

PROCESSO - A. I. Nº 232948.0103/12-5
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA - BRC – BRASIL COM. DE REFRATÁRIOS E ISOLAMENTOS TÉRMICOS LTDA.
(BRC COMERCIAL)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0036-03/14
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
INTERNET - 09/07/2014

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0159-11/14

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. **b)** OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. Ajustes realizados pelo autuante, quando da informação fiscal, reduzem o valor cobrado originalmente. Infrações parcialmente procedentes. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Consta dos autos Recurso de Ofício ante o acórdão em referência que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado em 29/03/2012 para exigir crédito tributário no valor de R\$187.204,82, desonerando parcialmente as imputações seguintes:

INFRAÇÃO 1 – falta de recolhimento do ICMS 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 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 mercadoria, em exercício fechado, no valor de R\$179.266,50, acrescido da multa de 70% no exercício de 2008;

INFRAÇÃO 2 - falta de recolhimento do imposto, relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e sem a respectiva escrituração, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercício fechado, em 2009, no valor de R\$6.538,32, acrescido da multa de 70%;

A 3ª JJF decidiu a lide lastreada neste fundamento, a saber:

“O presente lançamento imputa ao sujeito passivo 03 infrações por descumprimento de obrigação principal, devidamente relatadas.

Preliminarmente, quanto à alegação do autuado de que houve desobediência ao artigo 26 do RPAF/99, por entender que por inexistência prévia do “Termo de Início da Fiscalização”, o Auto de Infração deveria ser julgado nulo, observo não assistir razão ao autuado.

Reza o artigo 26 do RPAF/99, que também se considera iniciado o procedimento fiscal no momento da intimação, por escrito, para prestar esclarecimento ou exibir elementos solicitados pela fiscalização, conforme reprodução do texto a seguir:

Art. 26. Considera-se iniciado o procedimento fiscal no momento da:

I - apreensão ou arrecadação de mercadoria, bem, livro ou documento;

II - lavratura do Termo de Início de Fiscalização;

III - intimação, por escrito, ao contribuinte, seu preposto ou responsável, para prestar esclarecimento ou exibir elementos solicitados pela fiscalização;

Da análise do texto acima, resta claro que a previsão legal para o procedimento realizado pelo autuante. Embora não exista nos autos a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, observo que o autuado foi

intimado em mais de uma oportunidade, fls. 06/10, a apresentar livros e documentos fiscais, documentos devidamente assinados por preposto do autuado, sendo, portanto, cumprido o disposto no artigo 26 do RPAF/99.

Desta forma, tendo em vista que de acordo com o dispositivo regulamentar citado, também se considera iniciado o procedimento fiscal no momento da intimação por escrito ao contribuinte ou a seu preposto fiscal, para prestar esclarecimento ou exhibir elementos solicitados pela fiscalização, fica rejeitada esta preliminar de nulidade, pois o sujeito passivo foi devidamente intimado conforme comprova o documento acima aludido.

O defensor alega também, que a intimação expedida no presente caso, foi datada de 06/01/12, não mais se encontrando válida em 29/03/12, data da autuação, tendo sido expirado o prazo de validade de 30 dias, após o que, o contribuinte, se não tivesse sido autuado, poderia exercer o pagamento espontâneo. Solicita, assim, a nulidade do lançamento.

Observo que se encontra equivocada a alegação do contribuinte, considerando que os auditores fiscais recebem Ordem de Serviço para fiscalização, com validade de 90 dias, podendo ser prorrogada a critério da autoridade fazendária. Ademais, este fato não se encontra elencado nos motivos que ensejam nulidades, previstos no art. 18 do RPAF/99, inexistindo, portanto, qualquer vício com relação à intimação em questão.

Assim, constato que não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

Os elementos acostados aos autos são suficientes para formação do convencimento por parte desta julgadora, para decisão da lide. Indefiro, portanto, o pedido de diligência por fiscal estranho ao feito, com fulcro no art. 147, II, "a" do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99.

No mérito, a infração 01 refere-se à falta de recolhimento do ICMS 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria, no exercício de 2008 e a infração 02 refere-se à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, no exercício de 2009.

Nas razões defensivas o autuado apontou equívocos que teriam sido detectados no levantamento fiscal. A respeito da infração 01, exercício de 2008 apontou: a) produto código 951, não foi computada a NF nº 389152 de aquisição, devendo ser abatida 414 unidades; b) produto código 21735, não foi abatida a NF 402, referente a venda para entrega futura, devendo ser excluídas 21 unidades; c) desconsiderado produto feito na empresa, conforme aquisição de tecido de silica, NF nº 4573 e de manta NF nº 2713, portanto a diferença de 3 unidades não existiria; e) produto código 437, preço médio indevido; d) produto código 1629, não foi abatida a NF nº 408, com 3.200 unidades, referente a venda para entrega futura.

No tocante à infração 02, exercício de 2009, o autuado disse que: a) código 1173 – não foram consideradas as 100 unidades contidas no estoque inicial, portanto, a diferença seria de 11 unidades; b) código 1834 – não foram consideradas as 1.300 unidades contidas no estoque final, portanto, a diferença inexistiria.

O autuante na informação concordou com alguns equívocos apontados pela defesa e realizou correções. Listou os motivos para não serem levadas em consideração algumas alegações defensivas. Sobre a infração 01, exercício 2008, disse que: a) código 951 – tubo poliuretano 1 X 1 "ESP. (MT) - as quantidades alegadas não foram consideradas, em virtude dos produtos não terem a mesma descrição do livro de Inventário. Neste o produto está descrito como tubo poliuretano 1 X 1 "ESP. (MT) fl.24, enquanto a Nota Fiscal 389152 descreve BB LISA 1000X0.80 3003-H14 (fl. 447); b) código 21735 – almofada p/ alta temp. 800 Graus 950x800x150 - a Nota Fiscal encontra-se ilegível (fl.448); c) código 437 - tubo poliuretano 8x1 "ESP.- o preço médio foi calculado pelo SAFA considerando o valor da Nota Fiscal de saída nº. 602, abatendo-se o MVA (fl. 451 e 452); d) código 1629 – parafuso A/A C.P 3.5 X 13 – foi realizado o abatimento das unidades reclamadas na defesa conforme fls. 453/457.

Sobre a infração 02, exercício 2009, o autuante informou que: a) código 1173 – alumínio corrugado 0.15 MM c/ barreira - as 100 unidades reclamadas na defesa, relativas ao estoque inicial não foram computadas por tratar-se de produtos diferentes. Registrado no livro de Inventário como alumínio corrugado 0,15 x 3/16 (fl.74) e no arquivo magnético como alumínio corrugado 0.15. Disse que mesmo que fosse o mesmo produto, a inclusão da quantidade reclamada não alteraria o valor exigido nesta infração, visto que no levantamento fiscal o referido produto foi elencado como omissão de entradas e não de saídas, conforme está caracterizado na infração 02. Assim, disse que nada modifica o levantamento realizado (fls. 458/462); b) o código 1834 – telha AL trapezoidal 6000 x1010 x 0.7 MM – afirmou que a Autuada equivocou-se ao citar o produto na sua defesa, visto que o mesmo não se encontra registrado no estoque final registrado no livro de Inventário (fls. 463/464).

Compulsando os autos, vejo que o autuante procedeu à regularização dos equívocos apontados nas razões de defesa, à luz dos documentos apresentados e em conformidade com a legislação aplicável à matéria, com exceção das alegações impertinentes que não foram acatadas, mas devidamente esclarecidas com a motivação

de seu não acolhimento na informação fiscal prestada pelo autuante. Dessa forma, acolho os demonstrativos elaborados pelo auditor fiscal que retificam os valores originalmente cobrados nos termos da planilha demonstrativa das omissões fls. 383/387 que retrata a infração 01 – e o ICMS ajustado remanesce em R\$122.877,13. O demonstrativo fls.419/420. retrata a infração 02 – e o ICMS devido e ajustado remanesce em R\$4.618,04. Infrações parcialmente subsistentes.

A respeito da infração 03, falta de recolhimento do ICMS diferença de alíquotas na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, verifico que o contribuinte acatou a acusação fiscal, pois realizou o recolhimento integral do valor exigido, conforme relatório do SIGAT/SICRED fls. 490/491 do PAF, portanto não mais existe lide a respeito da mesma. Infração mantida.

Quanto ao pedido do impugnante para que as intimações relativas ao presente feito sejam realizadas exclusivamente em nome do seu patrono, ressalto que nada obsta o atendimento de seu pleito de que o órgão competente da Secretaria da Fazenda possa enviar as intimações e demais comunicações concernentes ao processo para o endereço apontado. Observo, contudo, que o não atendimento da solicitação não caracteriza nulidade do Auto de Infração, uma vez que as situações previstas para intimação ou ciência da tramitação dos processos ao contribuinte estão disciplinadas no art. 108 do RPAF/99.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores pagos.”

Ao final do voto, a Junta de julgamento Fiscal recorreu de ofício para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF com espeque no art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99.

VOTO

Veio a esta Câmara de Julgamento Fiscal, Recurso de Ofício face às desonerações constante do julgado de base em relação as infrações 1 e 2.

Analizados os autos, constatei que a defesa suscitou a realização de diligências com o condão de aclarar a verdade material, com efeito de redução da dívida, tanto quanto ao que está sendo exigido no exercício de 2008 como no de 2009.

Essa correção que reduziu o débito encontra-se quantificada na planilha de fl. 126 na qual consta, inclusive, a correção entre as quantidades dos estoques iniciais e finais escrituradas no livro de Registro de Inventário.

As desonerações estão justificadas. Esta é a conclusão que extraio do teor da informação fiscal de fls. 477/483, que reproduzo abaixo o trecho seguinte, em arremate:

"O Autuante esclarece que a Autuada não tem razão de continuar solicitando a nulidade ou improcedência do Auto de Infração na 2ª. Defesa (fls. 433 a 437) visto que foram atendidas as solicitações constantes nas folhas 119 a 123.

Em relação às solicitações remanescentes feitas pela Autuada (fls 435/436), o Autuante esclarece:

INFRAÇÃO 01 – 04.05.05

EXERCICIO 2008

Produto com código 951 – TUBO POLIURETANO 1 X 1 “ESP. (MT)

- As quantidades reclamadas não foram consideradas em virtude dos produtos não terem a mesma descrição do livro de inventario. No inventario esta discriminado TUBO POLIURETANO 1 X 1 “ESP. (MT) (fl.24) e na nota fiscal está digitado BB LISA 1000X0.80 3003-H14 (fl 221);

Produto com código 21735 –ALMOF. P/ALTA TENP. 800 GRAUS 950x800x150

- A nota fiscal não foi considerada em virtude de encontrar-se ilegível;

Produto com código 437 –TUBO POLIURETANO 8 1 “ESP.- o preço médio não foi alterado de R\$ 5,03 para R\$ 63,05 sem qualquer justificativa. O Preço médio foi calculado pelo SAFA considerando o valor da nota fiscal de saída abatendo-se o MVA.

Produto com código 1629 – PARAFUSO A/A C.P 3.5 X 13

- O abatimento das unidades reclamadas fora feito conforme comprova lançamento na fl. 357 (mês 02/08).

INFRAÇÃO 02 – 04.05.02

EXERCICIO 2009

Produto com código 1173 – ALUNINIO CORRUGADO 0.15 MM C/BARREIRA

- As 100 unidades reclamadas pela Autuada relativas ao estoque inicial fora digitadas conforme comprovam fls anexas. Assim ficou uma diferença de 11 unidades a um preço médio de R\$ 19,17, totalizando R\$ 210,87;

Produto com código 1834 – Não foram digitadas 1.300 unidades do estoque final. Assim, a diferença ficaria reduzida para R\$ 18.696,95, com ICMS devido, no máximo, de R\$ 3.1748,48

INFRAÇÃO 03 06.01.01 - O Autuante esclarece, mais uma vez, que não é de sua alçada a compensação do pagamento efetuado com códigos trocados. Cabe a Autuada solicitar através de um processo junto a Secretaria da Fazenda a alteração dos códigos, solicitando o resarcimento/compensação do valor recolhido a maior.

3ª. INFORMAÇÃO FISCAL

O Autuante reitera todos os esclarecimentos contidos na informação fiscal anterior em virtude da Autuada não ter apresentado novos argumentos que ensejassem qualquer alteração nos demonstrativos já emitidos.

Apenas em relação ao produto com código 21735 em que a Autuada solicita a sua inclusão nos cálculos da Infração em virtude de ter sido de fabricação própria, o Autuante esclarece que não pode considerar a alegação da Autuada, apesar da empresa ter anexado cópia legível de outra via da nota fiscal 0402 (fl. 472), em substituição a cópia ilegível da 2ª. via fixa do talão já entregue (fl. 402), porque tanto a atividade econômica principal como secundárias cadastrada na SEFAZ não lhe dá a condição de industria, impossibilitando-lhe, portanto, fabricar produtos a serem comercializados (fl.484).

DA CONCLUSÃO

Diante do exposto solicitó, salvo melhor juízo, que Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente já que foram feitas as retificações solicitadas pela Autuada e ainda ficou imposto a ser recolhido."

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 232948.0103/12-5, lavrado contra a **BCR BRASIL COMÉRCIO DE REFRATÁRIOS E ISOLAMENTOS TÉRMICOS LTDA. (BCR COMERCIAL)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$128.895,17**, acrescido das multas de 70% sobre R\$127.495,17 e 60% sobre R\$1.400,00, previstas nos incisos III e II, “f”, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de maio de 2014.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ALESSANDRA BRANDÃO BARBOSA – RELATORA

MARIA OLÍVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA – REPR. DA PGE/PROFIS