

PROCESSO - A. I. Nº 295898.0006/09-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ALSERCOM COMÉRCIO DE PRODUTOS TÊXTEIS E PLÁSTICOS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 5ª JJF nº 0064-05/10
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 09/05/2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0080-11/11

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. Constatando-se em um mesmo exercício diferenças tanto de entradas como de saídas, se o valor das entradas for superior ao das saídas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base o valor das entradas não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com Recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Corrigidos equívocos no levantamento, o que diminuiu substancialmente o valor exigido. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versam os autos de Recurso de Ofício interposto pela 5ª JJF nos termos do art.169, I, “a” do RPAF/BA, por força do acórdão em referência que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 30/06/2009, para exigir ICMS no valor total histórico de R\$ 1.490.793,82 e multa de 70%, em razão da falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com Recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, exercício de 2007.

O recorrido defendeu-se às fls. 250 a 257, aduzindo, em síntese, que o ingresso de mercadorias no período fiscalizado ocorreu regularmente, e que o Auto de Infração contém diversas discrepâncias tanto quanto ao levantamento quantitativo de entrada, como quanto ao de saída de estoque, tendo anexado planilha de saída de mercadoria com o cotejo com as respectivas quantidades no exercício de 2007. Aduziu que diversas notas fiscais relativas ao mês de setembro não foram consideradas e nem incluídas no demonstrativo de auditoria de estoque elaborado pelo autuante. Prosseguiu dizendo que nessa auditoria levada a efeito pelo fisco constam divergências quanto às notas fiscais de entrada.

A par dessas arguições, mencionou ainda que algumas notas fiscais se destinaram a operações de remessa de “big bags”, contenedores utilizados para transportar os bens adquiridos – policloreto de vinila -, que pertencem ao fornecedor, a quem são devolvidos após retirado o conteúdo, cujas notas fiscais devem ser consideradas conforme descrição contida no demonstrativo apresentado.

Sobre a Nota Fiscal nº 9999, de 30/09/07, relativa a 432.000 toneladas, referida na auditoria de estoque, disse que se trata de um erro do autuante, alegando desconhecê-la e pugnando pela exclusão.

Acrescentou que no demonstrativo de auditoria deixaram de ser incluídas as operações de entrada do mês de setembro, constantes da planilha trazida na impugnação.

Pontuou que as notas fiscais de entrada decorrentes de devolução de vendas não foram também computadas, o que repercute no levantamento quantitativo de entradas, interferindo, e que somam 87,520 –TN, como evidenciado em planilha.

Discordou da quantidade da Nota Fiscal nº 528, pois é de 9,381 TN e não 12,000 TN.

Alegou que, apesar de não afetar o quantitativo das operações, que houve erro na auditoria de estoque quanto à Nota Fiscal nº 73.018, de 26/11/07, quando a correta é a de número 76.018, com mesma data e quantidade. Idem quanto a de número 71.873, cuja entrada foi em 16/11/07 e não 01/11/07.

Asseverou que a totalidade de entradas constante do levantamento fiscal como quantitativo de entrada foi de 3.543.680 TN, quando o correto é 3.219.401 TN; afirmou que, embora conste nessa auditoria o total de saídas de 6.066,900 – TN o correto são 3.302.581 TN.

Arguiu que agiu de boa-fé e que a multa no percentual de 70% é confiscatória, a teor do art. 150, IV, da CF/88, e pediu que o auto infracional fosse revisto ou anulado.

O preposto fiscal em sua informação de fls. 1583 a 1584, acatou parcialmente os argumentos defensivos, tendo procedido à revisão fiscal, salientando que o autuado somente em sede de impugnação apresentou esclarecimentos e farta prova documental necessária à elucidação da verdade material, o que viabilizou a revisão fiscal com redução do débito para R\$ 17.523,96, conforme o seguinte demonstrativo:

D. da Ocorrência	Data Vcto	B. Cálculo	Aliq.	Multa	Vr. Histórico	Valor R\$
31/12/2007	09/01/2008	103.082,13	17	70%	17.523,96	17.523,96
Total						17.523,96

O autuado, embora tenha sido intimado dessa revisão, não se manifestou.

Às fls. 1599, consta o documento intitulado “Detalhes do Pagamento”.

Os julgadores de primeira instância do cotejo entre as razões de defesa com as informações prestadas pelo autuante às fls. 1583/1584, confrontando a documentação residente nos autos, proferiu Decisão pela procedência parcial do lançamento fiscal com homologação dos valores recolhidos, o fazendo sob os fundamentos seguintes :

“Verifica-se 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, com a entrega de todos os papéis de trabalho que originaram o lançamento tributário das infrações imputadas, os quais lhe permitiram a verificação dos valores apurados, especificando com clareza o montante do débito tributário.

Ressalto que a multa aplicada está prevista na Lei nº 7.014/96, e que esta JJF não tem competência para apreciar questões de inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo, nos termos do art.167, I do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99).

