

PROCESSO - A. I. Nº 207093.0050/06-3
RECORRENTE - MERCANTIL HS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão 1ª CJF nº 0296-11/12
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 13/12/2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0365-11/13

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. 2. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO INDEVIDA. LEITE PRODUZIDO EM OUTRO ESTADO DA FEDERAÇÃO. Ausentes os pressupostos de admissibilidade do art.169, I, “d” do RPAF/1999. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Reconsideração, interposto com fundamento no art. 169, I, “d” do Decreto nº 7.629/1999 (RPAF/1999; Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), em face de Decisão desta 1ª CJF (Câmara de Julgamento Fiscal), exarada por intermédio do Acórdão nº 0296-11/12, que não acolheu o Recurso Voluntário relativo ao Acórdão JF 0265-04/07, da lavra da 4ª JF (Junta de Julgamento Fiscal), que julgou Parcialmente Procedente o Auto de Infração nº 207093.0050/06-3, lavrado em 31/03/2006 sob a acusação do cometimento de diversas infrações, das quais as de nºs 01 e 03, abaixo transcritas, foram objeto do apelo.

INFRAÇÃO 1. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas tributáveis, efetuadas sem emissão de documentos fiscais e sem lançamento na escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado. R\$ 157.966,25 e multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei 7.014/1996.

INFRAÇÃO 3. Falta de recolhimento do ICMS referente às saídas de produtos com utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo. R\$ 11.290,50 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei 7.014/1996.

A Junta de Julgamento Fiscal dirimiu a lide com base nas razões abaixo aduzidas.

“Constato que a infração 01 decorreu da omissão de saídas de mercadorias tributadas detectada através de levantamento quantitativo de estoque nos exercícios de 2003 e 2004, conforme Auditoria de Estoques, gerados pelo Programa SAFA, cujas cópias foram entregues ao contribuinte, fls. 10 a 11 (2003) e fls. 68 a 83 (2004).

A empresa autuada em sua peça defensiva argumenta que ocorreram alguns erros nos códigos e nas quantidades dos produtos tanto no exercício de 2003, quanto no de 2004, aduzindo ainda que o fiscal autuante teria desprezado os arquivos eletrônicos gerados no padrão SINTEGRA, e enviados à SEFAZ, via Internet, para trabalhar com banco de dados de digitação própria.

Quanto à primeira alegação, esta 4ª JF deliberou que o processo fosse diligenciado à ASTEC, para que auditor fiscal estranho ao feito confrontasse o levantamento de estoque realizado pelo autuante com as notas fiscais apresentadas na defesa, e ainda verificasse se efetivamente os erros apontados tinham sido cometidos pelo autuante, ao proceder os trabalhos de Auditoria.

Assim, o diligente elaborou o Parecer ASTEC nº 0193/2006, fls. 324 a 325, e expôs os seguintes fatos:

Ao analisar as notas fiscais e as explicações da contadora da empresa, não foi possível constatar os erros que a defesa alegou que existiriam no estoque final de 2003.

Comprovou que o preço médio do item 94033, é de R\$ 131,83, conforme consta na nota fiscal nº 13 dos autos.

Acrescentou 20 unidades na entrada do produto sob o código 93923, conforme nota fiscal nº 95991.

Acrescentou 50 unidades na entrada, pois a nota fiscal 665 contém 150 caixas e não 100 como apurado.

O item 93936, nota fiscal fl. 277, não permite a identificação das alegações do autuado, bem como o item sob o código nº 92817, nota fiscal nº 33, fl. 277.

As alegações em relação ao exercício de 2004, fls. 16 a 25, foram devidamente comentadas e explicadas, nas planilhas de fls. 338 a 345, onde constam os valores apurados pelo autuante, os valores apurados pelo autuado, as explicações que informam as razões pelas quais foram efetuadas as modificações, e por fim, as quantidades a serem acrescentadas ou deduzidas.

Elaborou novos demonstrativos de apuração das omissões, conforme fls. 326 a 337, com novos valores de ICMS.

Quanto à segunda alegação da defesa, de que o autuante teria desprezado os arquivos eletrônicos gerados no padrão SINTEGRA, e trabalhado com banco de dados de digitação própria, constato que esta assertiva não pode ser aceita haja vista que o levantamento de estoque foi elaborado com base nos documentos fiscais e nos dados gerados pelo Programa SAFA, informados pelo próprio contribuinte à Secretaria da Fazenda.

Em conclusão, a empresa apontou diversas inconsistências que foram devidamente analisadas pelo diligente, que efetuou correções no levantamento de estoque, com base na documentação juntada com a defesa, e elaborou a planilha de fls. 326 a 337 do PAF, reduzindo o valor da base de cálculo e do débito de ICMS.

Inconformado com o resultado da diligência, da qual foi devidamente cientificado, o contribuinte alegou que deveriam ser corrigidos os arquivos magnéticos, ao tempo em que requereu nova revisão fiscal. Atendendo ao seu pedido, para que o exercício do contraditório fosse amplamente exercido, esta 4ª JF designou a realização de nova diligência, mas o autuado, embora devidamente intimado, e sendo-lhe concedido o prazo legal para apresentar as correções nos arquivos magnéticos, preferiu não se manifestar.

Assim, verifico que o levantamento de estoque foi elaborado com base nos arquivos magnéticos apresentados pelo contribuinte, ao tempo em que acolho o resultado da primeira diligência, na qual as inconsistências do levantamento quantitativo de estoque, apontadas pelo contribuinte em sua defesa, foram devidamente retificadas, tudo consoante as provas juntadas aos autos.

Deste modo, analisando a planilha de fl. 326, relativa ao exercício de 2003, constato que a base de cálculo perfaz o total de R\$ 87.072,82. Mas o produto leite em pó, código 94035, é tributada à alíquota de 7%, e o ICMS perfaz R\$ 48,03. Os demais produtos totalizam R\$ 86.386,63 à alíquota de 17%, e ICMS de R\$ 14.685,73. Logo o total de ICMS no exercício de 2003 é de R\$ 14.733,76.

Quanto ao exercício de 2004, a planilha de fls. 327 a 337, revela a omissão de saídas no total de R\$ 1.168.790,70, distribuída da seguinte forma: R\$ 18.838,27 tributada à alíquota de 12%, ICMS de R\$ 2.260,59; R\$ 567.655,86 à alíquota de 7%, ICMS de R\$ 39.735,91, e R\$ 582.296,57, à alíquota de 17%, ICMS de R\$ 98.990,42. Assim, o ICMS no exercício de 2004, totaliza R\$ 140.986,92.

Infração procedente em parte.

A infração 03 reporta-se à utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo, referente às saídas internas de leite longa vida, no mês de dezembro de 2003 e em todo o exercício de 2004, adquiridos em outras unidades da Federação, sob o pressuposto de que tal redução somente se aplica às saídas de leite em pó ou longa vida produzidos no Estado.

O Decreto nº 7.826 de 21/6/2000, que estabelece a redução de base de cálculo do ICMS em operações de saídas internas de leite, tinha a seguinte redação original: Art. 1º Fica reduzida em 58,825% (cinquenta e oito inteiros e oitocentos e vinte e cinco milésimos por cento) a base de cálculo do ICMS nas operações de saídas internas de leite de gado classificado nas categorias a seguir indicadas, de forma que a carga tributária incidente na operação corresponda ao percentual de 7% (sete por cento).

Com o advento do Decreto nº 8.413, de 30/12/2002 (Alteração nº 38 do RICMS/97, que revogou o seu art. 467), efeitos a partir de 1/1/2003, a redação deste artigo restringiu esta redução para o leite **fabricado neste Estado** (grifo), precisamente: Art. 1º Fica reduzida em 58,825% (cinquenta e oito inteiros e oitocentos e vinte e cinco milésimos por cento) a base de cálculo do ICMS nas operações de saídas internas de leite de gado classificado nas categorias a seguir indicadas, fabricado neste Estado, de forma que a carga tributária incidente na operação corresponda ao percentual de 7% (sete por cento) e somente para o leite tipo longa vida (esterilizado) e leite em pó.

A planilha de fls. 229 a 233, discrimina os valores que estão sendo exigidos, de acordo com as notas fiscais ali apontadas, referente às saídas internas de leite longa vida adquiridos em outras unidades da Federação, no período em que já se encontrava vigente o Decreto nº 8.413/02, sendo indevida, portanto, a redução de base de cálculo nas vendas de leite longa vida, adquiridos fora do Estado da Bahia.

Infração mantida no valor de R\$ 11.290,50”.

A 1ª CJF apreciou o Recurso Voluntário na pauta de 11/09/2012 (fls. 861 a 865), decidindo à unanimidade pelo não provimento, “*in verbis*”.

“Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão JJJ Nº 0265-04/07 prolatado pela 4ª JJJ, que julgou procedente em parte a infração 1 e procedente a infração 2.

A infração 1 é decorrente da omissão de saídas de mercadorias tributadas detectado através de levantamento quantitativo de estoque nos exercícios de 2003 e 2004, enquanto que a infração 3 diz respeito à utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo, referente às saídas internas de leite longa vida, adquiridos em outras unidades da Federação, sob o pressuposto de que tal redução somente se aplica às saídas de leite em pó ou longa vida produzidos no Estado.

O recorrente suscitou a nulidade da Decisão proferida pela JJJ, em relação à infração 1 alegando que a 1ª Instância teria cerceado o seu direito de defesa e do contraditório ao afirmar, equivocadamente, que a empresa não teria apresentado as correções nos seus arquivos magnéticos, apesar de ter sido intimada através de diligência por ela requerida, ao invés de analisar a sua alegação de que só estaria obrigado a efetuar as correções se o fiscal diligente atendesse ao disposto no §3º do art. 708-B do RICMS/BA e se fossem devolvidos os documentos fiscais entregues à fiscalização.

Conforme já consignado no Parecer da PGE/PROFIS, estas arguições devem ser rechaçadas, pois para o caso em questão não se faz necessária a intimação prevista no dispositivo invocado pelo sujeito passivo já que se trata de levantamento quantitativo de estoque de mercadorias e foram confeccionados e disponibilizado ao contribuinte todos os papéis de trabalhos inerentes àquela auditoria, cabendo ao contribuinte apontar eventuais erros cometidos, acompanhados das respectivas provas. Ressalte-se que a Junta de Julgamento, converteu, por duas vezes, o processo em diligência o que resultou na redução do montante originalmente exigido.

Quanto ao argumento de que os documentos entregues à fiscalização não foram devolvidos, verifico que esta Câmara de Julgamento converteu o PAF em diligência à Coordenação Administrativa deste CONSEF que providenciou a entrega dos citados documentos, conforme atesta o documento de fls. 567. Também foi realizada uma nova diligência pela ASTEC, tendo em vista o entendimento desta Câmara de Julgamento de que os livros e documentos fiscais constituem-se na fonte primária do levantamento quantitativo de estoque e não os arquivos magnéticos.

A diligência resultou no Parecer nº 106/2011, emitido pela diligente Alexandrina Bispo dos Santos, que após analisar os demonstrativos e documentos apresentados pelo recorrente informou ter ficado impossibilitada de efetuar o confronto entre os números apontados pela fiscalização, diligências anteriores e as alegações defensivas tendo em vista que as planilhas apresentadas pelo recorrente, às fls. 569/826, não tomou como base os demonstrativos originais do Auto de Infração. Também ficou constatado naquela diligência que as quantidades dos estoques iniciais e finais consideradas no levantamento apresentado pelo contribuinte não estavam de acordo com os escriturados no livro Registro de Inventário apresentado à fiscalização.

Acato as conclusões da diligência realizada pela ASTEC no referido Parecer, pois observo que o demonstrativo apresentado pelo recorrente à fl. 704/714 não estão de acordo com o elaborado pela fiscalização pois incluem mercadorias totalmente divergentes do demonstrativo original à fl. 12/28, além de ter considerado quantidades divergentes do livro Registro de Inventário, originalmente, apresentado à fiscalização à fl.625/647.

No que diz respeito à infração 3, constato que a retificação efetuada pela Junta de Julgamento Fiscal do dispositivo infringido não representa ilegalidade, pois a descrição da infração permite identificar a natureza da acusação de que o contribuinte reduziu, indevidamente, em 58,825% (cinquenta e oito inteiros e oitocentos e vinte e cinco milésimos por cento) a base de cálculo do ICMS, nas operações internas de leite longa vida, adquiridos em outras unidades da Federação, tudo de acordo com o demonstrativo de fls. 229 a 233, o que possibilitou ao sujeito passivo se defender desde a fase inicial da impugnação.

Ante ao exposto voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário por não ter constatado vícios capazes de anular o lançamento de ofício, nem omissões no julgamento de primeira instância”.

Às fls. 874 a 878 o sujeito passivo apresenta Pedido de Reconsideração, no qual afirma que desde 2006 aguarda a apreciação dos seus argumentos defensivos, sem êxito até o momento. Segundo afirma, nenhum dos documentos colacionados à impugnação foi apreciado nos julgamentos anteriores.

A seu ver, *“todas as análises efetuadas se prendem ao fato de que os demonstrativos apresentados pelo autuado são diferentes dos apresentados pela fiscalização”*, o que lhe parece absurdo, pois os documentos comprovantes de suas argumentações foram entregues em caixas lacradas e devolvidos na mesma situação: *“Por favor, parem de dizer que os demonstrativos da empresa diferem dos demonstrativos da fiscalização. Analisem nossas provas para as nossas alegações”*.

Relativamente à infração 3, aduz que o último item da Nota Fiscal nº 604.635, de código 93.836 (fl. 877), foi computado com 100 unidades pelo fisco, quando o correto seria 10 (na coluna

“QUANTIDADE” da NF, que é de entrada, está escrito 120). Por outro lado, a operação estaria sujeita ao encerramento da fase de tributação, o que afastaria a pretensão estatal.

Conclui pleiteando diligência e o Provimento recursal.

No Parecer de fls. 886/887 a Procuradoria do Estado opinou pelo não conhecimento do Recurso, porquanto ausentes os pressupostos de admissibilidade do art.169, I, “d” do RPAF/1999. Na assentada de julgamento, a representante do citado órgão sugeriu ao recorrente que ingressasse com Representação, tendo-se em vista os indícios de que as provas apresentadas pelo recorrente não foram analisadas.

VOTO

Antes de ingressar na análise de mérito, cumpre decidir se estão presentes os requisitos estatuídos no art. 169, I, “d” do RPAF/1999.

Nos termos do preceptivo regulamentar acima referenciado, o Recurso em enfoque deve ser atinente a Decisão de Câmara que tenha reformado no mérito a de primeira instância, desde que verse sobre matéria de fato ou fundamento de direito suscitados pelo contribuinte na impugnação e não apreciados nas fases anteriores de julgamento.

Portanto, não é preciso um grande esforço investigativo para constatar que o presente pleito contém vício insanável, posto que a Decisão contra a qual se insurge não reformou a de primeira instância; ao contrário, a manteve.

Dessa forma, mostra-se desnecessário efetuar juízo de valor sobre a suposta falta de apreciação de documentos, apesar das duas diligências solicitadas pela Junta, com revisão de valores, sendo que o recorrente, embora tenha sido intimado, não se manifestou sobre a segunda.

Em face do exposto, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Pedido de Reconsideração, concordando com a sugestão da Procuradoria no sentido de elaboração de Representação, para fins de controle de legalidade.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO CONHECER** o Pedido de Reconsideração apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207093.0050/06-3**, lavrado contra **MERCANTIL HS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$176.895,84**, acrescido das multas de 70% sobre R\$155.720,68 e 60% sobre R\$21.175,16, previstas no art. 42, incisos III e II, alíneas “d” e “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$4.484,47**, prevista no art. 42, IX, da mesma lei, com os acréscimos moratórios na forma estabelecida pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de novembro de 2013.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

ROSANA JEZLER GALVÃO – REPR. DA PGE/PROFIS