

PROCESSO - A. I. Nº 141596.0016/05-7
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e SONOCO DO BRASIL LTDA
RECORRIDOS - SONOCO DO BRASIL LTDA e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JF nº 0379-02/06
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 16/10/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0367-12/07

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS. MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. 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. Atendido pedido de diligência e refeitos os cálculos para corrigir equívocos do levantamento fiscal. Infração mantida em parte, remanescendo débito a ser exigido. Não acolhida arguição de decadência e rejeitada a preliminar de nulidade. Infração parcialmente caracterizada. Mantida a Decisão recorrida 2. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. INFORMAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Embora intimado para corrigir os dados inconsistentes no arquivo magnético, o recorrente não atendeu a solicitação. Infração caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Afastadas as preliminares de nulidade e de decadência. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício e Voluntário, interpostos contra a Decisão da 2ª JF que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado para cobrar ICMS e MULTAS, no valor total de R\$159.390,99, em razão de seis ilícitos fiscais. Contudo, apenas as seguintes infrações são objetos dos presentes Recursos:

INFRAÇÃO 4 - Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado. Sendo cobrado o imposto no valor de R\$124.301,30 e aplicada a multa de 70%;

INFRAÇÃO 5 - Forneceu arquivos magnéticos, requeridos mediante intimação, com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes. Sendo exigido a multa de 1% sobre as saídas do estabelecimento no valor R\$28.521,14.

Quanto a infração 4, a JF acolheu o resultado da diligência realizada pela ASTEC, por entender que restou evidenciada a supressão dos equívocos e divergências apontadas pelo autuado no levantamento elaborado pela autuante, ou seja, aglutinaram-se todos os itens de produtos iguais, porém com nomenclatura distinta.

O Sr. relator concluiu seu voto nos seguintes termos: *“mantenho parcialmente a infração 4 reduzindo-se o valor do débito que era de R\$124.301,30, para R\$34.995,30.”*

No que concerne à infração 5 entendeu que *“assiste razão à autuante ao aplicar a multa de 1% sobre o total das saídas de produtos acabados, fls. 272 a 304, montante conhecido do autuado, tendo em vistas que as divergências entre os dados e os documentos fiscais estão disseminadas em todas as operações de saídas, portanto, o total das divergências coincidem com o total das saídas do período de apuração. Por isso restou evidenciado que, efetivamente, a aplicação da multa de 1% está de acordo com o dispositivo legal aplicado e fora mais benéfico para o autuado. Além do que, fora concedido o prazo regulamentar ao autuado para providenciar a correção das divergências e este não procedera.”*

Tendo em vista a redução do valor da infração 4, a JJF recorreu de ofício, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99.

Tempestivamente, o contribuinte ingressou com o presente Recurso Voluntário argüindo em sede de preliminar a decadência e o cerceamento de defesa. No mérito requer a reforma da Decisão que julgou as infrações 4 e 5 Procedentes.

Quanto à decadência aduz que o Auto de Infração foi lavrado em data posterior ao período decadencial, conforme o art. 150, § 4º, do CTN, uma vez que o dia 03.01.2000 foi a data mais antiga dos documentos fiscais indicados no Auto de Infração e as penalidades foram impostas em 29.12.2005, ou seja, 5 (cinco) anos após o cometimento da infração.

No tocante ao cerceamento de defesa, diz que o Auto de Infração é de difícil entendimento, seja pela confusão ou obscuridade de dados, seja pelas contradições que contém. Fundamenta sua pretensão no art. 39, III, do RPAF/99.

Quanto ao mérito da infração 4, entende que, embora a Decisão de Primeira Instância tenha reconhecido os erros do autuante e reduzido o valor da infração, assevera que a Junta deixou de reconhecer que houve consumo das matérias-primas respectivas durante 3 (três) meses do ano de 2000, haja vista a não apresentação de documentos de produção hábeis a comprovar o consumo.

Aduz, ainda, que, embora não tenha apresentado os documentos correspondentes há 3 (três) meses no ano de 2000, a JJF deveria ter admitido o consumo de determinada quantidade de insumos neste período, através do consumo médio mensal no ano, uma vez que o contribuinte não parou a produção nestes períodos, além de manter o nível de comercialização.

No que se refere à infração 5, assevera que resta inaplicável a sanção imposta, uma vez que não se demonstrou a inaplicabilidade da multa principal (5%) estabelecida em Lei e, não sendo atendido o dispositivo base utilizado para justificar a sanção imposta, deve ser considerado totalmente nulo o Auto de Infração no que se refere a falta de entrega de arquivos magnéticos.

No Parecer de fls. 496/497 a procuradoria opina pela manutenção da Decisão proferida em primeira instância, aduzindo que a Junta já havia analisado toda a matéria trazida no Recurso Voluntário e que o Contribuinte não trouxe fatos novos que pudessem embasar a sua pretensão.

VOTO

Quanto ao Recurso Voluntário, passo a analisar, inicialmente, as preliminares argüidas.

DECADÊNCIA: Compulsando os autos, observa-se que a preliminar de decadência deve ser afastada. Embora o art. 150, § 4º, do CTN disponha que a decadência deve ser contada a partir de quando o tributo deveria ser homologado / lançado, *in casu*, a norma que deve prevalecer é o art. 107-AI, do Código Tributário da Bahia, ou seja, o prazo deve ser contado 5 (cinco) anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento poderia ter sido efetuado. Ademais, deve-se ressaltar que o ICMS não foi antecipado, por não ser hipótese de homologação, e sim lançamento de ofício.

Compulsando os autos observo que as omissões de levantamento quantitativo de estoque foram constatadas em 31.12.2000. Assim, o prazo para a contagem iniciou-se em 01.01.2001, com prazo

final em 31.12.2006. O Lançamento ocorreu em 29.12.2005. Tendo em vista que o Auto de Infração foi lavrado dentro do período decadencial, não há que se falar em decadência.

CERCEAMENTO DE DEFESA: Alega o Autuado que houve cerceamento de defesa durante a ação fiscal, no tocante à infração 4 do Auto de Infração, pois entende que a descrição desta infração e os respectivos demonstrativos encontram-se obscuros. A análise de todo o PAF, conclui que tal argumento não merece ser acolhido por esta Egrégia Câmara de Julgamento Fiscal, vez que durante as defesas apresentadas no processo ele contesta todos os pontos da ação fiscal. Ademais, o autuante, na informação fiscal, assevera que um preposto do Autuado acompanhou todo o procedimento fiscalizatório, sanando eventuais dúvidas e fornecendo informações.

Ante o exposto, conclui que a preliminar de cerceamento de defesa, argüida pelo contribuinte, deve ser rejeitada.

Superada a análise das preliminares, passamos ao mérito.

A infração 4 versa sobre omissão de saída de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque de mercadoria.

Durante o curso do PAF, foi determinada uma diligência à ASTEC para se apurar as inconsistências no levantamento fiscal. Após o cumprimento da diligência restaram sanadas as irregularidades e o valor do tributo devido reduziu de R\$124.301,30 para R\$34.995,30. Porém, deixou de ser contabilizado o levantamento de estoque em relação a 3 (três) meses por falta de apresentação de documentos comprobatórios.

Inconformado, ainda, com tal diligência, o Autuado ingressou com o presente Recurso Voluntário, visando uma nova revisão no levantamento de estoque, requerendo que a mesma fosse realizada nos meses faltantes através das médias mensais anuais.

As argumentações do autuado não merecem ser acolhidas, uma vez que inexistente previsão legal para tal pleito e que no processo administrativo impera o princípio da verdade material, assim, não trazendo aos autos qualquer prova ou indício que pudesse sustentar as suas alegações, o pleito não deverá ser acolhido.

Assim, voto pela manutenção da Decisão proferida em Primeira Instância, no tocante à infração 4.

Quanto à infração 5, o Autuado alega que a aplicação do percentual de 1% sobre as saídas está em desconformidade com a legislação tributária deste Estado, pois só deveria ser aplicado esse percentual se a aplicação do percentual de 5% resultasse em montante superior das saídas.

A aplicação da multa está correta, tendo em vista que as divergências entre os dados e os documentos fiscais estão disseminadas em todas as operações de saída, portanto, o total das divergências coincidem com o total das saídas do período da apuração. Assim, pode-se concluir que a aplicação da multa de 1%, além de ser mais benéfica para o Autuado, encontra-se em consonância com o que prevê a legislação pertinente.

Insta, ainda, ressaltar que fora concedido prazo para o Autuado providenciar as correções pertinentes em seus arquivos magnéticos e este não o fez.

Quanto ao Recurso de Ofício, observo que durante o curso do PAF, o Autuado comprovou a ocorrência de inconsistências no levantamento fiscal, em decorrência da dificuldade de identificação de alguns itens devido a desuniformidade da nomenclatura dos produtos, bem como índices de consumo distintos dos efetivamente adotados pela produção. As divergências do levantamento fiscal foram comprovadas pela ASTEC, que em Parecer de fls. 443/445, reduziu o débito inicial de R\$124.301,30 para R\$34.995,30.

Não havendo dúvidas que houve irregularidades no momento em que se lavrou o Auto de Infração e que estes vícios foram sanados durante o curso do procedimento fiscal, o Contribuinte faz jus a redução do imposto e das multas inicialmente cobradas.

Diante das razões acima e de toda a documentação presente nos autos, não resta outra alternativa, a não ser votar pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos de Ofício e Voluntário, ora analisados.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **141596.0016/05-7**, lavrado contra **SONOCO DO BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$38.109,06**, sendo R\$1.035,15, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$37.073,91, acrescido das multas de 60% sobre R\$2.078,61 e 70% sobre R\$34.995,30, previstas no art. 42, incisos II, “b” e “f”, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$31.325,87**, prevista no art. 42, incisos IX, XI e XIII-A, “f”, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de setembro de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

MÁRCIO MEDEIROS BASTOS - RELATOR

LEILA VON SHOSTEN RAMALHO - REPR. DA PGE/PROFIS