

A. I. Nº - 206881.0001/12-8
AUTUADO - LISE EMBALAGENS E FILMES DE PLÁSTICOS LTDA.
AUTUANTE - EUGÊNIA MARIA BRITO REIS NABUCO
ORIGEM - INFAS ATACADO
INTERNET - 08.09.2014

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0176-04/14

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. 2. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Correta a glosa dos créditos na auditoria da conta corrente de ICMS, uma vez que não houve movimentação industrial no período auditado, pelo que foram acertados os cálculos da quantia devida neste item do lançamento de ofício, também resultante, em menor monta, de erro na determinação de alíquota, falta de recolhimento da diferença de alíquotas, créditos indevidos oriundos de aquisições de mercadorias para uso e consumo e frete e devoluções de vendas equivocadamente registradas. Infrações 01 e 02 caracterizadas. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADAS. MULTA. MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração 03 caracterizada. 4. ARQUIVO MAGNÉTICO. FALTA DE ENTREGA VIA INTERNET NO PRAZO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. Infração 04 expressamente acolhida pelo contribuinte. 5. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Constatadas diferenças de entradas de mercadorias tributáveis, são presumíveis saídas anteriores tributáveis sem emissão de documentos fiscais. Infração 05 caracterizada. Negado pedido de nova apuração da infração por diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/03/2012, reclama ICMS e multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor histórico total de R\$169.295,14, imputando ao contribuinte o cometimento das irregularidades abaixo pormenorizadas.

INFRAÇÃO 1 - Deixou de recolher o tributo nos prazos regulamentares, referente às operações escrituradas nos livros próprios. Consta, nos dizeres da autoridade autuante “que em 2009, conforme demonstrativos Auditoria da Conta Corrente do ICMS dos exercícios de 2007 a 2009, quando foi excluído do crédito fiscal os lançamentos de energia elétrica em 2007, período em que a empresa não possuía estoques inicial e final, não tendo adquirido matérias-prima (aparas) para a fabricação do produto acabado (lona), e em 2008 período que não possuía estoques inicial e final, bem como não adquiriu matéria-prima nem vendeu produtos acabados (lona), conforme demonstrativos das exclusões no Conta Corrente do ICMS (Demonstrativos do Crédito Indevido de Energia Elétrica 2007 e 2008, Demonstrativo do Crédito Indevido 2009, Demonstrativo do Erro na Determinação da Alíquota 2009 e Demonstrativo da Diferença de Alíquotas 2009) e photocópias dos livros Registro de Apuração do ICMS anexo I”. R\$136.136,95 e multa de 50%, prevista no art. 42, I, “a” da Lei 7.014/1996.

INFRAÇÃO 2 - Recolheu a menor, em decorrência de desencontro entre os valores pagos do imposto e os escriturados no livro Registro de Apuração do ICMS. Está dito que o recolhimento a menor ocorreu em dezembro de 2009, “*conforme demonstrativos Auditoria da Conta Corrente do ICMS dos exercícios de 2007 a 2009 quando foram excluído do crédito fiscal os lançamentos de energia elétrica em 2007, período em que a empresa não possuía estoques inicial e final, não tendo adquirido matérias-prima (aparas) para a fabricação do produto acabado (lona), e em 2008 período que não possuía estoques inicial e final, bem como não adquiriu matéria-prima nem vendeu produtos acabados (lona), conforme demonstrativos das exclusões no Conta Corrente do ICMS (Demonstrativos do Crédito Indevido de Energia Elétrica 2007 e 2008, Demonstrativo do Crédito Indevido 2009, Demonstrativo do Erro na Determinação da Alíquota 2009 e Demonstrativo da Diferença de Alíquotas 2009) e photocópias dos livros Registro de Apuração do ICMS anexo I*”. R\$9.079,77 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “b” da Lei 7.014/1996.

INFRAÇÃO 3 – Entradas tributáveis sem registro na escrita. Multa de R\$1.266,55, prevista no art. 42, IX da Lei 7.014/1996.

INFRAÇÃO 4 - Falta de entrega de arquivo magnético no prazo legal, o qual deveria ter sido enviado via Internet através do programa Transmissão Eletrônica de Dados (TED). Trata-se de omissão de entrega das informações em meio digital, apesar de intimado, com as retificações das inconsistências apuradas, conforme photocópias do termo de intimação, relação dos arquivos recepcionados e demonstrativos respectivos (anexo III). Multa de R\$1.380,00, prevista no art. 42, XIII-A, “j” da Lei 7.014/1996.

INFRAÇÃO 5 - Falta de recolhimento do imposto concernente às operações de saída não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos das mesmas com recursos provenientes de saídas anteriormente efetuadas e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado (2009). R\$21.431,87 e multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei 7.014/1996.

Sobre a quinta e última infração, a auditora informa que apurou as quantias com base nos seguintes demonstrativos e documentos: auditoria de estoques; levantamento das entradas e saídas; cálculo do preço médio; photocópias do livro Registro de Inventário; declaração do processo de transformação de matéria prima em produto acabado e percentual de perdas fornecido pelo autuado (anexo IV).

Além disso, consta da fl. 03 as informações a seguir aduzidas.

- “A) AQUISIÇÃO DE APARAS - 424.472 KG (MAT. PRIMA - CORRESPONDE A 97% DA LONA)
- B) PIGMENTOS - 13.128,00 KG (MAT. PRIMA CORRESPONDE A 3% DA LONA)
- C) TOTAL LONA PRODUZIDA (A+B) - 437.600,00 KG
- D) ESTOQUE FINAL LONA - 9.040,35 KG
- E) LONA DISPONÍVEL VENDA (C-D)- 428.559,65 KG
- F) REGRANULADO- 52.880,00 KG
- G) TOTAL LONA VENDIDA (F+G) 481.439,65 KG
- H) VENDA NF LONA- 583.520,50 KG (VENDA - 584.675,50 KG / DEV. DE VENDA - 1.155 KG)
- I) OMISSÃO DE ENTRADAS - 102.080,85 KG OMISSÃO ENTRADAS APARAS 97%- 99.018,42 KG OMISSÃO ENTRADAS PIGMENTO 3%-3.062,42 KG”.

O autuado colaciona impugnação às fls. 291/292.

Relativamente às infrações 1 e 2, afirma que tentou por diversas vezes legalizar a situação junto à inspetoria, sem sucesso, pois o então inspetor fazendário não aceitou a regularização cadastral (desbloqueio da inscrição estadual), com a liberação para impressão dos talonários de notas fiscais, sem o pagamento dos débitos existentes, conforme processo e documentação que anexa.

Assim, no período, já que possuía cerca de 50 (cinquenta) funcionários, não podendo ficar sem exercer atividades econômicas, a única solução foi desenvolver prestação de serviços de reciclagem e granulação de aparas plásticas, conforme habilitação junto à Prefeitura Municipal de Simões Filho, documentação que junta aos autos, fato que gerou consumo de energia elétrica passível de crédito.

No que tange à infração 3, diz que as notas mencionadas pela fiscalização, todas atinentes à sociedade KAFERRO – COMERCIAL DE FERROS LTDA. (inscrição estadual nº 24.064.752), são de produtos para manutenção e reparação de máquinas, tais como telha zinical, parafusos, soquetes, cantoneiras, etc.

Desta forma, destaca que não há influência na apuração do ICMS, pois a sua atividade é a fabricação de laminados planos e tubulares de material plástico (lonas de plásticos) - CNAE 22.21-8-00, bem como a recuperação de materiais plásticos (serviços de reciclagem e granulagem de plásticos) - CNAE 38.32.7-00.

Reconhece a imputação 4 e, com respeito à quinta e última, alega que a presunção não procede, pelo que solicita nova apuração, que leve em conta o espaço físico onde as transformações são efetuadas.

Às fls. 293 a 296 foi juntado ofício referente ao mandado de segurança nº 414407-4/2004, com as determinações do restabelecimento da situação cadastral do impetrante (inscrição estadual), da devolução de talonários e da retirada do lacre do estabelecimento (decisão judicial às fls. 294 a 296 e petição às fls. 297 a 303).

Por ter sido intempestivamente apresentada, a impugnação foi encaminhada para arquivamento, nos termos da intimação de fl. 322. Entretanto, o presidente deste Conselho de Fazenda, no despacho de fl. 330, autorizou o conhecimento e o provimento do recurso contra o arquivamento da defesa (fl. 330), com base no Parecer de fl. 330.

A informação fiscal foi prestada às fls. 339 a 346.

Com relação às infrações 1 e 2, a autuante argumenta que o recolhimento a menor do ICMS decorre de desencontro entre o imposto recolhido [devido] e o escriturado no livro Registro de Apuração, tendo em vista: (i) as exclusões da conta corrente de créditos indevidos, oriundos de energia elétrica (fls. 28 e 29); (ii) o erro na determinação da alíquota do ICMS (fl. 30); (iii) a falta de recolhimento da diferença de alíquotas (fl. 31); (iv) os créditos indevidos, oriundos de aquisições de mercadorias para uso e consumo e frete; e (v) o valor do IPI nas devoluções de vendas (fl. 32).

Assevera que, conforme o art. 93 inc. II, alínea “a” do RICMS/BA, constitui crédito o valor do imposto anteriormente cobrado, relativo às aquisições de energia elétrica usada ou consumida no processo de industrialização, e o contribuinte, não possuindo estoques inicial e final, não adquiriu matéria-prima (aparas) para a fabricação do produto acabado (lona) no exercício de 2007. Em 2008, não adquiriu matéria-prima nem vendeu produtos acabados (lona), o que comprova que a energia elétrica não foi utilizada no processo de industrialização, mas sim na prestação de serviços.

A seu ver, o argumento defensivo de que estava com a inscrição estadual cancelada não procede, conforme se pode verificar nos Relatórios INC - Histórico de Atividade Econômica Principal, Condição e Situação (fl. 255), bem como nos Dados Cadastrais – Editais (fl. 320). O sujeito passivo, no período fiscalizado, se encontrava com status ativo no Cadastro Estadual.

Ademais, a concessão de liminar ocorreu em 12/05/2004, conforme Ofício nº 130/04 (fl. 293), destinado ao restabelecimento da inscrição estadual, à devolução de talonários de notas fiscais e à retirada do lacre, o que corroboraria as suas alegações (da autuante).

Quanto à infração 3, sustenta que a falta de registro das notas fiscais de entrada tem prova nos autos (demonstrativo, intimação para apresentação, cópias das notas e do LRE (fls. 133 a 160)). Trata-se de fornecedor do autuado, cujos dados restam especificados no processo.

Aduz que o contribuinte confessou de forma explícita que não as escriturou, alegando tratar-se de aquisições de mercadorias destinadas à manutenção e reparo de máquinas, o que contraria os arts. 42 inc. IX da Lei nº 7.014/1996, 322 inc. I e 915 inc. IX do RICMS/BA.

Por fim, no que diz respeito à infração 5, assinala que tem amparo no art. 1º, I, § 3º, I e § 2º do RICMS/BA.

O levantamento é composto de diversos demonstrativos, com a especificação das mercadorias, as quantidades movimentadas, os documentos fiscais emitidos e os estoques inicial e final (fls. 224 a 244), entregues ao impugnante, inclusive em CD-R (fl. 279).

Os trabalhos foram elaborados com fulcro em declarações do processo de transformação de matéria-prima em produto acabado e de percentual de perdas, fornecidas pelo próprio defendant (fl. 234).

Consoante o art. 8º, inc. IV e § 1º do RPAF/BA, cabe ao impugnante anexar em sua defesa os meios de prova, para demonstrar a veracidade de suas alegações, o que não fez por não possuí-los. Assim, a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo do ônus de elidir a presunção relativa de legitimidade da ação fiscal.

Frisa que as infrações estão lastreadas em demonstrativos, vias e fotocópias de documentos e de livros, e que o contribuinte não questiona o mérito de forma específica, nem traz ao processo qualquer prova de improcedência ou de equívocos numéricos.

Concluiu pela procedência do Auto de Infração.

O lançamento de ofício foi julgado procedente em parte em primeira instância, com a declaração de nulidade das infrações 01 e 02 (fls. 351 a 355). Tendo em vista o Recurso de Ofício, a 3ª CJF anulou o Acórdão “*a quo*” (fls. 368 a 370), com o retorno do processo a esta Junta.

VOTO

A autoridade autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreveu as infrações pormenorizadamente, indicou os documentos e demonstrativos, seus dados e cálculos, assim como o supedâneo jurídico.

Não foi identificada violação ao princípio da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal ou a quaisquer outros de direito constitucional, administrativo ou tributário, inclusive aqueles encartados no art. 2º do Decreto 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia).

A infração 4 foi expressamente acolhida pelo sujeito passivo. Assim, com fundamento no art. 140, RPAF/BA, a mesma não terá o mérito apreciado neste julgamento.

Infração 4 mantida.

No mérito das infrações 1 e 2, assinale-se, de início, que o sujeito passivo, no período fiscalizado, se encontrava com status ativo no Cadastro Estadual do ICMS/BA.

Sem trazer provas além do mero formulário de fl. 305, insuficiente para as suas pretensões, o impugnante assevera ter direito ao crédito fiscal de energia elétrica (fls. 28/29), supostamente por tê-la utilizado em processo que qualifica de produtivo, prestando serviço de industrialização na reciclagem e granulação de aparas plásticas.

Tenho como correta a glosa desses créditos na auditoria da conta corrente de ICMS, uma vez que não houve movimentação industrial no período auditado, pelo que reputo acertados os cálculos da quantia devida neste item do lançamento de ofício, também resultante, em menor monta, de erro na determinação de alíquota, falta de recolhimento da diferença de alíquotas, créditos indevidos oriundos de aquisições de mercadorias para uso e consumo e frete e devoluções de vendas equivocadamente registradas (fl. 32).

A auditora refez a conta corrente fiscal, conforme planilhas de fls. 17 a 27, nas quais foram reunidos os dados constantes dos lançamentos do livro RAICMS, excluindo valores erradamente registrados

a título de crédito, em especial de energia elétrica, em virtude de que restaram comprovados a falta de recolhimento e o recolhimento a menos do imposto relativo às operações escrituradas.

Infrações 1 e 2 caracterizadas.

A infração 3 trata de multa por falta de registro na escrita de entradas tributáveis (fls. 135 a 140 e 133).

É facilmente constatável, nas folhas acima referenciadas, que as operações ocorreram com a incidência do imposto, devidamente destacado no corpo dos documentos, com exceção daquele de fl. 139, o qual trata de negócio jurídico com fase de tributação encerrada pelo regime de substituição, mas que não fez parte do levantamento de fl. 133.

Infração 3 caracterizada.

Referentemente à infração 5 (presunção legal de omissão de saídas tributáveis, apurada por levantamento quantitativo de estoque), na oportunidade da defesa, assegurada nos termos do art. 123 do RPAF, o impugnante apenas não a reconhece e solicita nova apuração, pedido que indefiro, com fundamento no art. 147, I, “a” e “b” do precitado Regulamento Processual, pois, além de considerar suficientes para a formação da convicção dos membros da Junta os elementos contidos nos autos, o pedido é destinado a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal e a documentos que, se existirem, estão na posse do requerente, cujas cópias poderiam ter sido por ele juntadas aos autos.

Trata-se de simples negativa do cometimento da infração.

O imposto foi exigido mediante regular procedimento de auditoria, orientado por intermédio da Portaria nº 445/98, pelo que a situação impõe a eficácia dos artigos 140, 142 e 143, do RPAF, abaixo transcritos.

Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

Art. 142. 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.

Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Constatadas diferenças de entradas de mercadorias tributáveis, são presumíveis saídas anteriores, também tributáveis, sem emissão de documentos fiscais.

Infração 5 caracterizada.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206881.0001/12-8, lavrado contra **LISE EMBALAGENS E FILMES DE PLÁSTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$166.648,59**, acrescido das multas de 50% sobre R\$136.136,95, de 60% sobre R\$9.079,77 e de 70% sobre R\$21.431,87, previstas no art. 42, I, “a”, II, “b” e III da Lei 7.014/1996, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$2.646,55**, previstas nos incisos IX e XIII-A, “j”, da mesma Lei, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de setembro de 2014.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE / RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR

JOWAN DE OLIVEIRA ARAUJO - JULGADOR