

PROCESSO - A. I. Nº 281082.0022/12-7
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - QUÍMICA AMPARO LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0026-01/14
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 06/08/2014

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0185-11/14

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. **a)** OMISSÃO DE SAÍDA. **b)** SAÍDA DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Documentos juntados aos autos comprovam não terem sido computadas as quantidades consignadas nas notas fiscais de saída de todos os produtos, bem como não considerados as operações de devoluções e cancelamentos de notas fiscais. Refeito os demonstrativos o que implicou na redução do débito. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 1ª JJF (fls. 4427 a 4449), conforme disposto no art. 169, I, “a”, do RPAF/BA, relativo ao Auto de Infração lavrado em 28/09/12 para exigir ICMS no valor total de R\$4.832.878,45, tendo em vista o cometimento de oito infrações, sendo que o presente Recurso reporta-se a desoneração de parte dos valores exigidos nas infrações 7 e 8 que acusam:

7. *Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, conforme Demonstrativo de Estoque Fechado por exercício, apenso Anexo VI, Demonstrativo de Preço Médio, Inventários por períodos, Relatório de notas fiscais de entradas e saídas por exercícios, Relatório de Produção apresentado pelo contribuinte por mês e Laudos de Perdas também apresentado pela empresa, todos em meio magnético, devidamente criptografado e entregue ao contribuinte. Exercícios 2009/2011. Valor R\$1.425.753,93. Multas de 70 e 100%.*
8. *Falta de retenção e o conseqüente recolhimento do ICMS, na condição de contribuinte substituto, relativo às operações de saídas de mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, e conseqüentemente sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado em conformidade com Anexo VI acostado ao processo. Exercícios 2010/2011. Valor R\$386.887,87. Multa de 60%*

No Recurso de Ofício interposto a 1ª JJF no que se refere a desoneração em parte das infrações 7 e 8, julgadas Procedentes em Parte, decidiu que:

Na infração 07 a irregularidade detectada diz respeito à falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado de 2009 a 2011, conforme Demonstrativo de Estoque Fechado por exercício, apenso Anexo VI, no valor total de R\$1.425.753,93.

Consigna o autuado que não houve omissão de saídas apontada, acostando demonstrativos que comprovam a escrituração e emissão das notas fiscais de entradas e saídas de mercadorias nos estoques (anexos F, G e H), além da mídia eletrônica. Aduz que o Fisco excluiu o movimento relativo ao mês de fevereiro de 2011, requerendo a análise dos documentos juntados no PAF.

O Auditor Fiscal informa que realizou a verificação item a item, confrontando os pontos impugnados e, após análise física das notas fiscais que não foram consideradas na auditoria de estoque, refez o levantamento quantitativo de estoque 2010, resultando no valor de R\$ 49.259,26, de ICMS normal e R\$ 14.405,28 para o ICMS-ST, conforme anexo VI, fls. 4372/4378 (volume 16). Acolheu as razões do autuado, inclusive com relação ao movimento de fevereiro de 2011, o que reduziu a omissão de saída R\$ 23.011,40 e ICMS-ST para R\$ 6.852,24, conforme indica o Anexo VII, às fls. 4380/4389 (volume VII). Verifico que em 2009, a exigência que era de R\$ 5.914,68 restou modificada para R\$ 4.888,53, conforme anexo IV, fl. 4368 (Volume 16).

Nesse contexto, cabível observar que o Código Tributário Nacional (Lei 5.172/66) estabelece no artigo 146, o princípio da imodificabilidade do lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo, dispositivo relacionado com a previsibilidade e a segurança jurídica. Por tal motivo, o agravamento da exigência contida na infração 07, relacionado ao exercício 2010, que resultou no valor de R\$ 49.259,26, não poderá ser cobrado nesse PAF. A exigência permanece no valor contido na inicial dos autos, R\$ 34.492,91. A autoridade fazendária, com competência para fiscalizar o contribuinte, ora autuado, examinará a possibilidade e o direito da exigência do complemento em relação ao novo valor apurado pelo Auditor Fiscal.

A infração 07, dessa forma, resta caracterizada em parte nos valores de R\$ 4.888,53 (2009), R\$ 34.492,91 (2010) e R\$ 23.011,40 (2011), totalizando R\$ 62.392,24.

O autuado acata as demais modificação procedidas no exigência tributária, em relação à infração 07 e procede ao seu recolhimento, conforme comprovam os documentos do SIGAT, fls. 4426 e DAE, fl. 4416.

Por fim, na infração 08, a autuação decorre do mesmo levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, tratado no item anterior, e exige a falta de retenção e o consequente recolhimento do ICMS-ST, relativo às operações de saídas de mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e o consequente recolhimento. O levantamento original fora acostado aos autos, às fls. 90/9 (exercício 2010 e fls. 97/106 (exercício 2011), totalizando R\$386.887,87.

Após as modificações acima aludidas pelo Auditor Fiscal, o valor apurado no exercício de 2010, resta reduzido para R\$ 14.405,28, conforme anexo VI, fls. 4372/4378 (volume 16) e em 2011, reduziu igualmente a omissão de saída e consequentemente o ICMS-ST para R\$ 6.852,24, conforme consta no Anexo VII, fls. 4380/4389 (volume VII).

O autuado volta a discorrer sobre o regime da substituição tributária, arguindo a final, que o instituto deve ser utilizado com cautela, porquanto o ICMS estará sendo exigido antes mesmo da ocorrência da operação mercantil subsequente.

Não tem razão o sujeito passivo. O modelo de exigência do imposto por Substituição Tributária é instituto criado e implementado pelas Unidades da Federação, antes mesmo da atual Constituição Federal atual, por intermédio da legislação infraconstitucional, através de Convênios e Protocolos celebrados entre as fazendas estaduais.

A eficiência do sistema, que fez diminuir a evasão fiscal, além de facilitar sua fiscalização, mereceu sua elevação a nível constitucional, cujo texto foi incorporado ao art. 150, § 7º da CF 88 e a Lei Complementar nº 87/96 veio a legitimá-lo.

No Estado da Bahia foi acrescentado o item 36 ao inciso II do art. 353, RICMS-97/BA (Decreto nº 11.806, de 26.10.09) que prevê o pagamento antecipado por substituição tributária para “produtos de limpeza listados no anexo único do Protocolo ICMS 106/09”.

Contudo, em relação à exigência do exercício 2010, novamente, cabe a invocação do princípio da imodificabilidade do lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo, retro anunciado, que não permite o agravamento do valor para R\$ 14.405,28, como quer o fiscal. A exigência permanece no valor inicial de R\$ 10.210,46. A autoridade fazendária, com competência para fiscalizar o contribuinte, ora autuado, examinará a possibilidade e o direito da exigência do complemento em relação ao novo valor apurado pelo Auditor Fiscal.

Portanto, correta a autuação fiscal na exigência do ICMS ST, na apuração das saídas efetuadas sem a emissão do correspondente documento fiscal e sem o consequente pagamento do ICMS-ST, tendo em vista os produtos relacionados nos demonstrativos retro aludidos e caracterizada em parte a infração 08, nos valores de R\$ 10.210,46 (2010) e R\$ 6.852,24 (2011), totalizando R\$ 17.062,70.

Concluiu decidindo que o crédito tributário é PARCIALMENTE PROCEDENTE, no valor total de R\$ 3.099.691,59, e recorreu de ofício da presente Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, do RPAF/BA.

VOTO

Inicialmente cabe ressaltar que na impugnação inicial e em momento posterior, o sujeito passivo

reconheceu a procedência das infrações 1, 3, 4 e 5, e após a informação fiscal procedeu ao recolhimento de valores remanescentes (fl. 4416) e não interpôs Recurso após o julgamento.

No que se refere ao Recurso de Ofício interposto pela 1ª JJF, relativo à desoneração de parte dos valores exigidos nas infrações 7 e 8, verifico que na impugnação (fls. 113/143), o sujeito passivo alegou e juntou demonstrativos (movimentação interna; perdas; estorno de entradas de produção e notas fiscais de saída e de entradas não consideradas), para tentar provar a improcedência destas infrações, o que foi contestado em parte pelo autuante.

Quanto aos ajustes procedidos pela fiscalização, verifico que decorreram de: (i) Não ter computado no levantamento quantitativo de estoque as quantidades relativas às notas fiscais com o CFOP 5911 (amostra grátis); (ii) não ter computado as quantidades constantes das notas fiscais de entrada juntadas ao processo (retornos); (iii) ter computado quantidades consignadas em notas fiscais canceladas, e (iv) não ter computado as quantidades consignadas nas notas fiscais de entradas e saídas, relativas ao mês de janeiro de 2011; (v) erro no sistema DATA SUL/EMS que computou entrada de uma caixa de cada produto para cada valor de frete lançado, que na realidade a quantidade de entrada não existe.

Pelo exposto, constato que a Decisão ora recorrida que desonerou parte do débito relativo às infrações 7 e 8, tomou como base os demonstrativos refeitos pelo autuante, os quais foram acostados às fls. 4368 a 4389 (CD à fl. 4390) e tem como base provas materiais juntadas com a defesa.

Dessa forma, considerando que as desonerações procedidas tem como suporte provas materiais acostadas aos autos, não merece qualquer reparo a Decisão proferida pela 1ª JJF, reduzindo o débito da infração 7 de R\$1.425.753,93 para R\$62.392,24 (2009: R\$4.888,53; 2010: R\$34.492,91 e 2011: R\$23.011,40) e na infração 8 de R\$386.887,87 para R\$17.062,70 (2010: R\$10.210,46 e 2011: R\$6.852,24).

Voto pelo NÃO PROVIMENTO de Recurso de Ofício, devendo ser homologado os valores já pagos.

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 **281082.0022/12-7**, lavrado contra **QUÍMICA AMPARO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$3.099.692,19**, acrescido das multas de 60% sobre R\$3.037.299,35, 70% sobre R\$4.888,53 e 100% sobre R\$57.504,31, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “a”, “e” e “f”, VII, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de junho de 2014.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

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