

PROCESSO - A. I. Nº 232900.0006/10-4
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e PROQUIGEL QUÍMICA S.A.
RECORRIDOS - PROQUIGEL QUÍMICA S.A. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0081-01/12
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 05/09/2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0249-11/12

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, se o valor das entradas omitidas 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. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Efetuadas correções no levantamento quantitativo, o que reduziu o valor devido. Afastada a arguição de decadência. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício e de Recurso Voluntário interpostos pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal e pelo sujeito passivo, respectivamente, em relação à Decisão que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte em epígrafe o Auto de Infração, através do Acórdão JJF Nº 0081-01/12, lavrado para imputá-lo da falta de recolhimento do imposto, constatada pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entradas – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagamento dessas com Recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício de 2005.

Em Primeira Instância, inicialmente o Relator não acatou ao pedido de declaração de decadência do direito de constituir o crédito tributário relativamente aos fatos geradores ocorridos durante o exercício de 2005, em razão da retificação do lançamento ter sido efetuada mediante diligência concluída em 05/09/11, por entender que o crédito tributário que está sendo exigido no Auto de Infração em tela foi constituído em 27/12/10, quando ocorreu a lavratura do Auto de Infração e a retificação efetuada mediante diligência por ele solicitada não possui o condão de modificar a data de constituição do crédito tributário.

Esclareceu que o termo inicial da contagem do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, e legislação tributária do Estado da Bahia, utilizando a permissão contida no § 4º do art. 150 do CTN, fixou o prazo de homologação em cinco anos a contar “do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado” (art. 107-A, I, do COTEB, e art. 965, I, do RICMS-BA), não ocorrendo a decadência arguida.

No mérito, a JJF acatou as retificações efetuadas pela fiscal autuante no que diz respeito à argumentação do contribuinte de que não foi incluída a operação de entrada de 166,62 toneladas de metacrilato de metila – MMA tambor, referentes a retornos simbólicos de mercadoria enviada para armazém geral, tendo em vista a apresentação do livro Registro de Inventário (fls. 94 a 270) e das notas fiscais (fls. 277 a 305), além dos exames, por parte da autuante, dos arquivos magnéticos do autuado.

Quanto aos ajustes de inventário, a JJF não acatou o argumento defensivo por entender que o inventário é a contagem das mercadorias fisicamente existentes em estoques em um determinado momento e após a sua conclusão não há como se fazer ajustes, pois os registros fiscais e contábeis é que deverão ser ajustados ao inventário e não o contrário.

Também não acatou a alegação de que, após as retificações atinentes às 166,62 toneladas de metacrilato de metila e aos ajustes de estoques, as diferenças remanescentes são inferiores a 2% e, portanto, são classificadas como “perdas normais” do seu processo produtivo, pois as perdas incorridas devem ser comprovadas mediante a emissão de documentação fiscal comprobatória, o que não foi comprovado pelo autuado. Ressaltou, ainda, que uma vez não acolhido o argumento defensivo atinente aos ajustes de inventário, as diferenças remanescentes são bem superiores a 2%.

Assim, a JJF julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, no valor de R\$98.526,87, de acordo com o demonstrativo à fl. 450.

Em atendimento ao art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, a 1ªJJF do CONSEF recorreu de Ofício a esta CJF.

Inconformado com o julgado de Primeira Instância, o sujeito passivo interpõe o presente Recurso Voluntário, fls. 583 a 590, arguindo inicialmente que os valores exigidos se referem a fatos geradores ocorridos no exercício de 2005, tendo sido o Auto de Infração originalmente lavrado em 2010, observando o prazo decadencial disposto na legislação, entretanto, como o Auto de Infração não estava instruído com os documentos indispensáveis a um levantamento quantitativo de estoque, o mesmo foi convertido em diligência, para que a autuante juntasse novos documentos, tendo sido determinada a reabertura do prazo de defesa. Assim, entende que como a retificação do Auto de Infração se deu em 05/09/2011 e que os fatos geradores se deram em 31/12/2005, os créditos tributários ora exigidos encontram-se extintos pela decadência, de acordo com o estabelecido nos artigos 150, §4º, e 156, V, do CTN, tendo em vista que foram constituídos após o transcurso do prazo de cinco anos contados da data de ocorrência do fato gerador. Ressalta que a modificação no lançamento só poderia ser procedida antes de transcorrido o prazo decadencial para revisão do lançamento, nos termos do parágrafo único do artigo 149 do CTN, cujo teor transcreveu. Citou jurisprudência sobre revisão de lançamento.

Após, passa a impugnar a infração, inicialmente esclarecendo que a Junta de Julgamento reduziu o valor originalmente exigido a título de ICMS de R\$129.716,96 para R\$7.783,72 tendo a vista o reconhecimento pela própria fiscalização de equívocos no levantamento referente às entradas do produto metacrilato de metila-MMA tambor (código 15369), porém, desconsiderou o lançamento registrado com ajuste de inventário nas quantidades de 10,62 toneladas do mesmo produto e 112,27 toneladas de metacrilato de metila-MMA Granel e 27,1401 toneladas de EMA Granel.

Disse que, se acaso houvesse diferença de estoque, após os ajustes apontados, estes representariam menos que 2% do total da produção conforme planilha que transcreveu, Concluiu tratar-se de perdas normais do processo produtivo, pois inferior a 2%.

Finalizou requerendo o cancelamento do Auto de Infração.

VOTO

Trata-se de Recursos Voluntário e de Ofício interpostos contra a Decisão proferida e expressa no Acórdão n.º JJF N°0231-01/10, prolatado pela 1ª JJF, que julgou este Auto de Infração Procedente em Parte, no qual exige o ICMS decorrente das omissões de operações de entradas e de saídas de mercadorias tributáveis, tendo sido exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – o das entradas –, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2005.

Inicialmente, em relação ao pedido de declaração de decadência do direito de constituir o crédito tributário referente aos fatos geradores ocorridos durante o exercício de 2005, tendo em vista que a retificação do lançamento mediante a diligência realizada só foi concluída em 05/09/11, mantenho o entendimento já reiterado por parte deste Conselho de Fazenda, previsto no inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional – CTN, cujo prazo inicial para contagem da decadência é o primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador, determinação esta repetida no art. 107-B do Código Tributário Estadual – COTEB – Lei n° 3.956/81, abaixo transcrito, *in verbis*:

“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.*”

Assim, os fatos geradores ocorridos no exercício de 2005 só seriam atingidos pela decadência caso o lançamento fosse efetuado a partir de 2011. Como o Auto de Infração epígrafado foi lavrado em 27/12/10, não ocorreu a decadência suscitada. Descabida, portanto, a argumentação da recorrida, pois a retificação efetuada mediante diligência solicitada pela 1ª JJF não altera a data de contagem de constituição do crédito tributário. Daí porque não acolho a preliminar de decadência.

No mérito, observo que na informação fiscal de fls. 448/449, a autuante reconheceu não ter considerado na auditoria de estoque a operação de entrada de 166,62 toneladas de metacrilato de metila – MMA tambor, referentes a retornos simbólicos de mercadoria enviada para armazém e reduziu o valor do débito, para R\$98.526,87, o que foi acatado corretamente pela Junta de Julgamento Fiscal.

O recorrente alega que apesar da Junta de Julgamento ter reduzido o valor originalmente exigido, não considerou o lançamento registrado como ajuste de inventário nas quantidades de 10,62 toneladas do produto metacrilato de metila – MMA tambor e 112,27 toneladas de metacrilato de metila-MMA Granel e 27,1401 toneladas de EMA Granel. Para sustentar a sua tese, anexou, na apresentação da defesa, às fls. fls. 307 a 351, fichas do Razão 2005 1 TXT. Também sustenta que caso houvesse diferença de estoques, a quantidade apurada representaria menos de 2% do total da sua produção, devendo ser consideradas tecnicamente como “perdas normais”.

No que diz respeito à primeira alegação, observo que a quantidade dos Estoques iniciais consideradas pela fiscalização foi obtida do livro Registro de Inventário apresentado à época da fiscalização. Este livro tem como objetivo arrolar as mercadorias existentes no estabelecimento na data do balanço ou no último dia do ano civil, conforme estabelecido no art. 330 do RICMS/BA. Assim, não acato o argumento defensivo, tendo em vista que estes dados devem representar o estoque oriundo da contagem física realizada nas datas estipuladas no referido regulamento e, consequentemente, as perdas ocorridas durante o exercício já estão consideradas. Ademais, o art. 319 do RICMS/BA dispõe que a escrituração dos livros fiscais é de inteira responsabilidade do contribuinte e, para proceder à retificação ou reconstituição da escrita fiscal é necessária a autorização prévia da repartição fazendária a que a empresa estiver vinculada, o que não ocorreu.

Quanto ao segundo argumento, de que ao efetuar os ajustes de estoques, as diferenças remanescentes são inferiores a 2% e, portanto, devem classificadas como “perdas normais” do seu processo produtivo, entendo que não deva ser acatado, pois não há nos autos provas

comprovando tal alegação. Esclareço que não compete a este órgão julgador buscar provas de operações que estão em poder do sujeito passivo, a quem toca o *onus probandi*.

Diante do acima exposto, deixo de acatar as alegações recursais e voto pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos Voluntário e de Ofício para manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 **232900.0006/10-4**, lavrado contra **PROQUIGEL QUÍMICA S/A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$98.526,87**, 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, 30 de julho de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS