

PROCESSO - A. I. Nº 233014.0167/10-4
RECORRENTE - PEVAL S.A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0215-04/11
ORIGEM - INFAZ ITABERABA
INTERNET - 12/12/2012

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0364-12/12

EMENTA: ICMS. ENCERRAMENTO DE ATIVIDADES. ESTOQUE FINAL. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. Previsão legal: considera-se saída do estabelecimento a mercadoria constante no estoque final na data do encerramento de suas atividades (art. 125, VI, do RICMS-BA). Reconhecida parte da arguição da empresa, cabendo a redução do valor exigido. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte inconformado com a Decisão de 1ª Instância deste CONSEF, com base no art. 169, I, “b”, do citado RPAF/BA.

O Auto de Infração, lavrado em 15/02/2011, exige ICMS no valor total de R\$86.768,51, pelo fato do contribuinte ter deixado de recolher o imposto relativo às mercadorias constantes do seu estoque final quando do encerramento de suas atividades, estando devidamente escriturado o livro Registro de Inventário. Multa de 60%.

Após análise das peças processuais, a 4ª JJF prolatada a seguinte Decisão, após sucinto relato da infração, da insurgência da empresa e ser observado que o lançamento fiscal preenche todas as formalidades legais previstas na norma regulamentar:

“[...]”

Analisando os autos, vejo que o lançamento tributário de ofício decorre de ação fiscal para fins de Baixa Cadastral da empresa. Para casos como esse, em havendo estoque de mercadoria tributável, o RICMS no seu artigo 125, VI, determina que o ICMS deve ser recolhido por antecipação no ato da apresentação do requerimento de baixa de inscrição, relativamente ao imposto devido sobre o estoque final.

No caso presente, o contribuinte, repito, não contestando os números da autuação, nem mesmo o valor do produto estocado que fez constar no seu livro Registro de Inventário sem qualquer observação de defeito estrutural ou geológico no produto que, expressamente, informou comercializar, reconhece não ter recolhido o ICMS a ele relativo, sob a mera alegação dele não ser tributável.

Pois bem, o art. 123 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, para garantir um bom contraditório e claro estabelecimento da verdade material, princípio fundamental que rege a lide administrativa tributária, assegura ao sujeito passivo 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. Neste particular, observo que, ademais do arrazoado, o impugnante juntou como prova de sua defesa, apenas cópia do Parecer citado, o qual se restringe a orientar o tratamento legal e procedimento que o consultante deve observar para blocos de granito rejeitados pelo mercado de pedras em decorrência de defeitos estruturais ou geológicos que caracterizem “perda de produção”. Entretanto, deste modo, é de clara e objetiva percepção que, por óbvio, nesse caso, tal tratamento só é possível, caso esteja suficientemente provado que o produto autuado está contaminado pela anormalidade aventada, uma vez que o produto, sem anormalidade, se sujeita à tributação pelo ICMS.

De logo, atento que, conforme cópia do Estatuto Social juntado aos autos (fls. 28 a 35) pelo impugnante, a empresa autuada tem, entre seus negócios, “a comercialização de produtos minerais, manufaturados e em bruto, nos mercados nacional e internacional”. Ora, ponderando os argumentos, provas e contraprovas autuadas, vejo que as provas de acusação corroboram o cometimento da infração e os argumentos e

contraprovas apresentadas pelo defendente são insuficientes para elidi-la, senão vejamos: a) a existência e valor do estoque que fundamenta a exigência fiscal não foi contestado; b) o livro Registro de Inventário acha-se escriturado sem qualquer vício extrínseco ou intrínseco, e, portanto, conforme a disposição contida no art. 226 do Código Civil, neste caso, prova a favor do fisco e contra o contribuinte; c) o contribuinte exerceu seu direito de ampla defesa sem trazer aos autos elementos de prova com suficiência para elidir a acusação fiscal.

Assim, feitas essas ponderações, não cabe neste caso a transmutação da infração acusada em mero descumprimento de obrigação acessória como quer o impugnante e se prejudica o pedido de não aplicação de multa com base no §6º do art. 915 do RICMS-BA, pois da análise processual extraio a convicção do seu cometimento. Ademais, entendo que a forma defensiva encampada pelo impugnante constitui-se em simples negativa do cometimento da infração uma vez que a ele caberia comprovar o fato controverso aqui tratado. Além disso, caso fosse verdade a sua alegação defensiva, necessariamente estaria em sua posse o elemento probatório e, para dar suporte à defesa, também necessariamente deveria trazer aos autos. Portanto, entendo que sua atitude defensiva se subsume nas situações previstas nos artigos 143 e 142 do RPAF.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA da autuação.”

Irresignado com a Decisão prolatada, a empresa interpõe Recurso Voluntário (fls. 6/71). Diz ser pessoa jurídica que trabalha no ramo da extração, pesquisa e lavra de minérios ornamentais, mas que em face da valorização do real, a extração para exportação tornou-se inviável e requereu baixa de sua Inscrição Estadual.

Frisa que os bens registrados como estoque no livro Registro de Inventário são inservíveis para comercialização, em função de defeitos geológicos e, por questões de estética, deveria ter realizado sua baixa com emissão de nota fiscal de saída com CFOP 5927, fazendo o estorno proporcional dos créditos, na forma do Parecer nº 49/2008, oriundo da consulta 24684620070, transcrita. Por consequência, o Auto de Infração não subsiste, posto que, na forma demonstrada na consulta, não poderá incidir ICMS quando o bloco se torna invendável, devendo, todavia, haver o estorno proporcional do ICMS, conforme o citado Parecer e a emissão da nota fiscal de saída com o CFOP 5.927. Desta forma, restava evidente a insubsistência da infração, já que pelo próprio Parecer emitido, não incide o ICMS quando o bloco não, mas se presta à venda, devendo, todavia, haver o estorno proporcional do ICMS e a emissão de nota fiscal de saída com CFOP 5927.

Ressalta como imperioso, que as mercadorias constantes do livro Registro de Inventário, e objeto da lide, se encontram no mesmo local de sua extração, como comprovam as fotos de 08/08/2011. Entende que tais fotos comprovam que nunca houve a saída ou comercialização das mesmas, pois blocos disformes, apresentando buracos e manchas.

Requer ainda, em atenção à eventualidade, que os créditos fiscais deduzidos sejam retificados, pois conforme cópia do seu livro Registro de Apuração do ICMS (apensado aos autos - fl. 79), em dezembro de 2008 existiam créditos no valor de R\$5.476,95 e não de R\$2.536,03 como indicou o fiscal autuante.

Alega que não há embargos de que houve erro na sua conduta em não baixar os estoques na forma citada, porém isso não implica na exigência de pagamento do tributo, nem prejuízo ao Erário, mas apenas descumprimento de uma obrigação acessória, que conforme § 6º do art. 915, do RICMS-BA, pode ser reduzida ou cancelada, como solicita.

Concluindo, requer: a) seja cancelada a infração, pois apenas deve proceder ao estorno do crédito tributário na forma estabelecida no Parecer citado; b) não aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória, posto que o descumprimento não caracteriza ato fraudulento, doloso ou simulação visando o não pagamento de tributo.

Em seu opinativo (fls. 85/87), a PGE/PROFIS entende ausentes, na peça recursal, argumentos jurídicos capazes de provocar revisão da Decisão recorrida.

[...]

Urge ressaltar que o recorrente exerce atividade de comércio de produtos minerais, manufaturados e em bruto, nos mercados nacional e internacional. O lançamento tributário sob apreço, decorre de ação fiscal para fins de baixa cadastral da empresa, se sendo crucial pontuar que nos termos do art. 125, inciso VI, do RICMS/BA, em

havendo estoque de mercadoria tributável, o ICMS devesse ser recolhido por antecipação no ato da apresentação do recolhimento de baixa da inscrição, relativamente ao imposto devido sobre o estoque final.

Cumpra-se assegurar que o sujeito passivo reconhece não ter promovido a baixa do seu estoque, ao tempo em que requer o estorno proporcional do crédito e o pagamento da multa referente ao descumprimento de mera obrigação acessória.

Os argumentos defensivos revelam-se imprestáveis à descaracterização do presente lançamento tributário, eis que, as provas colacionadas aos autos (fotografias) não logram comprovar o estado imprestável das mercadorias para fins de comercialização.

Efetivamente, o Livro de Registro de Inventário do contribuinte não apresenta qualquer falha ou rasura em sua escrituração, nem tampouco consta qualquer observação quanto à existência de defeitos geológicos ou estéticos nos produtos comercializados. Destarte, os elementos probatórios dos autos descartam o mero descumprimento de obrigação acessória, restando, portanto, prejudicado o pedido de cancelamento da multa, em razão do contribuinte não ter comprovado o caráter inservível das mercadorias.

Queda apontar que, tendo em vista o disposto no artigo 143 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Observe-se ainda que, com base no artigo 142 do RPAF/99, 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.

No que concerne ao pedido de retificação do valor deduzido a título de crédito de ICMS, utilizando-se o valor corretamente escriturado no livro fiscal (R\$ 5.476,05), é recomendável a verificação pelo autuante.

Ante as considerações acima expendidas, opino pelo conhecimento e improvemento do Recurso Voluntário.

Diante do pedido do recorrente de que seja deduzido do valor do imposto exigido sobre os seus estoques finais o valor de R\$5.476,05 e não o valor de R\$2.536,03, e pelo fato de que ao se analisar as peças processuais restou provado: a) o livro Registro de Inventário, base da autuação, refere-se ao exercício de 2008; b) o crédito fiscal apontado pelo autuante (R\$2.536,03 – fl. 07) teve por base uma auditoria da conta-corrente fiscal da empresa realizada em 03/12/2007 e para o período de janeiro a dezembro de 2006 e c) a data de ocorrência da infração imputada é de 31/12/2009, esta 2ª CJF encaminhou aos autos ao fiscal autuante para esclarecimentos destes fatos (fl. 93).

O autuante, ao prestar informação (fl. 97), afirma que o crédito fiscal é, de fato, o valor de R\$2.536,03 e não de R\$5.476,05, como o recorrente havia informado na DMA de 01/2007 (fl. 98). Que tal afirmativa teve por base fiscalização realizada no período de 01/01/2002 a 31/12/2006, homologado, que gerou o Auto de Infração nº 233014.0084/06-3 e o saldo credor acima citado.

Como no exercício de 2007, a empresa não apresentou qualquer movimentação (DMA apensadas) tal saldo de R\$2.536,03 continuou neste período e em 30/11/2007 a empresa requereu a baixa de suas atividades junto a esta Secretaria de Fazenda.

Juntou aos autos cópia do “Relatório da DMA Consolidada” da empresa referente ao exercício de 2007, cópias das DMA’s de janeiro a novembro de 2007 relativas às entradas e saídas, cópia da auditoria da conta corrente referente ao exercício de 2006 e o “Histórico da situação” da empresa (fls. 98/114).

A empresa foi intimada para tomar conhecimento da informação fiscal juntamente com seus anexos (fl. 121). A carta retornou a este Órgão Fazendário com a informação “não procurado”. Os responsáveis pela empresa, Srs. Paulo Bastos de Queiroz e Jacinto Bruno de Godoi Neto foram cientificados da diligência requerida (informação fiscal juntamente com seus anexos) em 24 e 27 de agosto de 2012, respectivamente. Não se manifestaram.

Os autos retornaram para julgamento.

VOTO

A infração objeto do Recurso Voluntário, cuja Decisão de 1º Grau foi pela sua procedência, trata do fato do contribuinte ter deixado de recolher o imposto relativo a mercadorias constantes do

seu estoque final, quando do encerramento de suas atividades, estando devidamente escriturado o Livro Registro de Inventário.

O Auto de Infração foi lavrado em 15/02/2011.

O recorrente alega, como primeiro argumento, que as mercadorias (blocos de granito) registradas como estoque no livro Registro de Inventário (fls. fls. 08/ 12) e objeto da autuação são inservíveis para comercialização em função de defeitos geológicos. Que, apenas, não procedeu a baixa das mercadorias, ora em questão, dos seus estoques quando do encerramento de suas atividades e emitir nota fiscal com CFOP 5927, sem destaque do imposto, inclusive como orientado por esta Secretaria de Fazenda, para os blocos de granitos inservíveis e, também, proceder ao estorno proporcional dos créditos relativos às aquisições, dos insumos empregados na atividade de extração (Parecer nº 49/2008 - fl. 66/68). Traz fotos, feitas em 08/08/2011, aos autos para demonstrar que os blocos de granito, os mesmos registrados, como dito, no seu Livro de Inventário, são imprestáveis á comercialização (fls. 73/78). Entende ter havido, tão somente, descumprimento de uma obrigação acessória e, mesmo assim, requer que esta multa seja reduzida ou cancelada.

Como segundo argumento, em atenção à eventualidade, que os créditos fiscais deduzidos sejam retificados, pois conforme cópia do seu livro Registro de Apuração do ICMS, em dezembro de 2008 existiam créditos no valor de R\$5.476,95 e não de R\$2.536,03 como indicou o fiscal autuante.

Apreciando o primeiro argumento do recorrente, não posso a ele dar guarida. Resta provado de que em 2008, caso os blocos de granito autuados e registrados no seu inventário, fossem, em sua totalidade, inservíveis, a empresa deveria ter seguido a orientação que recebeu desta Secretaria da Fazenda, com base em toda a norma legal. O fato de ter “esquecido” de assim proceder, não desconstitui a ação fiscal. Além do mais:

1. Não existe prova nos autos de que os blocos de granito autuados, e registrados no livro Registro de Inventário da empresa, são os mesmos trazidos em fotografia pela empresa aos autos. Ressalta-se que os estoques foram do ano de 2008, as fotografias do ano de 2011. Não existe qualquer prova material de que aqueles blocos de 2008 são os mesmos.
2. Não consta no seu livro Registro de Inventário observações sobre questões estruturais ou defeitos geológicos referentes ao estoque final dos blocos de granito (todos) caracterizando-os como perda de produção.

Por tais razões, o que aqui se constatou foi o descumprimento de uma obrigação principal, ou seja, a falta de recolhimento do ICMS na forma determinada pela legislação tributária, não se podendo, por consequência, se falar, apenas, em descumprimento de obrigação acessória, o que deságua na não apreciação de redução ou cancelamento de multa por descumprimento de obrigação acessória.

Quanto ao segundo argumento apresentado, esta 2ª CJF buscou a verdade material dos fatos, conforme relatado. O autuante não trouxe aos autos provas materiais que pudessem consubstanciar o seu posicionamento.

Em primeiro, o valor de R\$5.476,05 não se encontra somente lançado na DMA, mas também no RAICMS. Este fato deveria ter sido perquerido.

Em segundo, também deveria ter sido perquirido através dos livros fiscais, e não tão somente através das DMA's, se de fato não houve qualquer movimentação comercial da empresa no ano de 2007 e de 2008. Pelas DMA's acostadas aos autos pelo próprio autuante, existiu movimentação comercial (saídas) no mês de março de 2007, mesmo que consignadas como isentas e/ou não tributadas. Em assim sendo não é seguro se afirmar que o crédito fiscal apurado pela fiscalização do exercício de 2006 e através do Auto de Infração nº 233014.0084/06-3 é, de fato, o mesmo do exercício de 2008, e que RAICMS da empresa neste ano encontra-se errado.

Em terceiro, ressalta-se que a empresa encontrava-se ativa até novembro de 2007.

Diante desses fatos, e como a fiscalização não trouxe prova segura de que o crédito fiscal do recorrente no exercício de 2008 era da ordem de R\$2.536,03, neste momento somente posso alinhar-me a empresa.

Em assim sendo, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário para exigir o ICMS no valor de R\$83.828,49, conforme demonstrativo a seguir.

DEMONSTRATIVO ICMS ESTOQUE FINAL

DATA	VL. ESTOQUE	MVA (20%)	VL. ESTOQUE	ICMS (17%)	CRÉDITO ICMS	ICMS A RECOLHER
31/12/2009	437.767,33	87.553,47	525.320,80	89.304,54	5.476,05	83.828,49

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 233014.0167/10-4, lavrado contra **PEVAL S.A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$83.828,49**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de novembro de 2012.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS