

PROCESSO - A. I. Nº 140789.0020/03-3
RECORRENTE - TERWAL MÁQUINAS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JFJ nº 0313-01/07
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 30/04/2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0125-11/08

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. LANÇAMENTO NO LIVRO RAICMS A TÍTULO DE “OUTROS CREDITOS” SEM A COMPROVAÇÃO DO COMPETENTE DOCUMENTO FISCAL. Comprovada a escrituração de valores a título de créditos fiscais, cuja origem não foi comprovada documentalmente. Infração caracterizada. 2. 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 caracterizada. Decisão recorrida mantida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão proferida pela 1ª JFJ, através do Acórdão JFJ nº 0313-01/07, que julgou Procedente o Auto de Infração acima epígrafado, lavrado para imputar ao sujeito passivo o cometimento das seguintes infrações:

1. Utilização indevida de crédito fiscal no valor de R\$158.277,44, nos exercícios de 1999 e 2000, sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao crédito, conforme documentos às fls. 51 a 215. Consta da descrição dos fatos que o contribuinte utilizou créditos fiscais através de lançamentos diretamente no livro Registro de Apuração do ICMS, coluna “Outros Créditos”, em vários meses, sem comprovar a origem dos mesmos, apesar de devidamente intimado;
2. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$7.819,57, relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento na escrita fiscal, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado (1999 e 2000), conforme documentos às fls. 12 a 49.

Em Primeira Instância, o julgamento pela Procedência consignou em preliminar que tendo o sujeito passivo protestado contra o fato de não ter recebido as peças do PAF que haviam sido objeto de reconstituição, a Repartição Fazendária providenciou a entrega da documentação requerida ao contribuinte, ao tempo em que reabriu o seu prazo de defesa em 30 (trinta) dias, o que lhe possibilitou o exercício do contraditório de forma plena, restando afastada a arguição de cerceamento do direito da ampla defesa, daí porque a JFJ não acatou os pedidos de nulidade apresentados pelo contribuinte.

Consignou, ainda, em preliminar, que em relação às arguições da defesa referentes aos procedimentos relacionados com a anistia fiscal concedida pelo Estado da Bahia através da Lei nº 8.887/2003, cabe ao contribuinte, sendo de seu interesse, pleitear de livre e espontânea vontade o

gozo dos benefícios correspondentes, não cabendo se insurgir contra a publicação da lei baiana, que está voltada aos interesses do erário público e da conveniência de seus contribuintes.

No mérito, quanto à infração 1 – que se refere à utilização de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, através de lançamentos efetuados no livro Registro de Apuração do ICMS – observou a JJF que constam dos autos as cópias reprográficas do referido livro - fls. 112 a 163 – e que sob a codificação “3.12” foram escriturados valores referentes a créditos fiscais correspondentes a mercadorias importadas, os quais foram reconhecidos pela fiscalização como utilizados de forma legítima. Entretanto foram escriturados, ao mesmo tempo, no campo “outros créditos” valores outros cuja origem não foi esclarecida pelo contribuinte durante a ação fiscal, motivo pelo qual foram exigidos através do lançamento de ofício. Asseverou que as alegações trazidas aos autos pelo impugnante não são bastantes para descaracterizar a exigência fiscal e que considerando o tempo decorrido desde a autuação (quase quatro anos) e não havendo a apresentação de provas capazes de elidir a infração, não cabe a solicitação de dilação de prazo para tal fim. Conclui que não tendo o sujeito passivo apresentado os documentos comprobatórios do direito aos créditos fiscais objeto da autuação, subsiste a exigência fiscal.

Quanto à infração 2, consignou a JJF que a mesma se originou da falta de recolhimento do ICMS decorrente da realização de operações de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, constatada através de levantamento quantitativo de estoques. Ressaltou que na realização dos procedimentos correspondentes à Auditoria de Estoques, a autuante elaborou os demonstrativos pertinentes, que estão anexados às fls. 12 a 29 (exercício de 1999) e às fls. 31 a 49 (exercício de 2000), os quais foram entregues ao autuado, possibilitando o exercício da ampla defesa e do contraditório. Ressaltou, ainda, que de forma diversa daquela aventada pela defesa, a autuante não se utilizou do instituto do arbitramento para apontar os resultados verificados, e que foi adotado o procedimento habitual e previsto na legislação tributária, qual seja o levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, que se constitui no método normalmente empregado pela fiscalização para verificar a regularidade das entradas e das saídas de mercadorias num estabelecimento em determinado período.

No que se refere à objeção do autuado quanto ao fato do trabalho não ter sido realizado em seu estabelecimento, salientou a JJF que nada impede que levantamento seja realizado no recinto da repartição fazendária, considerando que em se tratando de levantamento relativo a períodos fechados, os estoques finais se encontram lançados no livro Registro de Inventário, enquanto que os dados concernentes às entradas e saídas de mercadorias são coletados a partir das notas fiscais correspondentes, não havendo, portanto, necessidade de verificação física das mercadorias, além do que houve atendimento ao que dispõe o art. 39, § 1º, do RPAF/99.

Mantém a autuação ainda consignando que o sujeito passivo não apontou falhas ou inconsistências porventura existentes no levantamento conduzido pela fiscalização, se limitando a alegar que as diferenças apuradas decorreram de quebras, obsolescência, etc., mas tais alegações não se fizeram acompanhar das provas necessárias a lhes dar validade.

Irresignado, o sujeito passivo interpõe o presente Recurso Voluntário – 475 a 479 - onde alega, quanto ao item 1 da autuação, que está envidando todos os esforços para localizar e apresentar a documentação comprobatória da pertinência dos créditos fiscais, mas que ainda não logrou êxito na apresentação destas provas materiais, requerendo juntada posterior da documentação com base nos princípios da ampla defesa, da informalidade e da verdade no processo administrativo fiscal. Reitera que sua prestadora de serviço em comércio exterior se encontra em procedimento de encerramento, daí a grande dificuldade em resgatar as evidências documentais das operações de importação que geraram os créditos questionados.

Que atualmente a resolução desse problema encontra-se com o responsável fiscal da empresa que, sob o ônus de arcar pessoalmente com os prejuízos que vier a causar, vem efetuando os con-

tatos e tomando as medidas junto aos responsáveis legais da empresa de comércio exterior e com o funcionário que operacionalizava os despachos para verificar as questões em análise.

Quanto ao item 2 da autuação, ao tempo que alega não ter como política o uso de expediente para burlar o Fisco, afirma que entre os quase dez mil diferentes itens que comercializa, encontram-se peças miúdas, suscetíveis de extravio, inclusive pequeno furtos, peças que são comercializadas em metro, sujeitas também a perdas, peças que se tornam obsoletas, descartadas sem as necessárias providências de regularização fiscal, e peças de grande procura e valor agregado, que despertam cobiça e ocasionalmente são furtadas, daí porque resolveu investir em logística, controlando fortemente seu estoque, e se alguma omissão for confirmada, terá ocorrido algumas destas hipóteses, sem que houvesse qualquer intenção de lesar o fisco ou locupletar-se através de compras e vendas com sonegação de impostos.

Assevera que nas infrações apontadas, as operações foram registradas nos livros fiscais próprios ou através de sistemas, sem que os fiscais precisassem recorrer a um maior grau investigativo. Alega, ainda, que a autuante procedeu a auditoria de estoques por meio de um software à distância, realizando os exames na própria repartição fazendária, sem a confirmação do seu procedimento através dos adequados exames de auditoria, através do cotejamento dos dados de suas planilhas com a documentação fiscal de suporte de operações de entrada e saída das mercadorias.

Aduz que os exames foram realizados por meio do Programa SAFA, através de informações recebidas via SINTEGRA, procedendo-se a uma checagem/auditoria padronizada, sem considerar as especificidades das suas operações, sem o cuidado de discutir o material para checar possíveis e prováveis erros de fato e de procedimento, não tendo o autuante sequer anexado os impressos da documentação que suportou as suas induções quanto à movimentação do seu estoque, no escopo de que pudesse verificar os seus levantamentos com os correspondentes documentos contábeis e fiscais.

Ao final, alega que a omissão de saídas apontada não considerou todas as reduções de base de cálculo das mercadorias contempladas com esse benefício em suas saídas, nos termos do art. 77, II do RICMS/BA, requerendo que seja efetuado o correspondente ajuste na base de cálculo nos beneficiados com incentivos fiscais, o que reduziria o montante do débito.

Conclui requerendo a reforma do Julgado, com o conseqüente julgamento pela improcedência ou cancelamento do Auto de Infração.

A PGE/PROFIS, em seu opinativo de fls. 493 a 495, de logo consigna que o Recurso Voluntário não deve ser provido, pois ausentes argumentos jurídicos capazes de provocar revisão do acórdão recorrido. Assevera quanto ao item 1 que o sujeito passivo até o momento não logra apresentar provas capazes de legitimar os créditos fiscais escriturados, e que o pedido do recorrente de prazo sem assinalar nenhum marco temporal não merece guarida.

No que toca ao item 2, consignou que o recorrente se limita a elencar um extenso rol de motivos – perdas, furtos, etc. – com vistas a justificar as diferenças apuradas, todavia sem o acompanhamento de qualquer prova material das suas alegações. Aduz que a autuante adotou procedimento rotineiro de fiscalização, com previsão na legislação, e que teve acesso a demonstrativo analítico, no qual estão detalhadas as mercadorias selecionadas, o levantamento das entradas e das saídas, com a indicação de cada documento fiscal, as quantidades dos estoques iniciais e finais e o cálculo do débito apurado. Por fim, consigna que é necessário afastar a objeção do contribuinte quanto ao local da autuação, com base no art. 39, §1º do RPAF.

VOTO

Da análise dos documentos que lastrearam a autuação, da Decisão recorrida e da peça recursal, de logo devemos consignar que corroboramos o opinativo da PGE/PROFIS no sentido de que as alegações do recorrente não têm o condão de alterar o julgado de Primeira Instância.

E de fato, quanto à infração que é imputada ao sujeito passivo no item 1 da autuação - que se reporta à utilização de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, através de lançamentos efetuados no livro Registro de Apuração do ICMS – como bem consignou a JJF, o contribuinte não consegue afastar a presunção de legitimidade da exigência fiscal, perfeitamente caracterizada como se constata da verificação das cópias reprográficas do Registro de Apuração do contribuinte – acostadas às fls. 112 a 163 dos autos – e de onde se extrai que o sujeito passivo lançou em duplicidade crédito fiscal inicialmente lançado através da codificação “3.12” - valores referentes a créditos fiscais correspondentes a mercadorias importadas e, ao mesmo tempo, no campo “outros créditos” valores outros cuja origem não foi esclarecida pelo contribuinte durante a ação fiscal, motivo pelo qual foram exigidos através do lançamento de ofício, e nem agora em sede de Recurso Voluntário, passados já 5 anos da autuação.

Conforme determina o art. 123 do RPAF/99, abaixo transcrito, cabe ao sujeito passivo trazer as provas materiais que embasam suas alegações, devidamente acompanhadas por documentos, levantamentos e demonstrativos, o que não fez durante todo este longo período de tramitação deste PAF, limitando-se a pleitear dilação de prazo, sem sequer delimitar o marco temporal deste prazo, o que também nos leva a rechaçar novo pedido neste sentido.

Art. 123. É assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do lançamento, medida ou exigência fiscal na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da intimação.

Por outro lado, as alegações que apresenta para refutar a exigência fiscal, a saber, que sua prestadora de serviço em comércio exterior se encontra em procedimento de encerramento, daí a grande dificuldade em resgatar as evidências documentais das operações de importação que geraram os créditos questionados e que atualmente a resolução desse problema encontra-se com o responsável fiscal da empresa que vem efetuando os contatos e tomando as medidas junto aos responsáveis legais da empresa de comércio exterior e com o funcionário que operacionalizava os despachos – não têm força para afastar a imputação, como já dito, devidamente lastreada nas provas documentais acostadas pela autuante, mormente porque, também repetimos, não se encontram robustecidas por qualquer prova material.

No que toca à infração imputada no item 2 da autuação - falta de recolhimento do ICMS decorrente da realização de operações de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, constatada através de levantamento quantitativo de estoques – melhor sorte não socorre o recorrente. Constam dos autos todos os demonstrativos correspondentes à Auditoria de Estoques efetuada pela autuante – acostados às fls. 12 a 29 às fls. 31 a 49, exercícios de 1999 e 2000, respectivamente - e estes foram entregues ao sujeito passivo sem que este até o momento apresente ou aponte qualquer falha nos levantamentos.

Como bem ressaltou a JJF, os demonstrativos, de forma analítica, apontam as mercadorias selecionadas, o levantamento das entradas e das saídas com a indicação de cada documento fiscal utilizado, as quantidades dos estoques inicial e final, e a demonstração do débito apurado, o que os caracterizam como hábeis a lastrear a exigência fiscal, dando robustez e liquidez ao débito reclamado.

Quanto à alegação de que autuante teria praticado arbitramento, equivoca-se de fato o sujeito passivo, posto que o procedimento utilizado pela fiscalização - levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias - encontra-se amparado na legislação tributária, especificamente na Portaria nº 445/98, e é, como colocado pelo relator de Primeira Instância, método normalmente empregado pela fiscalização para verificar a regularidade das entradas e das saídas de mercadorias num estabelecimento em determinado período.

Por outro lado, também não merece guarida a alegação do recorrente de que as divergências detectadas pelo autuante derivaram de quebras, furtos, obsolescência, etc., posto que as mesmas não se fizeram acompanhar das provas necessárias a lhes dar validade, cabendo aplicação do quanto disposto no art. 142 do RPAF/BA, que abaixo transcrevemos:

“Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Por último, quando à alegação de que não se considerou possíveis reduções de base de cálculo das mercadorias, nos termos do art. 77, II do RICMS/BA, cabe ao sujeito passivo apontar os produtos que se sujeitam a tal benefício e especificar o percentual de comercialização de mercadorias sujeitas a esta redução em seu estabelecimento, mormente porque tal dispositivo elenca os produtos sujeitos à redução – Anexo 06 ao RICMS/BA – para que fosse possível aplicar a proporcionalidade na exigência fiscal.

Do exposto, somos pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo-se a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **140789.0020/03-3**, lavrado contra **TERWAL MÁQUINAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$166.097,01**, sendo R\$164.884,51, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$158.277,44 e 70% sobre R\$6.607,14, previstas no artigo 42, incisos VII, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, e mais R\$1.212,43, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, em 17 de abril de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

ANA PAULA TOMAZ MARTINS - REPR. DA PGE/PROFIS