No mérito, trata-se de Auto de Infração no qual está sendo exigido ICMS em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, detectada por meio de levantamento de estoques, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com Recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, em exercício fechado, exercício de 2007.

Os demonstrativos da infração foram anexados, tais como o levantamento de entradas, fls. 1585 a 1586, o levantamento de saídas – fl. 1587 a 1590 e a auditoria de estoques, fl. 1.591.

O sujeito passivo na peça de defesa, aponta o cometimento de vários equívocos, por parte do autuante, entre eles, que algumas das notas fiscais relacionadas não se tratam de operações de compra de bens ou mercadorias, mas, sim, de operações de simples remessa de “big bags”, contenedores utilizados para transporte dos bens adquiridos, policloreto de vinila, contenedores estes de propriedade do fornecedor, os quais são devolvidos assim que desocupados de seus conteúdos.

Também no que tange a Nota Fiscal nº 9999, datada de 30/09/2007, esta não consta dos seus registros.

Aduz que não foram incluídos todas as operações de entradas relativas ao mês de setembro, há erros nas quantidades de notas fiscais, e na alocação de algumas notas, inclusive algumas notas fiscais de retorno e de devolução de mercadorias que não foram incluídas no levantamento quantitativo. Ademais, detectou a existência de notas fiscais cujas operações foram realizadas, sob o CFOP 6923 (Remessa por conta de terceiros).

Após proceder à análise das razões de defesa, o autuante retificou o lançamento e procedeu aos seguintes ajustes:

Com relação às notas fiscais de remessa de sacaria e vasilhame (fls. 252), procedeu à exclusão do levantamento quantitativo, nas entradas. Para constar, referem-se às Notas Fiscais nºs 68638, 71079, 66363, 67267, 67269, 72063, 67366, e 67705 (fls. 419 a 434).

Excluiu a Nota Fiscal de nº 9999, em virtude da inexistência da mesma.

Incluiu no levantamento quantitativo as notas fiscais referentes ao mês de setembro (2007), ausentes no arquivo magnético transmitido e apresentado à fiscalização, cujos números são: 67761, 68189, 68250, 68251, 68252, 68468, 68469, 68552, 68870, 68871 e 68872 (fls 338 a 348).

Com relação à alegação de que algumas notas fiscais de retorno e devolução de mercadorias não foram incluídas no levantamento quantitativo (fls 254 e 265), informa que as únicas notas fiscais ausentes, e que foram incluídas são: nºs 593, 2675, 2683, 2767 e 3695. As demais foram consideradas no levantamento fiscal.

Retificou a quantidade da Nota Fiscal nº 528, de 12 tn para 9,381 tn.

Excluiu do levantamento quantitativo, todas as notas fiscais cujas operações foram realizadas sob o CFOP 6923 (Remessa por conta de terceiros).

No tocante à alteração do nº da Nota Fiscal 73018 (26/11/07) para 76018 e a data de emissão da Nota Fiscal nº 71873, de 01/12/07 para 16/11/07, informou que tais dados não interferem no quantitativo.

Após as devidas retificações obteve o seguinte Demonstrativo do Débito do Auto de Infração, cujo resultado acompanho:

Data Ocorr	Data Vcto	B. Cálculo	Aliq.	Multa	Vr. Histórico	Valor R\$
31/12/2007	09/01/2008	103.082,13	17	70%	17.523,96	17.523,96
Total						17.523,96

Em respeito ao que impõe o art. 169, I, "a" do RPAF/BA, a JJF interpôs o presente Recurso de Ofício."

VOTO

Da análise do PAF, constato que nenhuma alteração merece a Decisão de piso, pois, como está supra relatado, após a apresentação pelo autuado de precisos esclarecimentos acompanhados de robusto conjunto probatório, seus argumentos foram devidamente considerados e confrontados com a documentação acostada, tendo o próprio autuante, em prol da legalidade e da verdade material, procedido à revisão fiscal, ao cabo de que considerou pertinentes as retificações, inclusive com as exclusões feitas, que mereceram guarida, com o refazimento do demonstrativo de auditoria de estoque, e redução significativa do montante efetivamente devido pelo contribuinte, o que devo concordar, pois alinhado com a verdade que dos autos se deflui, sendo o débito de R\$ 17.523,96.

Verifico, destarte, que nessa senda, outra não poderia ter sido a conclusão dos julgadores de primeira instância, que realizado o exame cuidadoso do PAF, proferiram Decisão que primou pela precisa e completa fundamentação, estando escorreita e em conformidade com a legislação tributária deste Estado, notadamente o RICMS/BA e o RPAF/BA.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **295898.0006/09-0**, lavrado contra **ALSERCOM COMÉRCIO DE PRODUTOS TÊXTEIS E PLÁSTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$17.523,96**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de abril de 2011.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

ALESSANDRA BRANDAO BARBOSA - RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS