

A. I. Nº - 124740.0007/04-0
AUTUADO - DANCO COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE FUMOS LTDA.
AUTUANTE - AUGUSTO CESAR PINTO PAES NUNES
ORIGEM - INFACRUIZ DAS ALMAS
INTERNET - 01.09.2005

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0289-04/05

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Infração comprovada, inclusive respaldada na legislação fiscal. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) FRETE CIF. b) CONTRIBUINTE DIVERSO DO INDICADO NO DOCUMENTO FISCAL c) VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS a) DESTINADOS AO USO E CONSUMO. b) DESTINADOS AO ATIVO FIXO. 4. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. 5. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS DECLARADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. 6 DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. MULTA. 7. DMA DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. 8. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. 9. LIVROS FISCAIS. ESCRITURAÇÃO EM DESACORDO COM AS NORMAS REGULAMENTARES. MULTA. 10. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. EMISSÃO DE DOCUMENTOS SEM OBSERVÂNCIA DAS NORMAS REGULAMENTARES. Infrações não impugnadas pelo sujeito passivo. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 30/09/2004, exige ICMS no valor de R\$ 617.350,57 e multa no valor R\$ 372,46, em razão das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado. Exercícios de 1999 e de 2000, no valor de R\$ 236.639,67 e de R\$ 378.379,33 respectivamente.
2. Utilizou indevidamente, na condição de destinatário de mercadorias, crédito fiscal de ICMS, relativo a frete a preço CIF, com serviço efetuado por empresa transportadora, por transportador autônomo ou pelo próprio remetente. ICMS de R\$ 268,31.

3. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias destinadas a contribuinte diverso do indicado no (s) documento (s) fiscal (is). ICMS de R\$ 29,52.
4. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no (s) documento (s) fiscal (is).
5. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento.
6. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento.
7. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento.
8. Deixou de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado.
9. Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis regularmente escrituradas.
10. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) sujeita (s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal.
11. Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através do DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS).
12. Foram informadas incorretamente Notas Fiscais, nos Arquivos Magnéticos do SINTEGRA, com códigos fiscais (CFOP) de exportações, relativas, entretanto, a outros tipos de operações, sem a incidência de ICMS.
13. Escriturou livro (s) fiscal (is) em desacordo com as normas regulamentares. Multa de 03 UPF/BA.
14. Emissão de documento fiscal omitindo indicações necessárias à identificação da operação ou prestação, sem prejuízo de atendimento à obrigação principal. Multa de 01 UPF/BA, com ocorrência em 30/04/2000.

O autuado através de advogado ingressa com defesa, fls.233 a 241, na qual tece os seguintes argumentos:

Preliminarmente esclarece que, na defesa, vai se deter ao item 1, do Auto de Infração e quanto às demais infrações, de 2 a 14, informa que já recolheu o ICMS, através de créditos fiscais acumulados, de que é detentora, ao tempo em que requer a homologação dos pagamentos efetuados.

Diz que a primeira parte da infração 01, refere-se a exportações, realizadas para o exterior, do produto fumo classe Mata Fina Safra 1998/1999, mas que houve erro de datilografia, pois parte das notas fiscais emitidas para exportação, se referiam as Safras de 96/97 e 97/98, quando seria impossível existir no armazém este tipo de fumo, pois o estoque era zero; como comprovam os demonstrativos, notas fiscais e livros contábeis anexos.

Informa que a empresa tem parte de seu fumo, de produção própria, e outra parte comprada “in natura” de terceiros, e que após o beneficiamento passa por classificações de sua espécie, onde finalmente encontra-se seu percentual de quebra, que nessa safra 1998/1999 foi de 18,5%.

Anexa documentos, para comprovar que, no momento das exportações não existia mais as safras 96/97 e 97/98, pois seu estoque estava zerado, somente tendo sido exportada a safra 98/99. Pede

ainda que esses documentos anexos sejam objeto de revisão fiscal, a fim de serem comprovadas as suas alegações, de inexistência de qualquer diferença neste produto.

Ainda com relação a esta infração, de acordo com informações do responsável pelo setor fiscal, houve erros na emissão de notas fiscais de transferência do fumo Mata Fina Safra 1999/2000, entre o armazém D1, objeto desta autuação e os Armazéns D9 e D10. Anexou tabelas, notas fiscais e livros contábeis para comprovar que não existia nenhuma diferença a ser tributada.

Outrossim, reconhece que, após a conferência do levantamento efetuado pela fiscalização, constatou a existência de uma diferença de fumo no armazém D1, de 64.872 Kg, ao invés dos 48.544 Kg que foi informado pelo autuante. Explica que essa diferença ocorreu em razão do levantamento da safra, como um todo, deste mesmo produto fumo Mata Fina Safra 1999/2000 no armazém D9, que não foi objeto de fiscalização, vez que neste restou uma diferença de 98.544 Kg, enquanto que no D10 foi encontrada uma diferença de 30.313 Kg.

Explica que todo esse equívoco ocorreu, pois o setor de produção não informou ao setor fiscal a movimentação entre os armazéns, que são separados por uma rua, para a emissão das respectivas notas fiscais, também talvez em face do benefício do diferimento, que leva a não incidência do ICMS, na mera movimentação entre os armazéns, o que aumentaria esta tendência à informalidade.

Salienta que a explicação, do erro na emissão das notas fiscais, entre os armazéns D1, D9 e D10, foi apresentada à fiscalização, entretanto não foi aceita.

Ressalta, ainda, que existiu um equívoco no levantamento fiscal porque o valor utilizado para a apuração do levantamento quantitativo na infração 01 foi do fumo especial Mata Fina Capivari Safra 1999/2000 de produção própria, tipo Capa (PF), no valor de R\$ 45,85 (quarenta e cinco reais e oitenta e cinco centavos) quando na realidade deveria ter sido utilizado o mesmo produto que foi calculado para a primeira parte desta infração, no valor de R\$ 4,00 (quatro reais).

Por fim, requer que o valor da infração seja reduzido de R\$ 615.019,00 (seiscentos e quinze mil e dezenove reais) para R\$ 269.649,59 (duzentos e sessenta e nove mil, seiscentos e quarenta e nove reais e cinqüenta e nove centavos), pois a infração se refere ao tipo de fumo mais barato, Mata Fina, tipo FL, de acordo com as notas fiscais anexadas.

Requer revisão fiscal e pede a procedência em parte do Auto de infração.

O autuante presta a informação fiscal de fls.548 a 551, nos seguintes termos:

Informa que achou precipitada a declaração, da autuada, ao dizer que a primeira parte da infração 01 se referia a exportações, realizadas para o exterior, uma vez que, a lavratura do Auto de Infração ocorreu a partir de levantamento quantitativo de estoque de mercadoria, em exercício fechado, que indica, objetivamente, a existência de falta de emissão de notas fiscais de saídas, mas impossível afirmar, ante tal constatação, se essa falta de emissão de notas fiscais refere-se exclusivamente a operações de exportações para o exterior.

Informa que é falsa a declaração, do autuado, ao falar que houve erro de datilografia no preenchimento das notas fiscais, pois os próprios documentos, trazidos pela defesa, especificamente da folha 303 à folha 402, refere-se aos fumos em folha Bahia Mata Fina Safra 96/97 e 97/98, guardando, assim, estrita e total correspondências com as notas fiscais emitidas, argüidas, inveridicamente, como relativas ao fumo em folha Bahia Mata Fina 98/99, objeto de comprovada omissão de saídas constante da autuação.

Para o exercício de 1999, diante da insuficiência de saídas de fumo em folha Bahia Mata Fina, através das notas fiscais citadas como “erro de datilografia”, num total de 237.000 Kg, argumento devidamente comprovado e demonstrado como inverídico, o atuado utiliza-se, de um outro artifício, técnico/ matemático, incorreto e em desacordo com declaração prestada, durante o transcurso da ação fiscal, pelo Sr. Ângelo Mário Daltro Pinto, supervisor de produção e um dos detentores de procuração para representá-la perante a SEFAZ –Ba, constante folha 22, que diz respeito à perda técnica (quebra do fumo em folha). Na referida declaração consta que o percentual de quebra do fumo Bahia Mata Fina Safra 98/99, girou em torno de 20%, índice esse utilizado nos demonstrativos que sustentam a autuação.

Quanto a segunda parte da infração nº 01, que se refere a omissão de saídas de mercadoria tributável, o fumo em folha Bahia Mata Fina Safra 99/00, no exercício de 2000, cujos demonstrativos constam da segunda parte do anexo 01 do auto de infração (folhas 17 a 21), a autuada na impugnação, folha 236, item 3.1, alega “erros na emissão de notas fiscais de transferência do fumo Mata Fina Safra 1999/2000”.

Explica ainda que, procurando distanciar-se do levantamento quantitativo de mercadoria, em exercício fechado, pertencente ao estabelecimento objeto desse auto de infração, inscrição estadual 25.845.907 NO, e tentando disfarçar a constatação, de que houve falta de emissão de notas fiscais de saídas do fumo em folha Bahia Mata Fina Safra 99/00, no exercício de 2000, apresenta dados de alguns outros estabelecimentos distintos, entretanto de forma conjunta. Reconhece, inclusive, a existência de um “fluxo” de mercadoria divergente, e em contraposição ao devidamente escriturado, em especial no Livro Registro de Inventário (folha 420), mais uma tentativa, de confundir os fatos e justificar a omissão de saídas de mercadoria tributável, apurada corretamente nos documentos emitidos e nos registros efetuados, além de rigorosamente fundamentada na Lei 7.014/96, no RICMS, Dec. nº 6.248/97 e na Portaria nº 445/98.

Aponta ser preocupante, um estabelecimento comercial que operou/movimentou, no exercício de 2000, somente com o fumo em folha tipo Bahia Mata Fina Safra 99/00 em particular, mais de 100 (cem) toneladas, argumentar e reconhecer descontrole na emissão de notas fiscais de um produto tributável, onde o Estado, através da Fazenda Pública Estadual, o habilita a comercializar com o instituto do diferimento, quando a legislação exige, um maior controle e transparência justamente nas operações que envolvem produtos amparados pelo correspondente benefício.

Salienta que há uma contradição no item 5, da impugnação, quando o contribuinte demonstra evidente reconhecimento do cometimento da infração, pois não mais questiona as diferenças encontradas no quantitativo da mercadoria e sim o preço médio utilizado para levantar o montante da base de cálculo, requerendo, inclusive, a redução do valor do imposto a pagar.

Quanto à metodologia de cálculo para encontrar o preço médio, informa que procedeu conforme dispõe o RICMS, Dec. nº 6.248/97, art. 60, inciso II, bem como a Portaria nº 445/98, norma específica disciplinadora dessa questão. Esclarece, também, que o levantamento quantitativo dos produtos Fumo em Folha Bahia Mata Fina Safra 98/99, no exercício de 1999, e Fumo em Folha Bahia Mata Fina Safra 99/00, no exercício de 2000, amparou-se rigorosamente na mesma nomenclatura contida nas notas fiscais de entrada, nas notas fiscais de saída, bem como no Livro Registro de Inventário, apresentados pelo autuado.

Ressalta que, com exceção dos demonstrativos, montados e elaborados pelo próprio autuado, nenhum novo documento, livro ou registro, divergente ou desconhecido à época da ação fiscal, foi apresentado ou anexado a esta impugnação, a título de refutar as infrações levantadas. A volumosa quantidade de fotocópias anexadas correspondem, justamente, aos documentos

manuseados durante a ação fiscal, inclusive, muitos deles já apresentados junto ao próprio auto. De modo que além de frágeis, as explicações carecem de documentação comprobatória. Refletem, assim, apenas um arranjo, a visão ou entendimento do autuado, contudo completamente divergente da legislação normativa do ICMS.

O pressente PAF foi diligenciado à Infaz de Cruz das Almas de fls. 558, nos seguintes termos, pois o autuado irresignado com o levantamento que foi feito, aponta na sua defesa que ocorreram equívocos que culminaram com os valores indevidamente exigidos na ação fiscal como: erros nas exportações do produto fumo classe Mata Fina Safra 1998/1999, percentual de quebra de 18,53% do mesmo produto, erros na emissão de notas fiscais de transferência do fumo Mata Fina Safra 1999/2000, entre o armazém D1 e o armazém D9 e D10, erro na apuração do preço médio unitário do fumo especial Mata Fina Capivari Safra 1999/2000, tipo Capa, de R\$ 45,85 (quarenta e cinco reais e oitenta e cinco centavos) quando deveria ser sido utilizado o valor de R\$ 4,00, pois 95% das diferenças encontradas refere-se ao fumo mais barato, denominado Mata Fina Tipo FL.

De acordo com os fatos que foram explanados, a 2^aJJF deliberou que o presente PAF fosse diligenciado, para que, estranho ao feito, procedesse à revisão do levantamento, com base na documentação apresentado pelo autuado, e verificasse se procedem os argumentos da defesa.

Auditor fiscal estranho ao feito, em revisão fiscal, de fls. 562 a 564, prestou os seguintes esclarecimentos:

Realizou revisão fiscal, com relação à infração 01, do produto Fumo em Folha Bahia Mata Fina, Safra 99/00, referente ao exercício de 2000, tendo apurado o mesmo valor existente no levantamento do referido Auto de Infração, de R\$ 378.379,33 (trezentos e setenta e oito mil, trezentos e setenta e nove reais e trinta e três centavos).

Reporta-se que, no novo levantamento, feito com relação ao produto Fumo em Folha Mata Fina Safra 98/99, inclusive com a análise das notas fiscais de saídas, de números 2235, 2237/38, 2241 a 2247, 2249, 2253 a 2267 e 2274 a 2281, confirmou a omissão de saídas de 337.863,60 Kg, do referido produto, com preço médio de R\$ 4,12, o que gerou a base de cálculo de R\$ 1.391.998,03 permanecendo o débito do ICMS no valor de R\$ 236.639,67.

Quanto aos erros na descrição das notas fiscais, relativas às exportações do produto fumo classe Mata Fina Safra 98/99, salienta que o levantamento da revisão fiscal foi realizado, de acordo com documentos e livros fiscais apresentados, pertencentes ao armazém D1, cujo produto selecionado foi exatamente o Fumo em Folha Mata Fina Safra 98/99.

Informa que as notas fiscais apontadas, pelo contribuinte, como não incluídas, refere-se a saída do produto Fumo em Folha Mata Fina 97/98 emitidas durante os meses de fevereiro e junho de 1999, devidamente preenchidas. Assim, não há como considerar que estes produtos são Safra 98/99, porque, efetivamente, o que consta nas notas fiscais é o produto das safras 96/97 e 97/98.

O autuado, cientificado do resultado da diligência, não se manifestou.

VOTO

Verifico da análise dos elementos constantes nos autos que, em momento algum, o sujeito passivo ficou impedido de exercer a ampla defesa e o contraditório, pois na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no artigo 39, do RPAF/99.

No mérito trata-se de Auto de Infração, onde foram apuradas 14 infrações, sendo que o contribuinte apresentou defesa relativa à infração 01, reconhecendo as demais, razão porque me abstengo de comentá-las.

A infração 01, decorreu de levantamento quantitativo de estoques do produto Fumo em Folha Bahia Mata Fina, Safra 98/99, referente ao exercício de 1999 e Safra 99/00, referente ao exercício de 2000, onde foram apuradas operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita fiscal.

Nos termos da Portaria 445/98, que disciplina a Auditoria de Estoques, a diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível.

Verifico que o autuante anexou as planilhas de notas fiscais de Entradas, de Saídas e cálculo do preço médio, às fls. 12 a 14, assim como o Demonstrativo de Estoque, fl. 15, e cópias do livro Registro de Inventário, fls. 24 a 29 do PAF. Contudo, diante dos argumentos trazidos, na peça de defesa, o órgão julgador diligenciou à Inspetoria de origem, para que auditor fiscal, estranho ao feito, verificasse se os equívocos apontados pelo autuado, efetivamente teriam ocorridos, e em caso positivo fossem processadas as devidas retificações ao lançamento.

Atendendo ao solicitado, auditor fiscal estranho ao feito, pronunciou-se, em revisão fiscal, de fls. 562 a 564, nos seguintes termos:

Quanto ao exercício de 1999, esclareceu que, no novo levantamento, feito com relação ao produto Fumo em Folha Mata Fina Safra 98/99, inclusive com a análise das notas fiscais de saídas, de números 2235, 2237/38, 2241 a 2247, 2249, 2253 a 2267 e 2274 a 2281, confirmou a omissão de saídas de 337.863,60 Kg, do referido produto, com preço médio de R\$ 4,12, o que gerou a base de cálculo de R\$ 1.391.998,03 permanecendo o débito do ICMS no valor de R\$ 236.639,67.

Com relação ao Fumo em Folha Bahia Mata Fina, Safra 99/00, referente ao exercício de 2000, apurou o mesmo valor, existente no levantamento do referido Auto de Infração, de R\$ 378.379,33 (trezentos e setenta e oito mil, trezentos e setenta e nove reais e trinta e três centavos).

Quanto aos alegados erros, na descrição das notas fiscais, relativas às exportações do produto fumo classe Mata Fina Safra 98/99, salientou que o levantamento da revisão fiscal foi realizado, de acordo com documentos e livros fiscais apresentados, pertencentes ao armazém D1, cujo produto selecionado foi exatamente o Fumo em Folha Mata Fina Safra 98/99.

Informou, ainda, que as notas fiscais apontadas, pelo contribuinte, como não incluídas, refere-se a saída do produto Fumo em Folha Mata Fina 97/98 emitidas durante os meses de fevereiro e junho de 1999, devidamente preenchidas. Assim, não há como considerar que estes produtos são Safra 98/99, porque, efetivamente, o que consta nas notas fiscais é o produto das safras 96/97 e 97/98.

Concordo com o resultado da diligência, pois os argumentos apresentados pela defesa foram insuficientes para modificar o lançamento original, haja vista que foram analisados todos os documentos fiscais, apresentados pelo contribuinte, não sendo passíveis de alterar os valores de ICMS inicialmente exigidos.

O cálculo do preço médio baseou-se no art. 60, inciso II do RICMS/97, estando correto. No exercício de 2000, resultou da média de preços constantes nas notas fiscais nº 67151 e 6716, emitidas no mês de dezembro daquele ano, no valor de R\$ 45,85.

Saliente-se que a ação fiscal refere-se ao estabelecimento com inscrição estadual nº 25.845.907, sendo estabelecimento distinto dos demais, conforme disposto no art. 152, II do RICMS/97.

Sendo o produto diferido, o pagamento do imposto ocorre nas saídas, em diversas situações, conforme o art. 343, LIII do RICMS/97, o que não altera os dados constantes do levantamento fiscal.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, homologando-se os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 124740.0007/04-0, lavrado contra **DANCO COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE FUMOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$617.350,57**, sendo R\$238.971,24, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 70% sobre R\$236.639,67 e de 60% sobre R\$2.331,57, previstas no art. 42, III, II, “a”, “e”, “f” e VII, “a”, respectivamente, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$378.379,33, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei 7.014/96 e dos acréscimos legais, além das multas no valor total de **R\$ 372,46**, sendo R\$54,78, atualizado monetariamente e R\$317,68, previstas nos incisos IX, XVIII, “b”, “c” e XXII, do art. e lei acima citados, devendo ser homologando-se os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de agosto de 2005

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - JULGADOR