

A. I. N º - 207155.0001/09-3
AUTUADO - ARCELORMITTAL BRASIL S/A.
AUTUANTE - INOCÊNCIA OLIVEIRA ALCÂNTARA
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 23.02.10

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0033-04/10

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ALÍQUOTA INCORRETA. O crédito fiscal na entrada de mercadoria proveniente do Estado do Paraná somente poderá ser escriturado com a aplicação da alíquota de 7% sobre a base de cálculo. 2. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL COMO NÃO TRIBUTÁVEL. Infração reconhecida. 3. 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. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA NÃO TRIBUTÁVEL. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração reconhecida. Indeferido o pedido de Perícia Fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, foi lavrado em 29/06/09, exige ICMS no valor de R\$ 71.418,27, acrescido de multas moratórias, além de multa por descumprimento de obrigação tributária, no valor de R\$ 272,72, em decorrência das seguintes infrações:

01. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior no documento fiscal, em abril 04. Valor R\$ 723,23, multa de 60%.
02. Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis estando regularmente escrituradas, em nov. e dez. 04. Valor R\$ 3.649,22, multa de 60%.
03. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saída de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadoria em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis, exercício 2006 - R\$ 67.045,80.
04. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, no exercício de 2006. Multa de R\$ 272,72.

O autuado, na defesa apresentada às fls. 146 a 165, por meio de advogados legalmente constituídos, inicialmente, faz breve relato do auto de infração, reconhece a procedência das infrações 02 e 04, quitando-as; não acata as demais.

Diz que na infração 01, a nota fiscal 6578 foi emitida em 14.04.2004, escriturada no mesmo mês e intimada para glosa fiscal em 01.07.2009, cinco anos após a ocorrência do fato gerador e incide na decadência, conforme art. 150, §7º do CTN. Cita doutrina e jurisprudência a favor de sua alegação.

Na infração 03, sustenta que não houve qualquer omissão de saída, considerando que a operação autuada faz parte da sistemática da venda de aço para empresas de construção civil que determinam, segundo sua demanda, a quantidade de aço a ser adquirido e o serviço a ser realizado no aço para adequá-lo à sua destinação na obra. O cliente adquire o produto em conjunto com os serviços que devem ser agregados, economizando tempo, material e energia. Diz que a fiscalização reclama problemas de fechamento nessa operação.

Ressalta que o sistema BELGA PRONTO agrega dois elementos na cadeia produtiva para o cliente comprar e já pedir a prestação de serviço para que a peça seja feita como ele necessita; que na venda do aço há incidência do ICMS, na prestação de serviços feita por terceiro, não.

Assevera que a impugnante é grande produtora na fabricação de vergalhões utilizados na construção civil. Na gestão dos negócios utiliza códigos contábeis que somente servem aos controles internos. À medida que altera a dimensão, espessura ou cumprimento de cada produto nomeia-se um novo código, sem, contudo, deixar de consignar a classificação TIPI. No entanto, o trabalho fiscal foi fundado nesses códigos internos.

Questiona então: a) se a fiscalização considerou no levantamento os códigos da TIPI; b) se a fiscalização considerou o levantamento quantitativo ou somente o comparativo entre os códigos; c) se a fiscalização tomou ciência das normas internas e alterações desses códigos. Concluindo que as respostas a tais questionamentos são negativas, o que prejudicou todo o trabalho. Por isso o fisco considerou que algumas das operações não teriam sido documentadas e escrituradas. Entendeu que as saídas das mercadorias não correspondem às entradas; no entanto, a divergência somente ocorreu em razão da diferença dos códigos internos nas entradas e saídas dos produtos.

Aduz que os documentos do anexo 05 mostram que a quantidade das mercadorias na entrada corresponde exatamente com a quantidade verificada na saída.

Cita como exemplo de reclassificação a transferência de um fecho de 10 barras sendo que a mercadoria será vendida como barra individual e com código diferente, sem que isso represente divergências na quantidade da mercadoria porque ambas possuem a mesma classificação fiscal. Eventuais diferenças provenientes de furtos, roubos, extravios, perdas foram justificadas através do ajuste de inventário, devidamente documentadas.

Deduz que se a fiscalização não acompanhar os códigos internos, mas a classificação fiscal concluirá pela insubsistência do crédito tributário dessa infração 03.

Requer a realização de perícia fiscal, indicando como assistente técnico, Fabiano de Almeida Rodrigues, contador em endereço no Estado de Minas Gerais.

Pede a exclusão das penalidades aplicadas nas infrações 01 e 03 por ausência de fato ilícito; pelo caráter confiscatório pede sua redução para patamares legais. Alega proibição e limite das multas, citando vasta doutrina e jurisprudência; afronta aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade; pede redução da multa, nos termos do art. 108, CTN e art. 42 da Lei nº 7.014/96.

A autuante na sua informação fiscal (fls. 227 a 228), inicialmente, reitera as irregularidades apontadas e as razões de defesa. Informa que o art. 965 do RICMS/BA estabelece o prazo de cinco anos para extinção do crédito tributário a partir do primeiro dia do exercício seguinte. Explica que a auditoria de estoque, na infração 03, foi feita a partir dos arquivos magnéticos informados pelo próprio contribuinte, que, por sua vez, reproduz os dados constantes nos documentos fiscais e no livro Registro de Inventário.

Diz que utilizou o código do produto informado nas notas fiscais, que é o que diferencia cada produto; que a empresa não apresenta prova concreta de erro no apenas a composição de saldo movimentação dos produtos no perí-

Pede a procedência do auto de infração.

O autuado volta a se pronunciar, fls. 235/242, reiterando que reconhece a procedência das exigências fiscais nas infrações 02 e 04, tendo juntado aos autos comprovantes de pagamento; em relação à infração 01, argui decadência; redução da multa para 30%, caso o fisco entenda necessário, perícia fiscal para dirimir dúvidas na infração 03.

Insiste que a infração 01 deve ser cancelada por ofensa ao art. 965, RICMS/BA e, sobretudo, ao contido no art. 150, §7º do CTN, que dispõem sobre o prazo decadencial; explica que na sistemática de venda de aço, BELGO PRONTO, a empresa atende a demanda de seus clientes, fornecendo bens e serviços. Diz que a empresa vende o aço e, em seguida, é contratada para dobrar e cortar o aço; na gestão interna de sua produção utiliza códigos contábeis, à medida que altera a dimensão, espessura ou cumprimento do produto nomeia-se um novo código, sem deixar, contudo, de consignar a classificação fiscal TIPI.

Argumenta que equivocado é o trabalho fiscal baseado no código contábil, que não faz efeito perante terceiro; diz que no levantamento quantitativo não se considerou o estoque de maneira quantitativa, mas sim nominal apurando-se a divergência em razão das diferenças entre os códigos interno; mas, para demonstrar o acerto do procedimento da empresa junta documento 05 que demonstra correspondência entre entradas e saídas, havendo apenas alteração do código contábil dos produtos (reclassificação).

Por fim, reitera o pedido de perícia fiscal, elencando os quesitos, nomeando assistente – técnico; pede exclusão da penalidade e redução da multa para 30%.

VOTO

Cuida o presente auto de questionar a exigibilidade de ICMS decorrente de 04 infrações mencionadas e relatadas acima que, após analisar as peças componentes do presente PAF, faço as constatações a seguir, exceto para as infrações 02 e 04, que não foram contestadas pela empresa, apresentado o comprovante de seus respectivos pagamentos (fls. 245/246), não existindo lide e fora da apreciação do relator.

Antes, porém de adentrar nas discussões de mérito, cabível apreciar a argüição preliminar de Perícia Fiscal, invocada pelo sujeito que, no entanto, deve ser indeferido o pedido de sua realização, tendo em vista que considero suficientes para a formação de minha convicção os elementos contidos nos autos; a prova do fato não depende de conhecimento especial de técnicos, conforme previsto no art. 147, inciso II, “a” do RPAF/BA.

Na infração 01 é imputado descumprimento de obrigação tributária principal pela utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a mais na nota fiscal 6578, originada do Estado do Paraná, lançada no livro Registro de Entrada, em abril 04, no valor de R\$ 1.229,52 (R\$ 7.232,47 x 17%), quando deveria ter sido lançado o valor de R\$ 506,27 (R\$ 7.232,47 x 7%), gerando a utilização maior de crédito fiscal no valor de R\$ 723,25 e acertadamente glosado pela Auditora Fiscal, conforme demonstrativo de fls. 29.

Deve ser observado que as alíquotas para as operações interestaduais de ICMS são fixadas livremente pelos Estados e pelo Distrito Federal, desde que não imprimam feições confiscatórias (art. 150, V, CF/88), nem se frustre o disposto no art. 155, §2º, XII, “g” da CF/88 (Convênios para concessão de isenção e benéficos fiscais). Nesse passo, o Estado da Bahia somente admite crédito fiscal na entrada de mercadoria (e serviço) proveniente de unidades da federação situadas na região sul e sudeste quando calculado à alíquota de 7% (art. 93, § 6º, II, RICMS/BA). Assim, o crédito fiscal da nota fiscal 6578, oriunda do Estado do Paraná somente poderia ser escriturado no valor de valor de R\$ 506,27 (R\$ 7.232,47 x 7%). Correto, pois, o procedimento fiscal.

Questiona o autuado que, emitida e escriturada a referida nota fiscal, em 04/04, a glosa do crédito, em 07/09 já não seria possível, na presença da decadência, conforme

Ora, o art. 150, § 4º do CTN, estabelece que:

...
§ 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

O art. 107-B da Lei nº 3.956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia), que incorporou o art. 150 do CTN, no seu parágrafo 5º dispõe:

Art. 107-B

§ 5º - Considera-se ocorrida a homologação tácita do lançamento e definitivamente extinto o crédito, após 5 (cinco) anos, contados a partir de 01 de janeiro do ano seguinte ao da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Então, a legislação tributária do Estado da Bahia ao fixar o prazo à homologação do lançamento, não permite a aplicação da determinação contida no art. 150, § 4º do CTN, que somente é cabível quando a lei do ente tributante não fixar prazo à homologação, por orientação da própria lei geral do ICMS, a Lei Complementar. Rejeito, assim, a preliminar de nulidade suscitada tendo em vista que o lançamento de ofício foi realizado em 29/06/09, com ciência do autuado no mesmo dia. Logo, os créditos tributários constituídos em relação aos fatos geradores ocorridos no período de 30/04/04 só seriam desconstituídos se o lançamento tributário ocorresse a partir do dia 01/01/10, motivo pelo qual não acato o argumento de que houve a extinção do crédito tributário.

No que se refere à infração 03, a exigência é de falta de recolhimento de ICMS relativo às operações de saída de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadoria em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, considerando o maior valor monetário, das saídas tributáveis.

O autuado alega que não houve omissão de saída, uma vez que sua sistemática de venda de aço para empresas de construção civil determina a quantidade de aço a ser adquirido e o serviço a ser realizado no aço para adequá-lo à sua destinação na obra. Diz que no sistema BELGO PRONTO produto e serviço devem ser agregados, economizando tempo, material e energia. A peça é feita de acordo com a necessidade do cliente. Na venda do aço há incidência do ICMS, na prestação de serviços feita por terceiro, não.

Nos termos da Portaria 445/98, levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias como modalidade de procedimento fiscal objetiva a conferir entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento de contribuinte, num determinado período, tomando-se como pontos de referência o inventário inicial e inventário final do período. Analisando as peças do presente processo, verifico que a Auditora assim procedeu ao efetuar o levantamento de tais quantidades, fls. 119/120, identificando as espécies de mercadorias a partir do código de produtos, utilizado pelo próprio contribuinte na descrição de seus produtos e mesmo na escrituração fiscal, a exemplo do livro inventário, ora em discussão, fls. 121/125 e ainda em suas notas fiscais de saída, fls. 229/230.

Descabe, portanto, as razões defensivas de que utiliza códigos contábeis somente para controles internos e que a fiscalização deveria considerar no levantamento os códigos da TIPI, uma vez que o próprio autuado prestou todas as informações, individualizando seus produtos com a consignação dos códigos contábeis, inclusive aquelas obrigatorias dos arquivos magnéticos, no padrão estabelecido na legislação (Convênio ICMS 57/97), gerado através do SINTEGRA. Ressalte-se ainda o acerto fiscal da opção no levantamento a partir dos códigos contábeis dos produtos, ao invés da classificação pela tabela TIPI porque os produtos estavam designados individualmente no Registro de Inventário por seus códigos contábeis, fls. 220/221.

Quanto aos documentos do anexo 05, fl. 203, que trata da movimentação de cliente chama de reclassificação, venda com códigos diversos, aléi

produtos outros que não fazem parte do levantamento fiscal, não resta explicado como funciona tal reclassificação de códigos ou de que forma poderia ter repercussão nas quantidades dos produtos omitidos. Quais foram os códigos transformados a partir da entrada no estabelecimento ou sua existência nos estoques e que tipo de alterações sofreram. O levantamento fiscal foi elaborado de forma minudente, especificando por documento fiscal cada entrada e saída de produtos, estoques inicial e final; caberia ao autuado, combatê-lo com a mesma precisão, que não foi observada nos termos de suas razões ou no aludido demonstrativo.

Alegou ainda o autuado que, parcela dessa diferença é originada de furtos, roubos, extravios, perdas, sem que, no entanto, fosse justificada, através de documentos, devidamente escriturada e com os estornos de créditos respectivos.

Em resumo, não foram apresentadas quaisquer provas relativas às alegações defensivas, motivo pelo qual não acato. O levantamento fiscal considerou os dados contidos no arquivo magnético e a movimentação dos estoques foi feito com base nos mencionados arquivos fornecidos pelo próprio contribuinte, devendo refletir as quantidades efetivas consignadas nos documentos fiscais de sua propriedade. Caso o levantamento apresentasse inconsistências, caberia ao impugnante apontar as falhas e juntar documentos para provar suas alegações, o que não ocorreu.

No que tange à aplicação da multa de 70%, considero correta a penalidade imputada, tendo em vista que a infração cometida pelo autuado é compatível com a previsão legal, sendo tipificada tanto na Portaria 445/98 (art. 5º, II) e no artigo 42 III da Lei nº 7.014/96. Não é da competência dessa Junta de Julgamento Fiscal a redução de multas por descumprimento de obrigação tributária principal, como pede o autuado.

Igualmente, quanto à alegação de que a multa aplicada se constitui em confisco com base no artigo 150 IV da Constituição Federal, abstengo-me de apreciar esta alegação, por não estar incluída na competência deste colegiado apreciar questionamento sobre constitucionalidade da norma tributária. Dessa forma, resta caracterizada a infração 03, da forma como exigido na inicial.

Pelo exposto, julgo **PROCEDENTE** o Auto de Infração devendo ser homologada as parcelas já recolhidas.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 207155.0001/09-3, lavrado contra **ARCELORMITTAL BRASIL S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 71.418,27** acrescido das multas de 60% sobre R\$ 4.372,47 e 70% sobre R\$ 67.045,80, previstas no art. 42, VII “a”, II, “a” e III da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 272,72**, prevista no inciso XI do mesmo dispositivo legal citado, e dos acréscimos moratórios, de acordo com a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de fevereiro de 2010.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR