

PROCESSO - A. I. Nº 232900.0005/10-8
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e PROQUIGEL QUÍMICA S/A.
RECORRIDOS - PROQUIGEL QUÍMICA S/A. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSO DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 0111-02/11
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 05/05/2014

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0089-12/14

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. o contribuinte celebrou Termo de Confissão de Dívida após julgamento em Primeira Instância, utilizando os benefícios da Lei nº 12.903/2013. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PREJUDICADO**. Decretada, de ofício, a retificação do valor da infração 2. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Temos em análise os Recursos de Ofício e Voluntário contra a Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 01/12/2010 para cobrar ICMS no valor de R\$1.040.144,40, em decorrência do cometimento de duas infrações, abaixo relacionadas:

Infração 01 – Recolheu a menor o ICMS, no valor de R\$8.845,74, em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – Desenvolve. Erro na determinação das parcelas de ICMS incentivadas pelo programa DESENVOLVE referentes aos meses de novembro e dezembro de 2006, conforme planilhas e resoluções em anexo.

Infração 02 – Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$ 1.031.298,66, constatado 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 entrada – 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 contabilizadas, no mesmo exercício. As saídas de mercadorias mais o consumo interno é superior ao apurado considerando o estoque inicial + entradas – estoque final, evidenciando saídas tributadas sem a correspondente emissão de notas fiscais.

Em sede de defesa, o autuado reconheceu a procedência da infração 1, informando que procederia a quitação dos débitos por meio de Certificado de Crédito. Assim, restou sob contenda a infração 02 que o Contribuinte alegava ser improcedente.

Houve apresentação de Informação Fiscal às fls. 367 a 371, na qual o Auditor reconheceu a procedência de parte dos argumentos defensivos da infração 2, reduzindo o valor do débito lançado e pedido, ao final, pela procedência parcial do lançamento fiscal.

Após concluída a instrução, a 2ª JJF julgou procedente em parte o Auto de Infração ora apreciado, conforme os argumentos abaixo transcritos, *in verbis*:

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir imposto e aplicar multa decorrente de 02 (duas) infrações.

Na peça defensiva, o autuado reconheceu integralmente a infração 01. Portanto, não existe lide em relação às referidas imputações, estando caracterizadas.

Assim, a lide no presente caso encontra-se restrita à acusação 02, consignadas no Auto de Infração.

Na infração 02, o autuante aplicou o roteiro de auditoria de estoques, como base dos dados, documentos e livros fiscais do autuado, tendo constatado a existência 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 entrada – 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, no mesmo exercício.

Inicialmente, acerca do pedido de perícia em relação as perdas do processo industrial do estabelecimento autuado, indefiro o mesmo, com fulcro no art. 147, II, "b" do RPAF/99, por entender que é desnecessária em vista de outras provas produzidas nos autos. As perdas normais já foram consideradas no levantamento fiscal, pois, como bem ressaltou o autuante em sua informação fiscal, o levantamento tomou por base os mapas de produção apresentados pela próprio autuado, onde constam os índices de "consumo padrão" e "consumo real", tendo sido utilizados para quantificação das matérias primas utilizadas o "consumo real". Devo ressaltar que o sujeito passivo recebeu cópia da informação, sendo intimado para se manifestar, no prazo legal e não impugnou essa afirmativa do autuante, como pode ser constatado, a título de exemplo, à folha 44 dos autos.

De igual modo, acerca do pedido de diligência formulado pelo sujeito passivo, indefiro o mesmo, com fulcro no art. 147, I, "a", do RPAF/99, por entender que os elementos acostados aos autos são suficientes para formação de minha convicção em relação aos itens constantes do Auto de Infração, possibilitando decidir a presente lide. Por outro lado, a comprovação de estoque em poder de terceiro seria facilmente demonstrada se o autuado apresentasse o livro Registro de Inventário, ou seja, também deve ser indeferido o referido pedido de diligência com base na alínea "b", do inciso I, do mesmo artigo e regulamento acima citados, pois a verificar do fato (existência de estoque em poder de terceiro) encontra-se vinculado à escrituração comercial e fiscal e aos documentos que estão na posse do autuado e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos, na defesa inicial ou em sua 2ª manifestação.

No mérito, acato a alegação defensiva que a fiscalização não considerou o estoque inicial do produto PROPANONA, no período de 2006, apontando indevidamente uma omissão de entrada de 1.133,34 toneladas, uma vez que o impugnante comprovou sua tese mediante a juntada de cópia do livro Registro de Inventário às folhas 198 a 200, fato reconhecido pelo autuante que refez o levantamento em relação ao produto, resultando em redução da diferença da quantidade para 55,20 toneladas, ficando o imposto devido reduzido para R\$18.875,83, considerado o valor unitário apontado pela fiscalização.

Quanto a alegação de que a fiscalização não considerou os estoques em poder de terceiro, como já analisei no indeferimento do pedido de diligência, o contribuinte apenas alegou a existência dos estoques, porém, apesar de ter se manifestado nos autos, por duas vezes, não apresentou nenhum livro ou documentos para comprovar sua alegação.

Como ressaltei anteriormente, a prova da alegação defensiva encontra-se vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos.

O quadro demonstrativo da movimentação, elaborado pela próprio autuado, sem apresentação dos documentos fiscais, não é capaz de comprovar a existência dos estoques em poder de terceiros.

Saliente que o art. 123, do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento.

Ressalto que o autuante considerou as quantidades indicadas no livro Registro de Inventário do contribuinte autuado. Como exemplo, para o exercício de 2005, analisando o Demonstrativo do Levantamento Quantitativo de Estoques, à folha 18, consta como estoque final, para os produtos objeto da autuação, as mesmas quantidades consignado no livro Registro de Inventário, cópia fl. 53. O mesmo ocorreu em relação aos estoques de 2004, fl.50, que é o estoque inicial para o exercício de 2005. Somente nos exercícios de 2006 e 2007 é que consta referência a existência de parte do estoque em depósito da TEQUIMAR, sem identificar qual a quantidade que estava armazenada no próprio estabelecimento e qual estaria na TEQUIMAR, apenas constando, o valor total atribuído pela empresa para os produtos. Entretanto, a fiscalização considerou as quantidades totais que foram escrituradas pelo sujeito passivo, discriminadas no livro Registro de Entradas.

Em relação ao valor unitário adotado para a base de cálculo da omissão de entradas do ÁCIDO CIANÍDRICO no exercício de 2005, alega a defesa que o valor unitário constante do demonstrativo da fiscalização corresponde a R\$3.149,98 por tonelada, enquanto que, no livro Razão, na conta Estoque, fls. 202 e 209, relativo ao referido item, período de Dezembro de 2005, o custo médio era de R\$ 2.323,11, o qual deveria ser utilizado nos termos do que dispõe o art. 60, inciso II, alínea "b" do RICMS e o art. 13, inciso II, alínea "c", da Portaria nº 445/98.

Entendo razão não assistir ao impugnante, pois a líneia "c" do inciso II do artigo 13 da Portaria nº 445/98, que dispõe sobre o alcance dos procedimentos na realização de levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias, determina que o preço médio utilizado para efeitos de determinação da base de cálculo, como no caso em tela, diferença de entradas e saídas sendo a diferença de entrada superior, deve-se apurar o valor da receita não contabilizada, que corresponde ao custo das entradas omitidas, em função do preço médio das compras efetuadas no último mês de aquisição, como apurado pela fiscalização. O preço médio é do último mês de aquisição e não o anual como entende a defesa.

Como bem ressaltou o autuante, foi utilizado o valor lançado no arquivo magnético apresentado pela empresa,

onde consta a Nota Fiscal de Entrada nº 24.675, emitida em 31/12/2005, por se tratar de produto que não apresenta estoque inicial ou estoque final nos inventários, pois o seu transporte é feito por tubovia, de acordo com a necessidade de utilização do mesmo pelo autuado. Desta forma, constatando-se a omissão de entradas, o parâmetro para valoração da mesma não poderia ser outro senão o da utilização da última aquisição, que representa o custo médio do produto no mês de dezembro.

Relativamente a alegação defensiva de desconsideração de operações de entrada e saída, o meu entendimento é o segue:

1- Nota Fiscal 20503 apresentada pela defesa, fl. 215, alegando ser relativa a entrada 195 toneladas de SODA CÁUSTICA, fl. 176 da impugnação, não se confirma a tese defensiva ante a análise do referido documento, pois como ressaltou o autuante, o produto que consta é ÁCIDO CIANÍDRICO, o que somente constatei com o uso de uma lupa, devido a baixa qualidade da cópia acostada pela defesa. Assim, não existe correção a ser realizada.

2- Notas Fiscais 42371 e 42482, fls. 217 e 219, referentes a operações com CIANETO DE SÓDIO, alega a defesa que a entrada somente se operou no estabelecimento em Julho de 2007. O fiscal autuante constatou a procedência da alegação defensiva, justificando que seu equívoco decorreu de falha do contribuinte em relação aos dados informados nos arquivos magnéticos. Revisou o levantamento com as exclusões das referidas notas fiscais, como o qual concordo.

3- Relativamente ao argumento defensivo de que o autuante desconsiderou o lançamento registrado como ajuste, nas quantidades de 24,597 toneladas de CIANETO DE SÓDIO e de 520 toneladas de ACETONA CIANIDRINA, entendo que o mesmo é parcialmente procedente, como entendeu o fiscal autuante em sua informação fiscal, conforme abaixo:

3.1- AJUSTE DO PRODUTO CIANETO DE SÓDIO – o impugnante comprovou que as notas fiscais de saídas foram efetivamente emitidas no mês de abril de 2007, fls. 303 a 305, portanto, devem ser incluídas no levantamento fiscal, devendo ser acatado o argumento defensivo. Quanto aos documentos juntados – páginas 307 a 336, não devem ser considerados por não se tratar de documentos fiscais.

3.2 - AJUSTE DO PRODUTO ACETONA CIANIDRINA - todas as notas fiscais foram emitidas no mês de abril de 2007, conforme cópias das mesmas apresentadas pela defesa, fls. 277 a 302, entretanto a defesa não acostou aos autos as cópias de notas fiscais para comprovar que as saídas do produto tenha ocorrido efetivamente no próprio mês de abril. A defesa acostou apenas um relatório que não tem validade fiscal, fls. 307 a 336, não podendo ser acatado o argumento da defesa, ficando

Com base na explanação acima, considero correta a revisão fiscal realizada pelo auditor autuante, restando parcialmente caracterizada a infração 02, no valor de R\$668.162,48, conforme abaixo:

DATA DE OCORR	ICMS DEVIDO
31/12/2005	129.072,74
31/12/2006	75.941,97
31/12/2007	463.147,77
TOTAL	668.162,48

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração”.

Prolatada a Decisão, devido a redução ocorrida na infração 2, a 2ª JJF interpõe Recurso de Ofício, consoante previsão legal vigente à época do julgamento.

Por sua vez, inconformado com a Decisão de primeira instância, o Contribuinte interpõe Recurso Voluntário (fls. 447 a 459), com o objetivo de ver alterado o julgamento em relação da infração 2, repisando parte da argumentação defensiva já apresentada.

Inicialmente, o PAF estava em trâmite perante a 1ª CJF, sob a relatoria do Conselheiro Fábio de Andrade Moura, que após duas manifestações do Contribuinte, converteu o feito em diligência para apuração das argumentações recursais em relação a infração 2.

Ocorre que, em 21 de novembro de 2013, o Contribuinte assinou Termo de Confissão de Dívida, reconhecendo o saldo remanescente da infração 2 conforme julgado pela 2ª JJF, no intuito de usufruir dos benefícios fiscais previstos na Lei nº 12.903/2013, conforme se depreende dos documentos de fls. 920 e seguintes dos Autos.

Assim, restou prejudicada a diligência fiscal solicitada pelo então Relator da 1ª CJF, subsistindo tão somente o Recurso de Ofício.

VOTO

Temos sob apreciação Recurso Voluntário e de Ofício que versam especificamente contra a infração 2 do presente lançamento.

Compulsando os autos, entendo que reparo algum merece a Decisão exarada pela 2ª JJF.

Em primeiro lugar, entendo que o Recurso Voluntário restou prejudicando ante a assinatura pelo Sujeito Passivo do Termo de Confissão de Dívida de fls. 920 e seguintes, para o usufruto dos benefícios da Lei Estadual nº 12.903/2013. Por esse ato, resta reconhecida parcialmente a infração no quanto foi julgado pela primeira instância, não havendo mais interesse recursal para discutir o a infração 2, objeto do Recurso do Contribuinte.

Portanto, análise do Recurso Voluntário fica prejudicada.

Passo ao exame do Recurso de Ofício, cujo objeto é a desoneração determinada pelo JJF em relação à infração 2, lançada por falta de recolhimento de ICMS, apurado por levantamento quantitativo de estoque.

Cura lembrar que a redução ocorrida no julgamento de primo grau foi embasada na análise do próprio Fiscal Autuante, que reconheceu o erro no demonstrativo de débito original quanto a desconsideração do estoque inicial do produto PROPANONA, no período de 2006.

Assim, diante deste claro erro de cálculo reconhecido pelo autuante, não há como prosperar o Recurso de Ofício.

Por fim, de ofício, faço a correção do valor da infração 2 constante na Resolução do Acórdão ora vergastado, pois, a JJF, no julgamento de piso, alterou o valor da ocorrência da data de 30.04.2007, de R\$ 457.649,82, como originalmente lançado, para R\$ 463.147,77, com base na diligência realizada pelo autuante, ocasionando uma diferença a maior de R\$ 5.497,75, majoração vedado pela nossa legislação, resultando em quantia que corresponde exatamente entre o valor reconhecido pelo Contribuinte R\$ 668.162,48 e aquele que fora efetivamente parcelado (R\$ 662.664,53) no Termo de Confissão de Dívida.

Portanto, consoante os artigos 2º e 164, §3º do RPAF, retifico o erro de cálculo encontrado na resolução do Acórdão JJF 0111-02/11.

Diante do tudo acima exposto, julgo PREJUDICADO o Recurso Voluntário e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, mantendo inalterada a Decisão de Primeira Instância, devendo ser homologados os valores eventualmente recolhidos e, de ofício, retifico o valor da infração 2, parar que passe a constar o débito final no valor de R\$ 662.664,53.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício interposto e considerar PREJUDICADO o Recurso Voluntário apresentado e homologar Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 232900.0005/10-8, lavrado contra PROQUIGEL QUÍMICA S/A., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$671.510,27, acrescido das multas de 60% sobre R\$8.845,74 e 70% sobre R\$662.664,53, previstas no art. 42, incisos II, “f” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de abril de 2014.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

RODRIGO LAUANDE PIMENTEL – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS