

A I N° - 232946.0008/08-9
AUTUADO - INDÚSTRIA DE AUTO PEÇAS JARDIM LTDA.
AUTUANTE - MANUEL PEREZ MARTINEZ e ÂNGELO DOURADO CRUZ LINO
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 11.08.10

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0218-04/10

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração reconhecida. 2. DIFERIMENTO. REFEIÇÕES. TERMO FINAL DO DIFERIMENTO. Infração reconhecida. 3. PROGRAMA DESENVOLVE. USO INDEVIDO DE BENEFÍCIO FISCAL. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS NÃO INDUSTRIALIZADAS. RECOLHIMENTO A MENOS. Restou comprovado que na apuração do imposto foi incluído indevidamente como operações próprias as operações de industrialização realizadas fora do estabelecimento na infração 3, a qual fica mantida. Reconhecida a infração 4. 3. SUSPENSÃO DA INCIDÊNCIA. REMESSA PARA INDUSTRIALIZAÇÃO EM ESTABELECIMENTO DE TERCEIRO. FALTA DE RETORNO. Documento juntados ao processo comprovam que parte das mercadorias retornaram ao estabelecimento e que as notas fiscais emitidas foram canceladas. É devido o imposto relativo às remessas de mercadorias para industrialização em estabelecimento de terceiro contempladas com a suspensão do imposto, que não retornaram ao estabelecimento. Infração elidida em parte. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE SAÍDA DE MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Infração reconhecida. 5. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Não comprovado as omissões de saídas apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques. Infração caracterizada. Indeferido o pedido de perícia fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, foi lavrado em 22/12/09, para exigir ICMS no valor de R\$383.814,03, acrescido das multas de 60% e 70% relativo às seguintes infrações:

1. Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento - R\$34.539,63.
2. Recolheu a menos o ICMS referente a comercialização de refeições, apurado de acordo com o Regime de Apuração em função da Receita Bruta - R\$1.300,96.
3. Recolheu a menos o ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo programa DESENVOLVE (01/06 a 04/08) - R\$255.087,83.
4. Recolheu a menos o ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo programa DESENVOLVE (08/07) - R\$1.515,10.
5. Deixou de recolher o ICMS em razão de remessa de bens para i retorno - R\$54.841,89.

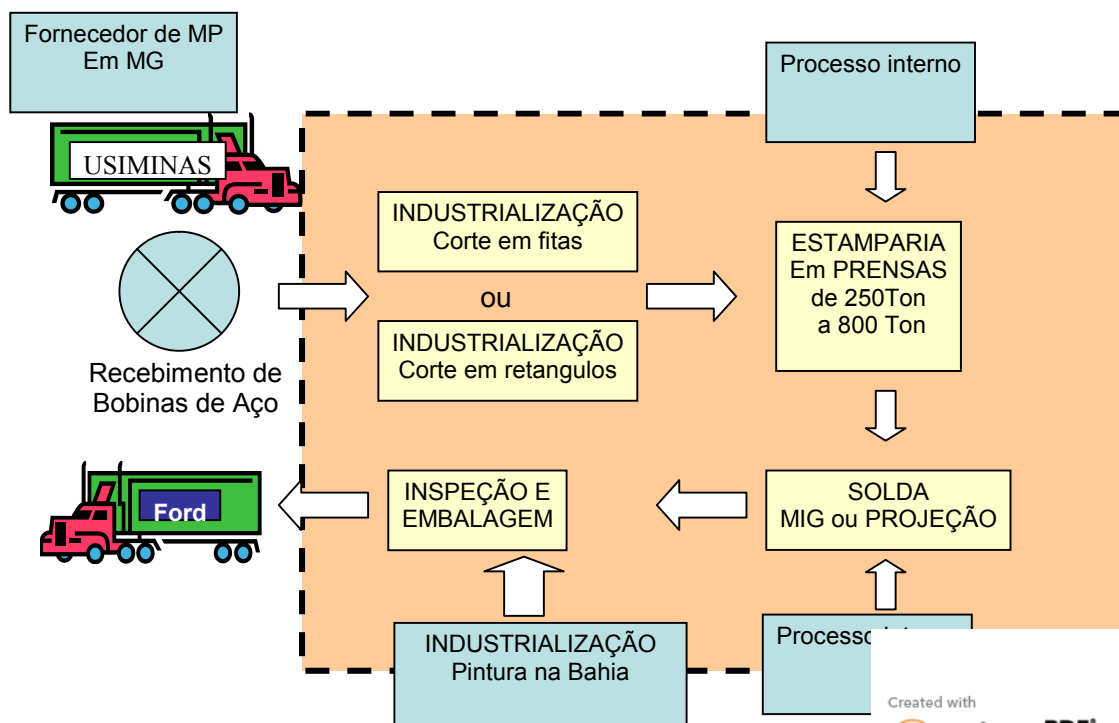
6. Omissão de saída de mercadorias em decorrência do não lançamento de documentos nos livros fiscais próprios. Consta, na descrição dos fatos, que deixou de registrar várias notas fiscais no livro de saída conforme cópias e demonstrativos juntados ao processo – R\$2.052,76.
7. Falta de recolhimento do imposto relativo a saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (2006 a 2008) - R\$34.475,86.

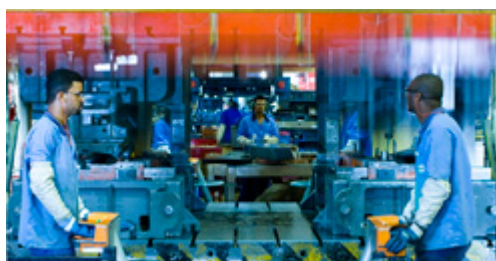
Na defesa apresentada às fls. 214 a 233, o autuado esclarece que a matéria impugnada não foi submetida a apreciação judicial e nem foi objeto de consulta. Tece comentários sobre as infrações e informa que as infrações 1, 2, 4 e 6 foram reconhecidas e objeto de pagamento conforme comprovantes juntados ao processo.

Esclarece que industrializa e comercializa peças e conjuntos estampados obtidos a partir de bobinas e laminados de aço (matéria-prima), para montadoras de automóveis utilizados nas barras de proteção, transmissões, freios, berço do motor, etc (<http://www.sodecia.com>):



Informa que o processo produtivo de estampos consiste: (i) corte dos laminados e das bobinas; (ii) estamparia em prensas (matrizes), a parte principal do processo de industrialização; (iii) solda; (iv) pintura; e (v) embalagem conforme fluxograma:





Afirma que o artigo 3º, §1º do Dec. nº 8.205/02, estabelece o critério de: “integração e verticalização de cadeias produtivas e de comercialização, inclusive para o Exterior”, tendo sido analisado e aprovado o seu processo produtivo, sabendo que parte da sua cadeia produtiva é realizada fora do seu estabelecimento industrial, a exemplo de: (i) cortes e decapagem das bobinas de aço; e (ii) pintura de partes e peças, que não se confundem com a atividade principal de estamparia que é o cerne de sua atividade e objeto da maior parte dos investimentos do seu projeto, caracterizando como operações próprias e sujeitas aos benefícios do Desenvolve, ainda que parte beneficiada fora do seu estabelecimento.

Quanto à infração 3, relacionada ao DESENVOLVE, afirma que a fiscalização considerou que operações de “industrialização efetuada por outro estabelecimento” não deveria ser incluídas na base de cálculo das operações sujeitas ao diferimento previsto no citado Programa, o que entende ser equivocado, pois todas as operações são próprias do autuado, sujeitas ao diferimento, mesmo que parte do beneficiamento ocorra fora de seu estabelecimento. Entende que não implica em “industrialização efetuada por terceiro”, as saídas de produtos para a realização de cortes, decapagem, pintura por constituir etapas acessórias à principal de industrialização, que é a etapa de estamparia.

Diz que os autuantes com base no CFOP das operações de corte, decapagem e pintura classificaram como uma operação de “remessa para industrialização por terceiros”, contrariando a própria Res. 8/2003 que aprovou e habilitou aos benefícios do Desenvolve e não desnaturam o processo produtivo de industrialização de fato da mercadoria, dado a verticalização do processo produtivo.

Argumenta que não foram indicadas as notas fiscais que levaram a presumir a existência de saídas de mercadorias a título de “venda de mercadorias adquiridas de terceiros” (CFOP 5102 e 6102) ou “industrialização efetuada para outra empresa” (CFOP 5902 e 6902), bem como o cerceamento de defesa, mas por meio do controle interno conseguiu comprovar a existência de tais operações.

algumas notas fiscais que constam os CFOP apontados pela fiscalização que tratam das operações de remessa para a realização das etapas de corte, decapagem e pintura.

Conclui dizendo que a infração não merece prosperar por estar dissociada da realidade fática dos autos e da legislação aplicável (Res. nº 8/03 e Regulamento do Desenvolve – Dec. 8.413/02).

Relativamente a infração 5, foi acusado de falta de recolhimento do ICMS relativo às saídas de mercadorias para industrialização sem comprovação de retorno (de 01/06 a 04/08), mas apesar do Anexo 5 discriminar a relação das notas fiscais de saída sem as correlatas notas fiscais de retorno das operações, divididas por ano e por clientes: (i) Powercoat; (ii) IMBE/SP; (iii) Inal Nordeste; e (iv) Maxcoat, após a lavratura do Auto de Infração efetuou nova revisão e identificou que a maior parte das notas fiscais de saídas foram canceladas e as mercadorias nem sequer chegaram ao destino. Afirma também, que referem-se a notas fiscais de saída que jamais foram fisicamente emitidas, mas que constaram nas informações eletrônicas do seu sistema, enviadas ao SINTEGRA antes de ser procedido o seu cancelamento.

Para tentar provar o alegado junta aos autos: (i) as notas fiscais de efetivo retorno das mercadorias localizadas após a fiscalização (doc. 9-A e 9-B); (ii) as 4 (quatro) vias das notas fiscais emitidas que foram canceladas; e (iii) o talonário de notas fiscais e formulários sequenciais emitidos, sendo que a “falta do número sequencial das notas fiscais representa a nota fiscal não emitida de fato” (que equivocadamente constou no sistema eletrônico).

Dado a quantidade de documentos, protesta pela concessão de nova juntada documentos ou perícia técnica-contábil, para apurar a verdade material dos fatos, levando em consideração a dificuldade de comprovar emissão que não ocorreu (a denominada prova negativa).

No conjunto de documentos junta:

- a) 3 notas fiscais de retorno da INAL NORDESTE S.A., de saída do produto “BC055”.
- b) 4 notas fiscais canceladas destinadas a “Powercoat Tratamento De Superfícies Ltda.” e “Maxcoat Eletroforese Ltda.”.
- c) talonário das notas fiscais, constando a sequência das notas efetivamente emitidas, sendo que as notas que de fato não foram emitidas não constam no formulário.

Reconhece que deixou de cumprir obrigações acessórias ao deixar de anotar no livro de Registro de Saídas as notas fiscais, bem como ter registrado no SINTEGRA e depois cancelado sem ter efetuado as devidas correções, mas não houve cometimento da infração que resultasse em não recolhimento do imposto, visto que não há de se falar em retorno de mercadorias que não saíram. Transcreve ementas dos Acórdãos JF 0307/99 e CJF 1920/00 que tratam de situação análoga de cancelamento irregular das notas fiscais sem que tenha ocorrido a operação, constitui descumprimento de obrigação acessória. Requer a improcedência desta infração.

Relativamente a infração 7 diz que a grave infração é pautada em presunções, sem qualquer elemento de prova que sustente a ocorrência dos fatos jurídicos tributários, a partir do método de levantamento quantitativo de estoques, previstos nos artigos 60 e 936 do RICMS/BA e na Port. 445/98, possibilitando a fiscalização arbitrar o valor “ideal” de saídas anuais, por meio da soma do estoque inicial, entradas, produção anual e menos o estoque final.

Ressalta que o referido método de apuração de crimes contra a ordem tributária encontra fundamento no art. 60 do RICMS/SP, cuja redação indica que: “a base de cálculo do ICMS, nos casos de PRESUNÇÃO de omissão de saídas ou de prestações, é (...)”.

Afirma que o artigo 142 do Código Tributário Nacional (CTN) define que o lançamento é ato privativo da autoridade fiscal e face ao princípio da legalidade, o fato gerador do tributo não pode ser presumido e sim provado pelo Fisco, sob pena de ser declarado ilegal tendo em vista a inversão do ônus da prova, violando o citado princípio da legalidade de autoria do professor Marco Aurélio Greco para reforçar o seu parágrafo art. 113, § 1º do CTN, e que a obrigação tributária surge com a ocorrência

cabe a prova do fato constitutivo do seu próprio direito ao Fisco e não invocar a presunção de legitimidade.

Conclui dizendo que a fiscalização não considerou a existência de perdas no processo produtivo o que no seu entendimento configura ilegalidade e inconstitucionalidade pela arbitrariedade do método de apuração presumida de infração tributária.

Com base no princípio inquisitório e da verdade material requer a realização da perícia fiscal com fundamento no art. 140 e seguintes do RPAF/BA, como exame de caráter técnico especializado para esclarecer os fatos, inclusive da correspondência entre entradas e saídas de mercadorias nos seus livros fiscais com os CFOP indicados pela fiscalização (infração 3), e das notas fiscais de retorno canceladas ou não emitidas (infração 5), bem como o destino dos bens adquiridos para industrialização do Desenvolve, devido a sua importância.

Protesta pela posterior apresentação de quesitos, documentos, laudos técnicos, pareceres, perícias, provas e alegações para elucidação dos fatos, necessários à demonstração da improcedência das infrações 3, 5 e 7 informando o endereço para recebimento de intimações.

Os autuantes na sua informação fiscal (fls. 375/378), inicialmente descrevem as infrações contestadas, argumentos defensivos e com relação a infração 3, afirmam que não procedem os argumentos de que parte do processo efetuado por terceiros são operações próprias.

Transcrevem o art. 3º do Dec. 8.205/02 e dizem que de acordo com tal regramento mantém a exigência fiscal.

Relativamente a infração 5, informam que foram acatadas as notas fiscais de retorno anteriormente não apresentadas, as notas fiscais canceladas e as vias dos formulários. Requerem que seja aplicado de ofício multa formal pelo incorreto registro nos arquivos magnéticos e livro Registro de Saídas.

Quanto às demais alegações, afirmam que carecem de robustez e não foram acatadas. Destacam que para tentar provar a não emissão de notas fiscais foi apresentada numeração descontinuada de formulários, mas que durante os trabalhos de fiscalização constataram também emissão de notas fiscais com formulários descontinuados a exemplo dos demonstrativos às fls. 196/205, além dos apresentados na defesa com formulários omissos.

Afirmam que não procede a argumentação relativa a planilha apresentada pelo autuado, tendo em vista que demonstra a existência de uma única via das notas fiscais sem o “recebido” do destinatário e questionam onde se encontram as demais vias.

Refeitos os demonstrativos com o acatamento de parte dos documentos juntados com a defesa, o débito reduziu de R\$54.841,89 para R\$31.384,50 conforme demonstrativo às fls. 379/385.

Relativamente a infração 7, afirmam que o roteiro de auditoria de estoques foi realizado de acordo com as normas da SEFAZ/BA e não há do que se falar em presunção sem prova.

Com relação à alegação de perda no processo produtivo, contestam que o recorrente desconhece a técnica utilizada nos seus controles internos, visto que os dados utilizados se referem aos que foram apresentados pela empresa “após a conclusão do processo produtivo” e não há do que se falar em perdas normais no processo ocorridas com a transformação da matéria-prima em produto acabado. Ressaltam que se ocorressem perdas a partir desta fase seriam perdas anormais, cabendo exigência do imposto no RICMS/BA. Mantém a infração na sua totalidade. Requerem a procedência parcial do Auto de Infração.

O autuado foi intimado para tomar conhecimento da informação fiscal (fl. 387) tendo o mesmo se manifestado às fls. 390/395. Com relação à infração 3, contesta o posicionamento dos autuantes de que as operações de saída de produtos do seu estabelecimento com atividade de terceirização periférica (descapeamento e pintura) não fazem parte do processo d

Transcreve o art. 3º e Parágrafo primeiro do Dec. 8205/02 e diz que os autuantes se equivocaram dando nova interpretação aos fatos ao afirmarem que operações não estão contempladas com o benefício fiscal previsto no DESENVOLVE.

Quanto à infração 5, ressaltam que os autuantes retificaram a autuação quanto às operações que juntou cópia das notas fiscais emitidas e não utilizadas. Contesta que não tem como apresentar prova negativa relativa aos talonários impressos cujas notas fiscais canceladas sequer foram emitidas, a não ser a juntada dos próprios talonários sequenciais “onde o número da nota fiscal cancelada nem mesmo aparece como possível de impressão”, equívoco contido no seu sistema eletrônico de dados, como tentou provar com a quebra de número sequencial do formulário.

Existindo dúvida quanto as suas alegações, reitera o pedido de realização de perícia.

Quanto à infração 7, contesta o posicionamento dos autuantes de que as perdas ocorreram após a conclusão do processo produtivo, tendo em vista que “as perdas não são consideradas para efeito do cálculo do item denominado ‘saídas com notas fiscais’ o que inviabiliza o critério fiscal utilizado”.

Ressalta que a acusação é grave, desprovida de provas, não foi considerada a regra prevista no RICMS/BA relativa a perdas no processo produtivo o que constitui ilegalidade e inconstitucionalidade. Reitera os demais termos da defesa inicial, inclusive de perícia.

A Secretaria do CONSEF juntou às fls. 407 a 414, detalhe do pagamento de parte do débito constante do SIGAT.

VOTO

Na defesa apresentada, o autuado requereu a realização de perícia técnica sob o argumento da necessidade de se verificar em seus livros e documentos fiscais quanto ao “destino dos bens adquiridos para industrialização” relativo às infrações 3, 5 e 7. Conforme disposto no art. 150, II do RPAF/BA, a perícia deve ser determinada para esclarecer fatos, por pessoa que tenha reconhecida habilidade ou experiência técnica na matéria questionada. Na situação presente foram juntados ao processo demonstrativos elaborados com base nos dados contidos nos livros fiscais e não há necessidade de requisitar laudo “por pessoa com reconhecida experiência técnica na matéria questionada” para fornecer opinião, em face dos quesitos formulados. Consoante o art. 147, inciso II, alínea “b”, do RPAF/99, fica indeferido o pedido formulado pelo defendente para a realização de perícia fiscal, por considerá-la desnecessária, em vista das provas produzidas nos autos.

No mérito, o Auto de Infração acusa: Recolhimento a menos do ICMS da diferença de alíquota, referente a refeições, erro na apuração da parcela sujeita a dilação de prazo do DESENVOLVE, falta de recolhimento do imposto relativo a remessa para industrialização, sem o devido retorno, de omissão de saída apurado mediante levantamento quantitativo de estoque.

Na defesa apresentada o autuado reconheceu o cometimento das infrações 1, 2, 4 e 6, tendo inclusive providenciado o seu pagamento. Portanto, inexistindo lide em relação a estas infrações as mesmas devem ser mantidas na sua integralidade.

No tocante à infração 3, na sua defesa o autuado não contestou os valores apurados pela fiscalização, tendo admitido que algumas etapas da industrialização (cortes e decapagem das bobinas de aço e pinturas de partes e peças) são feitas fora do seu estabelecimento, mas entende que fazem parte do seu processo produtivo e beneficiadas pelo incentivo fiscal (diferimento) do DESENVOLVE.

Os autuantes contestaram afirmando que tal procedimento infringe o art. 3º do Dec. 8.205/02.

Na situação presente, pela análise dos elementos contidos no processo, verifico que conforme Res. 08/03 relativa ao recorrente (fl. 279) foi concedido pelo CD DESENVOLVE benefício fiscal de:

Dilação de prazo de 72 meses para pagamento do saldo devedor do ICMS, relativo a operações próprias, gerado em razão dos investimentos previstos e estabelecido na Classe II, da Tabela I, anexa ao Regulamento I

O art. 3º do Dec. 8.205/02 estabelece que:

O Conselho Deliberativo do DESENVOLVE poderá conceder dilação de prazo de até 72 (setenta e dois) meses para o pagamento de até 90% (noventa por cento) do saldo devedor mensal do ICMS, relativo a operações próprias, gerado em razão dos investimentos constantes dos projetos aprovados pelo Conselho Deliberativo.

Conforme esclarecido na sua defesa, o estabelecimento autuado tem como atividade a industrialização e comercialização de peças e conjuntos estampados em geral obtidos por meio da industrialização de bobinas e laminados de aço (matéria-prima), para as montadoras de automóveis, nas barras de proteção do automóvel, nas transmissões, nos freios, no berço do motor, consistindo nas fases de: (i) corte dos laminados e das bobinas; (ii) estamparia em prensas (matrizes), que podemos considerar ser a parte principal do processo de industrialização; (iii) solda; (iv) pintura; e (v) embalagem conforme fluxograma simplificado.

Dessa forma, para usufruir os benefícios fiscais que lhe foram concedidos, o contribuinte foi contemplado com a dilação do prazo do saldo devedor do ICMS relativo às “operações próprias” que subentende tratar-se das operações vinculadas ao exercício de atividade de fabricação de peças e conjunto de estampados previstos no projeto apresentado ao CD DESENVOLVE, mas certamente não contempla as atividades de industrialização realizadas fora do seu estabelecimento, tendo em vista que são alheios ao seu projeto de industrialização.

O Programa DESENVOLVE, entre outros, tem como objetivo complementar e diversificar a matriz industrial e agroindustrial do Estado, incentivando a instalação de novos empreendimentos industriais ou expansão, reativação, modernização de empreendimentos já instalados; desconcentração espacial dos adensamentos industriais e formação de adensamentos industriais nas regiões com menor desenvolvimento econômico e social; a integração e a verticalização das cadeias produtivas essenciais ao desenvolvimento econômico e social e à geração de emprego e renda no Estado; o desenvolvimento tecnológico dos processos produtivos e assimilação de novas tecnologias; a geração de novos produtos ou processos e redução de custos de produtos ou processos já existentes.

Dessa forma, não é razoável acatar que etapas do processo de industrialização realizada em outro estabelecimento sejam consideradas como “operações próprias” definida no art. 3º do Dec. 8.205/02 e art. 2º da Res. 08/03 do CD DESENVOLVE.

Verifico que conforme demonstrativo às fls. 84/85 e 181 os autuantes fizeram ajustes do débito e crédito fiscal relativo aos acréscimos decorrentes de “Industrialização efetuada por outra empresa”, cujos valores não foram questionados na impugnação.

Ressalto que embora a Instrução Normativa 27/09 tenha sido editada em 02/06/09, após a ocorrência dos fatos geradores que culminaram na infração 3 (2006/2008), a mesma esclarece quanto a apuração do saldo devedor mensal do ICMS a recolher passível de incentivo pelo DESENVOLVE será apurado pela seguinte fórmula: $SDPI = SDM - DNVP + CNVP$, onde: SDPI = saldo devedor passível de incentivo pelo DESENVOLVE; SDM = saldo devedor mensal do ICMS a recolher; DNVP = débitos fiscais não vinculados ao projeto aprovado; CNVP = créditos fiscais não vinculados ao projeto aprovado, classificando como débito e créditos fiscais não vinculados ao projeto aprovado as operações de industrialização efetuada por outra empresa.

Quanto ao argumento de que não foram indicadas as notas fiscais que levaram a presumir a existência de saídas de mercadorias a título de “venda de mercadorias adquiridas de terceiros” (CFOP 5102 e 6102) ou “industrialização efetuada para outra empresa” (CFOP 5124 e 6124), causando cerceamento de defesa, constato que conforme demonstrativo à fl. 84, os autuantes utilizaram os dados constantes do livro RAICMS do próprio contribuinte e na apuração do imposto exigido indicaram os CFOP das operações relativas à industrialização efetuada por terceiros (corte, decapagem e pintura). Logo, foi o próprio contribuinte que relacionou as notas fiscais de saídas ou de entradas com os respectivos CFOP registrados nos livros de Registro de Saída, cujos valores foram consolidados no livro R/

indicar e apresentar as notas fiscais no processo se por ventura tivessem sido classificadas de forma errada a codificação das operações, não havendo, portanto, cerceamento ao direito de defesa.

Por tudo que foi exposto, restou caracterizado que houve utilização indevida do incentivo fiscal de dilação do prazo do pagamento do ICMS, relativo às operações de industrialização efetuadas fora da empresa que não constituem operações próprias, a fiscalização refez o cálculo do imposto fazendo a exclusão dos valores incluídos indevidamente pelo contribuinte, que não constituem “operação própria”. Correto o procedimento fiscal, devendo ser mantida integralmente a infração 3. Infração não elidida.

No tocante à infração 5, relativa a falta de recolhimento do ICMS pela não comprovação do retorno de saídas de mercadorias destinadas a industrialização, na defesa apresentada o autuado alegou que algumas notas fiscais foram canceladas; outras “jamais foram fisicamente emitidas”, mas que constaram nas informações do seu sistema SINTEGRA.

Para tentar provar suas alegações juntou com a defesa:

- (i) notas fiscais de retorno localizadas após a fiscalização (fls. 280/281);
- (ii) vias das notas fiscais canceladas;
- (iii) talonário de notas fiscais e formulários sequenciais emitidos, “falta do número sequencial das notas fiscais” representa nota fiscal não emitida (constou no SINTEGRA).

Com relação às notas fiscais canceladas e de retorno que não foram apresentadas durante a fiscalização, os autuantes acataram os documentos fiscais juntados com a defesa, refizeram os demonstrativos originais reduzindo o débito de R\$54.841,89 para R\$31.384,50.

No tocante ao terceiro argumento de que as notas fiscais faltantes referem-se a formulários cujas notas fiscais não foram emitidas, verifico que após o refazimento dos demonstrativos originais os autuantes apresentaram as planilhas constantes das fls. 379/386 cujas cópias foram entregues ao autuado (fl. 387).

Na manifestação acerca do demonstrativo remanescente o autuado afirmou que “se equivocou ao proceder o registro eletrônico das notas fiscais no SINTEGRA, sem que tenha havido a sua competente baixa no sistema quando, de fato, as operações foram canceladas antes mesmo da efetiva emissão as referidas notas fiscais”.

Pela análise dos elementos contidos no processo, verifico que no demonstrativo refeito pelos autuantes (fls. 379/385) foram indicados os números das notas fiscais de remessa, o produto, as quantidades e as notas fiscais de retorno com as respectivas quantidades, permanecendo no citado demonstrativo as quantidades que não foram comprovados os retornos. Tomando como exemplo a nota fiscal de remessa 29010 de 07/06/06 (fl. 380) destinada a IMBE LTDA foi indicado saída de 4830 unidades do produto BB003 e 5368 unidades do produto BB045 totalizando R\$25.172,80. Já o demonstrativo juntado com a defesa à fl. 283 relaciona a nota fiscal 27314 e em seguida a 31292, informando que “Apenas 1 via arquivada, falta a comprovação de recebimento do cliente”. O demonstrativo seguinte (fl. 290) relaciona as notas fiscais 43229 a 54111.

Pelo exposto, os documentos juntados com a defesa não comprovam o retorno das mercadorias que foram remetidas para industrialização fora do estabelecimento, conforme constam nos arquivos magnéticos e não é razoável a justificativa apresentada de que as notas fiscais foram canceladas, fato que poderia ser comprovado mediante a apresentação de todas as vias da nota fiscal, fazendo constar tal observação no livro Registro de Saída. Também não é razoável a alegação de que cancelou a nota fiscal e manteve os dados no arquivo SINTEGRA que foi entregue ao Fisco.

Ressalto que ao contrário do que ocorreu em relação aos Acórdãos 307/99 e 1920/00 nesta situação específica não ficou comprovado que ocorreu cancelamento das n demonstrativo refeito pelos autuantes, tendo sido excluídas as comp

Por isso, acato os demonstrativos refeitos pela fiscalização que foram juntados às fls. 379 a 386 e considero devido R\$8.930,02 no exercício de 2006; R\$17.603,36 no exercício de 2007 e R\$4.851,12 no exercício de 2008 totalizando R\$31.384,50.

Quanto à infração 7, o autuado alegou que o imposto foi exigido com base em presunção, a partir do método de levantamento quantitativo de estoques, e entende que é desprovido de elemento de prova que sustente a ocorrência dos fatos jurídicos tributários e que não foram consideradas as perdas no processo produtivo.

Verifico que a fiscalização apurou omissão de saída de mercadorias nos exercícios de 2006/2008 conforme demonstrativo sintético juntado ao processo (fls. 207/210) e demonstrativo analítico gravado no CD juntado à fl. 211, cuja cópia foi entregue ao estabelecimento autuado.

Em se tratando de levantamento quantitativo de estoques, a fiscalização tomou como base no desenvolvimento do roteiro da auditoria aplicada, as quantidades registradas dos estoques (inicial e final dos exercícios) no livro Registro de Inventário por item de mercadorias, adicionou as quantidades de mercadorias produzidas em cada exercício ao estoque inicial e deduziu as saídas constantes dos documentos fiscais emitidos pelo contribuinte e do estoque final, tendo exigido ICMS sobre as diferenças apuradas.

Portanto, tendo sido elaborados demonstrativos com base nos documentos fiscais devidamente escriturados na contabilidade do estabelecimento autuado, cujos demonstrativos lhes foi entregue, caberia ao impugnante juntar à defesa, demonstrativos indicando quantidades consignadas nas notas fiscais de saída, nos livros de Registro de Inventário e Controle de Produção e Estoques, juntamente com as provas para elidir a acusação (art. 123 do RPAF/BA). Ressalto que não se trata de imposto exigido a título de presunção e sim de levantamento fiscal previsto no art. 936 do RICMS/BA e na Portaria nº 445/98 e constituição de base de cálculo prevista no artigo 60 do RICMS/BA. Como nada foi apresentado com a defesa deve ser admitido como verídica a acusação, em face da não apresentação de provas em contrário. Por isso, não acolho a alegação de que não houve cometimento de qualquer irregularidade.

Com relação à alegação de que o levantamento fiscal não considerou as perdas ocorridas no processo produtivo não pode ser acatada por falta de fundamento, ou seja, conforme esclarecido pelos autuantes, foram computadas as quantidades do produto acabado “após a conclusão do processo produtivo” que absorveu as perdas normais ocorridas no processo. Caso ocorressem perdas de produto acabado (roubo, sinistro, deterioração, etc.) deveria ser objeto de baixa mediante emissão de documento fiscal indicando o fato ocorrido, fato que não ocorreu.

Infração não elidida.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração n.º **232946.0008/08-9**, lavrado contra **INDÚSTRIA DE AUTO PEÇAS JARDIM LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$360.356,64** acrescido das multas de 60% sobre R\$323.828,02 e de 70% sobre R\$36.528,62, previstas no art. 42, II, “a”, “f” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de julho de 2010.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

FRANCISCO ATANA

PAULO DA