que o saldo credor apurado no livro RAICMS no mês de agosto de 2010, foi de R\$ 98.582,09 (fl. 757 do PAF), no entanto, o valor transcrito para o mês de setembro foi de R\$ 109.852,09 (fl. 761 do PAF), o que gerou uma diferença de R\$ 11.270,00, que repercutiu na apuração do mês de novembro de 2010, gerando o imposto a recolher em igual montante.

Dessa forma, é devido o imposto apurado no mês 11/2010, concluindo-se pela subsistência parcial desta Infração no valor de R\$ 11.270,00.

Infração 03: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de desencontro entre os valores lançados no livro Registro de Entradas e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, no mês de abril de 2010.

Nas informações fiscais o Autuante reconheceu que houve equívoco no levantamento fiscal em relação ao valor lançado no livro de Registro de Entrada, esclarecendo que os valores consignados no mencionado livro estão de acordo com o livro RAICMS, inexistindo divergências. Solicitou a exclusão desta infração.

Observo que as informações prestadas pelo autuante convergem integralmente com os argumentos e comprovações apresentados pela defesa, deixando de haver lide. Neste caso, constato que não subsiste a exigência fiscal deste item do presente lançamento. Infração insubsistente.

Infração 04: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de desencontro entre os valores lançados no livro Registro de Saídas e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de março e agosto de 2008 e janeiro de 2009.

Na informação fiscal, o autuante manteve apenas as autuações referentes aos meses de março 2008 RSM (FL 831 PAF) x RAICMS (FL 635) e de janeiro de 2009 RSM (FL 878 PAF) X RAICMS (FL 677 PAF).

O Defendente afirmou que anexou à impugnação, os livros Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS e, ainda, Declaração e Apuração Mensal do ICMS (DMA) para comprovar que o valor relativo às operações de entrada com crédito do imposto são todos iguais, conforme tabela que elaborou.

Afirmou que os documentos acostados demonstram que o débito de agosto de 2008 não existe, os mesmos documentos comprovam que, em verdade, não há incorreção quanto aos meses de março de 2008 e janeiro de 2009, razão pela qual não há qualquer fundamento para a exclusão, pelo Fiscal, apenas da autuação referente a agosto de 2008.

O Autuante afirmou que foram identificadas divergências entre os valores relativos ao débito de ICMS nos livros fiscais Registro de Saída e RAICMS, nos seguintes períodos:

MARÇO DE 2008: Registro de Saídas: R\$ 22.619,46; RAICMS: R\$ 22.468,53; DIFERENÇA: R\$ 150,93.

JANEIRO DE 2009: Registro de Saídas: R\$ 4.192,93; RAICMS: R\$ 4.147,81; DIFERENÇA: R\$ 45,02.

Quanto ao mês de março de 2008, o Autuante anexou cópias dos livros Registro de Saídas (fl. 4186) e RAICMS (fl. 4190). Para o mês de janeiro de 2009, juntou cópias do Registro de Saídas (fl. 4200) e RAICMS (fl. 4205). As mencionadas cópias comprovam as divergências apuradas no levantamento fiscal e os elementos apresentados pelo Contribuinte são insuficientes para elidir a exigência fiscal.

Dessa forma, considerando que o levantamento fiscal foi realizado com base no livro Registro de Apuração do ICMS, escriturado pelo Contribuinte, o Autuante apurou o ICMS debitado no mencionado livro, e confrontou

com os valores lançados no Registro de Saídas nos respectivos meses, exigindo as diferenças apuradas, concluo pela subsistência parcial deste item do presente lançamento, no valor total de R\$ 195,95 (150,93 – fev/2008 + R\$ 45,02 – jan/2009).

As infrações 05, 06 e 07 serão analisadas conjuntamente, tendo em vista que a caracterização dessas infrações foi efetuada mediante levantamento quantitativo de estoque.

Infração 05: Omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, nos exercícios de 2008, 2009 e 2010, sendo exigida a multa no valor de R\$ 50,00 em cada exercício, totalizando R\$ 150,00.

Infração 06: Falta de recolhimento do ICMS, 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 estoques em exercícios fechados (2009 e 2010).

Infração 07: 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 a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadoria 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 exercícios fechados (2008, 2009 e 2010).

Na impugnação apresentada e manifestações posteriores, o Defendente alegou que (i) não foi levado em consideração a alteração do código de determinadas mercadorias, ocorrida no período fiscalizado; (ii) constatou que o autuante não computou o estoque inicial das mercadorias, apurando assim omissão de entrada das mesmas; (iii) o autuante incluiu em sua apuração a movimentação de mercadorias, gerando uma suposta omissão de entradas, decorrente de produtos que o impugnante não possuía nos períodos fiscalizados, havendo, em alguns casos, apenas o cadastro do produto, com o referido código no sistema, e outros que nem mesmo cadastrados, são os produtos supostamente circulados,

Sobre a Infração 05, o Defendente ressaltou que ao capitular a infração o preposto fazendário alega existirem omissões de saída de mercadoria isentas e/ou não tributáveis, contudo, no anexo referente à infração, o mesmo classifica as operações como decorrentes de substituição tributária, incorrendo em contradição, não sendo a autuação consequência lógica da descrição da infração.

Observe que em relação à falta de emissão de notas fiscais de saídas correspondente a mercadorias cujo imposto foi pago por antecipação/substituição tributária é correto exigir multa por descumprimento de obrigação acessória, aplicando-se o mesmo tratamento relativo às mercadorias isentas e/ou não tributáveis. Se foi constatada a falta de emissão de notas fiscais de saídas, mas as mercadorias estão enquadradas na antecipação/substituição tributária, é correto exigir a multa por descumprimento de obrigação acessória.

Quanto às infrações 06 e 07, o defendente alegou que o autuante deixou de considerar o Estoque Inicial ou o Estoque Final existente em diversas oportunidades, considerando no levantamento como se estes estivessem zerados, refletindo, com isso, no resultado final da sua apuração.

Na informação fiscal às fls. 2179 a 2183 (VOLUME VI) admitindo que o SAFA não considerou os saldos iniciais de inventário de diversos itens durante os exercícios de 2008, 2009 e 2010, o Autuante informou que fez os demonstrativos de apuração das omissões, ficando com os seguintes valores: Infração 05: multa de R\$ 150,00. Infração 06: 2008 – ICMS: R\$ 27.452,15; 2009 – ICMS: R\$ 8.370,71 e 2010 ICMS: R\$ 32.814,76.

Em relação ao valor apurado no exercício de 2008, não constou do levantamento original. Nesse caso, considerando que no julgamento é vedado acrescentar ocorrências e valores àqueles originalmente lançados no Auto de Infração, devem ser mantidos os valores correspondentes aos anos lançados originariamente (2009 e 2010)

Infração 07: ICMS no valor de R\$ 27.306,63 (2008), R\$ 7.799,06 (2009) e R\$ 32.258,40 (2010). Considerando as dúvidas apresentadas pelo Defendente quanto à Infração 07, foi esclarecido que a mencionada infração consiste em valores relativos à substituição tributária, cujas mercadorias estão nelas enquadradas, valores estes que foram apurados através de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias.

Sobre os arquivos SINTEGRA, foi objeto de encaminhamento de diligência por essa Junta de Julgamento Fiscal para verificar a possibilidade de retificação, em relação aos erros alegados pela defesa, e o Autuado reconhece que o Fisco pode considerar com válidos os dados constantes do SINTEGRA, já que devem espelhar a realidade operacional da empresa. Havendo descompasso entre os dados do SINTEGRA e os dados dos Livros de Registros da sociedade, apresentou o entendimento de que devem prevalecer as informações registradas nos Livros Fiscais empresa, afirmando que os sistemas computacionais são passíveis de falhas.

O autuante informou que, na realidade, houve equívocos gerados no Sistema SAFA, entretanto, foram regularizados, após um grande esforço do Fisco para identificar itens cujos códigos estavam em desacordo

entre o livro Registro de Inventário e os Registros 54, 74 e 75, fato que ocorre quando há mudanças de códigos de mercadorias, o que deveria ser registrado no livro RUDFTO, pelo Contribuinte.

Ainda sobre a diligência encaminhada por essa Junta de Julgamento Fiscal, relativamente à possibilidade de retificação dos arquivos SINTEGRA, o Defendente afirmou que arquivos em questão dizem respeito aos anos de 2008, 2009 e 2010, cujos dados não são disponibilizados sequer no sítio oficial da SEFAZ. Tratam-se de arquivos transmitidos já quase dez anos, o que dificulta em muito a atividade do Defendente em obter integralmente as informações e retificá-las.

Como já mencionado neste voto, se o levantamento fiscal é efetuado com base em dados fornecidos pelo autuado por meio dos arquivos eletrônicos, a correção de tais arquivos é de responsabilidade do contribuinte e tais registros devem refletir os elementos constantes nos documentos fiscais relativos às entradas, saídas e estoque de mercadorias. Portanto, no caso de inconsistências, competia ao contribuinte informar e corrigir os erros antes do procedimento fiscal, e não é razoável que o órgão julgador fique aguardando o contribuinte comprovar o que alegou a qualquer tempo.

Acato as conclusões apresentadas na revisão efetuada pelo Autuante e voto pela procedência parcial das infrações 06 e 07, salientando que as infrações apuradas estão conforme discriminação a seguir:

- a) Em relação à diferença de saída de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária com fase de tributação encerrada, é devida a multa por descumprimento de obrigação acessória (infração 05), conforme Lei 7.014/96, art. 42, inciso XXII.
- b) Tratando-se de mercadoria enquadrada no Regime de Substituição Tributária e ainda estando as mercadorias em estoque ou saído sem tributação, é devido o imposto pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ser detentor de mercadoria recebida de terceiros desacompanhada de documentação fiscal (infração 06), conforme art. 10, inciso I, alínea "a", Portaria 445/98 c/c art. 6º, IV da Lei 7.014/96.
- c) É devido também, o imposto por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de MVA previstos no RICMS-BA, relativamente às mercadorias sujeitas a substituição tributária, cuja diferença de entrada foi apurada (Infração 07), conforme art. 10, inciso I, alínea "b" da Portaria 445/98.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme quadro abaixo.

| INFRAÇÃO Nº | CONCLUSÃO | IMPOSTO | MULTA |
|--------------|---------------------|-------------------|---------------|
| 01 | IMPROCEDENTE | - | - |
| 02 | PROCEDENTE EM PARTE | 11.270,00 | - |
| 03 | IMPROCEDENTE | - | - |
| 04 | PROCEDENTE EM PARTE | 195,95 | - |
| 05 | PROCEDENTE | - | 150,00 |
| 06 | PROCEDENTE EM PARTE | 41.185,47 | - |
| 07 | PROCEDENTE EM PARTE | 67.364,09 | - |
| TOTAL | - | 120.015,51 | 150,00 |

Como a redução do crédito tributário foi superior a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), a 1ª JJF interpôs Recurso de Ofício com supedâneo no art. 169, I, do RPAF/99.

VOTO

Observo que a decisão da 3ª JJF (Acórdão JJF Nº 0061-03/23-VD) julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em tela, e reduziu a condenação do autuado de R\$ 412.160,59 para o valor de R\$ 120.015,51, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 78.830,04, 70% sobre R\$ 8.370,71 e 100% sobre R\$ 32.814,76, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 150,00.

O presente Recurso de Ofício recai sobre o julgamento das seguintes infrações:

Infração 01 – 02.01.01: Falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, no mês de setembro de 2008. Valor do débito: R\$ 3.638,27. Multa de 50%.

Infração 02 – 03.01.01: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de outubro de 2008 e novembro de 2010. Valor do débito: R\$ 13.428,86. Multa de 60%.

Infração 03 – 03.01.02: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de desencontro entre os valores lançados no livro Registro de Entradas e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, no mês de abril de 2010. Valor do débito: R\$ 312,00. Multa de 60%.

Infração 04 – 03.01.03: *Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de desencontro entre os valores lançados no livro Registro de Saídas e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de março e agosto de 2008 e janeiro de 2009. Valor do débito: R\$ 3.794,29. Multa de 60%.*

Infração 06 – 04.05.08: *Falta de recolhimento do ICMS, 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 estoques em exercícios fechados (2009 e 2010). Valor do débito: R\$ 256.426,64. Multas de 70% e 100%.*

Infração 07 – 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 a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadoria 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 exercícios fechados (2008, 2009 e 2010). Valor do débito: R\$ 134.410,53. Multa de 60%.*

Passo a análise do presente Recurso de Ofício.

Quanto a infração 01 julgada insubsistente, veja-se:

A referida infração refere-se ao recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, no mês de setembro de 2008. Exigido o imposto no valor de R\$ 3.638,27. O fiscal relata que no livro de Registro Apuração do ICMS apresentado no decorrer do procedimento fiscal, no mês de julho de 2008, consta imposto a recolher no montante de R\$ 11.066,70 (fl. 652 do PAF) e no mês de agosto apurado um saldo credor do exercício anterior que monta a importância de R\$ 9.395,47 (fl. 656 do PAF), o que gerou um saldo credor inexistente transportado para o mês de setembro de 2008 (fl. 660 do PAF), mês em que ocorreu a infração.

O contribuinte, por sua vez, informou que em julho de 2008, apurou no livro RAICMS o montante de R\$ 11.016,70. E que, por erro, preencheu o Documento de Arrecadação Estadual com a quantia de R\$ 20.412,17. Neste caso, promoveu um pagamento indevido na importância de R\$ 9.395,47 decorrente da diferença entre o valor apurado no livro RAICMS e o valor efetivamente pago. Alega ainda que usou esse valor pago indevidamente como saldo credor do período anterior, quando da apuração de agosto de 2008.

Afirmou que o saldo credor obtido foi no valor de R\$ 9.395,47 (nove mil trezentos e noventa e cinco reais e quarenta e sete centavos), decorrente da diferença entre o valor apurado no livro Registro de Apuração do ICMS relativo ao mês de julho de 2008, R\$ 11.016,70 (onze mil dezesseis reais e setenta centavos), e o valor pago mediante Documento de Arrecadação Estadual, relativo também ao mês de julho de 2008, R\$ 20.412,17 (vinte mil quatrocentos e doze reais e dezessete centavos) (doc. 12).

Constatado que a quarta Informação Fiscal às fls. 4135/4136 (VOLUME X), o Autuante afirmou que o Defendente efetuou pagamento a mais no mês de julho de 2008, no valor de R\$ 9.395,47. Utilizou crédito fiscal referente à diferença, mediante estorno de débito por conta própria, deixando de seguir os trâmites legais, quanto à solicitação de autorização para utilizar o crédito, conforme preconiza o art. 74 do RPAF-BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, c/c os arts. 93, 112 e 113 do RICMS-BA/97. Disse que não tem competência legal para autorizar o referido lançamento, por isso efetuou a glosa do crédito e tal procedimento do Autuado gerou, no mês subsequente, o ICMS a recolher, conforme demonstrativo que elaborou.

Observe que na relação de DAEs do Ano de 2008, à fl. 4254, consta que foi efetuado o pagamento no valor de R\$ 20.412,17, em 11/08/2008, referente ao mês de julho de 2008, o que confirma a alegação defensiva de que, no mencionado mês, apurou o montante de R\$ 11.016,70, mas recolheu a quantia de R\$ 20.412,17.

Assim, não há dúvida de que o contribuinte realizou o lançamento do crédito fiscal em sua escrita, com fundamento no art. 93, VIII do RICMS-BA/97 (vigente à época dos fatos), constituindo crédito o valor do imposto pago indevidamente em virtude de erro de fato ocorrido na escrituração dos livros fiscais ou no preparo do documento de arrecadação. Assim, não resta dúvida de que sobre o recolhimento efetuado a mais no mês de julho de 2008, o referido valor

constitui crédito fiscal utilizado na compensação prevista no regime normal de apuração do imposto a recolher.

Pelo exposto, *assiste razão o julgamento de insubsistência da infração 01*, pois, realmente não seria razoável se exigir o recolhimento do ICMS e que o contribuinte requeresse restituição do indébito no mesmo valor.

De igual forma deve ser mantido o julgado de subsistência parcial da infração 02, pelas razões abaixo colocadas:

Infração 02: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de outubro de 2008 e novembro de 2010.

O Auditor informou que em razão do procedimento equivocado do autuado na infração anterior o recolhimento do mês de outubro de 2008 foi efetuado a menos, conforme se pode verificar no próprio livro de Registro de Apuração de ICMS (fl. 664 do PAF).

Disse que em função do ocorrido no item anterior, no mês de setembro de 2008, o Autuado ficou supostamente com um saldo credor de R\$ 2.158,86, o que não era a realidade, conforme ajuste efetuado pelo Fisco. Este valor ficou como imposto a recolher no mês de outubro de 2008.

O contribuinte ressaltou que essa infração é um reflexo do equívoco cometido pelo Autuante na Infração 01, já que, com base na suposta inexistência de saldo credor, o Auditor apurou um débito de R\$ 2.158,86, que representa exatamente o saldo credor apurado no período de setembro de 2008. A reconhecer a regularidade da utilização do crédito fiscal apurado, em razão do pagamento indevido, consequentemente, será encontrado o saldo credor do período, que corresponde ao montante acima indicado.

Realmente, tem razão o contribuinte, pois o crédito fiscal aplicado em julho de 2008, é resultante do ajuste efetuado pelo Autuante, que representa o saldo credor apurado no mês de setembro, exigido neste item do Auto de Infração.

Assim, uma vez reconhecida a regularidade da utilização do crédito fiscal na Infração 01, não subsiste a cobrança do valor apurado neste item em relação ao mês de outubro de 2008.

Dessa forma, mantenho o afastamento da infração 02 em relação ao mês de outubro de 2008, sendo devido apenas o imposto apurado no mês 11/2010, considero correta a subsistência parcial desta Infração no valor de R\$ 11.270,00.

E em relação a Infração 03 houve o reconhecimento o Autuante do equívoco no levantamento fiscal em relação ao valor lançado no livro de Registro de Entrada, esclarecendo que os valores consignados no mencionado livro estão de acordo com o livro RAICMS, inexistindo divergências. Solicitou a exclusão desta infração.

Assim, não merece reparo a decisão de piso que considerou não subsistente a exigência fiscal da infração 03.

E no que toca a Infração 04: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de desencontro entre os valores lançados no livro Registro de Saídas e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de março e agosto de 2008 e janeiro de 2009.

O autuante na informação fiscal, manteve apenas as autuações referentes aos meses de março 2008 RAICMS (FL. 831 PAF) X RAICMS (FL. 635) e de janeiro de 2009 RAICMS (FL. 878 PAF) X RAICMS (FL. 677 PAF).

O contribuinte, por sua vez, afirmou que anexou à impugnação, os livros Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS e, ainda, Declaração e Apuração Mensal do ICMS (DMA) para comprovar que o valor relativo às operações de entrada com crédito do imposto são todos iguais, conforme tabela que elaborou.

Afirmou que os documentos acostados demonstram que o débito de agosto de 2008 não existe, os mesmos documentos comprovam que, em verdade, não há incorreção quanto aos meses de março

de 2008 e janeiro de 2009, razão pela qual não há qualquer fundamento para a exclusão, pelo Fiscal, apenas da autuação referente a agosto de 2008.

O Autuante informa divergências entre os valores relativos ao débito de ICMS nos livros fiscais Registro de Saída e RAICMS, nos seguintes períodos:

- MARÇO DE 2008: Registro de Saídas: R\$ 22.619,46; RAICMS: R\$ 22.468,53; DIFERENÇA: R\$ 150,93.
- JANEIRO DE 2009: Registro de Saídas: R\$ 4.192,93; RAICMS: R\$ 4.147,81; DIFERENÇA: R\$ 45,02.

Observo que quanto ao mês de março de 2008, o Autuante anexou cópias dos livros Registro de Saídas (fl. 4186) e RAICMS (fl. 4190). Para o mês de janeiro de 2009, juntou cópias do Registro de Saídas (fl. 4200) e RAICMS (fl. 4205). As mencionadas cópias comprovam as divergências apuradas no levantamento fiscal e os elementos apresentados pelo Contribuinte são insuficientes para elidir a exigência fiscal.

Assim, tem-se que como o levantamento fiscal foi realizado com base no livro Registro de Apuração do ICMS, escriturado pelo Contribuinte, o Autuante apurou o ICMS debitado no mencionado livro, e confrontou com os valores lançados no Registro de Saídas nos respectivos meses, exigindo as diferenças apuradas, correta foi a subsistência parcial desta infração 04 do presente lançamento, no valor total de R\$ 195,95 (150,93 – fev/2008 + R\$ 45,02 – jan/2009).

Por fim, as infrações 06 e 07 serão analisadas conjuntamente, tendo em vista que a caracterização dessas infrações foi efetuada mediante levantamento quantitativo de estoque.

Infração 06: Falta de recolhimento do ICMS, 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 estoques em exercícios fechados (2009 e 2010).

Infração 07: 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 a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadoria 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 exercícios fechados (2008, 2009 e 2010).

Quanto às infrações 06 e 07, o contribuinte alegou que o autuante deixou de considerar o Estoque Inicial ou o Estoque Final existente em diversas oportunidades, considerando no levantamento como se estes estivessem zerados, refletindo, com isso, no resultado final da sua apuração.

Na informação fiscal às fls. 2179 a 2183 (VOLUME VI) admitindo que o SAFA não considerou os saldos iniciais de inventário de diversos itens durante os exercícios de 2008, 2009 e 2010, o Autuante informou que refez os demonstrativos de apuração das omissões, ficando com os seguintes valores: Infração 6. Infração 06: 2008 – ICMS: R\$ 27.452,15; 2009 – ICMS: R\$ 8.370,71 e 2010 ICMS: R\$ 32.814,76.

Quanto ao valor apurado no exercício de 2008, não constou do levantamento original. Assim, haja vista a proibição de acrescentar ocorrências e valores àqueles originalmente lançados no Auto de Infração, devem ser mantidos os valores correspondentes aos anos lançados originariamente (2009 e 2010).

Infração 07: ICMS no valor de R\$ 27.306,63 (2008), R\$ 7.799,06 (2009) e R\$ 32.258,40 (2010). Considerando as dúvidas apresentadas pelo Defendente quanto à Infração 07, foi esclarecido que a mencionada infração consiste em valores relativos à substituição tributária, cujas mercadorias estão nelas enquadradas, valores estes que foram apurados através de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias.

Em relação aos arquivos SINTEGRA, foi objeto de encaminhamento de diligência pela Junta de Julgamento Fiscal para verificar a possibilidade de retificação, em relação aos erros alegados pela

defesa, e o Autuado reconhece que o Fisco pode considerar como válidos os dados constantes do SINTEGRA, já que devem espelhar a realidade operacional da empresa. Havendo descompasso entre os dados do SINTEGRA e os dados dos Livros de Registros da sociedade, apresentou o entendimento de que devem prevalecer as informações registradas nos Livros Fiscais empresa, afirmando que os sistemas computacionais são passíveis de falhas.

O autuante informou que, na realidade, houve equívocos gerados no Sistema SAFA, entretanto, foram regularizados, após esforço do Fisco para identificar itens cujos códigos estavam em desacordo entre o livro Registro de Inventário e os Registros 54, 74 e 75, fato que ocorre quando há mudanças de códigos de mercadorias, o que deveria ser registrado no livro RUDFTO, pelo Contribuinte.

Ainda sobre a diligência encaminhada pela JJF, relativamente à possibilidade de retificação dos arquivos SINTEGRA, o contribuinte afirmou que arquivos em questão dizem respeito aos anos de 2008, 2009 e 2010, cujos dados não são disponibilizados sequer no sítio oficial da SEFAZ. Trata-se de arquivos transmitidos já quase dez anos, o que dificulta em muito a atividade do Defendente em obter integralmente as informações e retificá-las.

É certo se o levantamento fiscal é efetuado com base em dados fornecidos pelo autuado por meio dos arquivos eletrônicos, a correção de tais arquivos é de responsabilidade do contribuinte e tais registros devem refletir os elementos constantes nos documentos fiscais relativos às entradas, saídas e estoque de mercadorias. Assim, havendo inconsistências, o contribuinte deveria ter informado e corrigido os erros antes do procedimento fiscal, e não é razoável que o órgão julgador fique aguardando o contribuinte comprovar o que alegou a qualquer tempo.

Dito isto, considerando as conclusões apresentadas na revisão efetuada pelo Autuante deve ser mantida a Procedência Parcial das infrações 06 e 07.

Por tudo o que aqui foi exposto, entendo como correta a parcialidade do Auto de Infração estando a Decisão recorrida se encontra devidamente estribada nas provas do presente processo, não cabendo qualquer reparo.

Do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207160.0002/11-0**, lavrado contra **NORDESTE COMERCIAL DE IMPLEMENTOS RODOVIÁRIOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido, para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 120.015,51**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 78.830,04, 70% sobre R\$ 8.370,71 e 100% sobre R\$ 32.814,76, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “a” e “b” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 150,00**, prevista no inciso XXII da mesma Lei e Artigo, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 11 de setembro de 2023.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

RAFAEL BENJAMIN TOMÉ ARRUTY – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS