

PROCESSO - A. I. Nº 206825.0089/14-9
RECORRENTE - PEVAL S.A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0252-04/14
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 20/03/2015

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0047-11/15

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o valor de maior expressão monetária. No presente caso, o das saídas tributáveis. 2. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO NOS PRAZOS REGULAMENTARES. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. LANÇAMENTO DA INFRAÇÃO CARECE DE CERTEZA E LIQUIDEZ. Não há nos autos elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração. Infração Nula. Modificada, de ofício, a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes de Recurso Voluntário, em razão da Decisão proferida pela 4ª JJF, constante no Acórdão nº 0252-04/14, que concluiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração, lavrado em 10/06/2014, em razão das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1 – Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis. ICMS no valor de R\$ 14.477,86 e multa de 70%.

INFRAÇÃO 2– Deixou de fornecer arquivo magnético exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas. Multa no valor de R\$ 17.260,56, prevista no art. 42, inciso XIII-A “j” da Lei nº 7.014/96.

Após análise dos argumentos delineados pelo Autuado e pelo fiscal Autuante, a 4ª JJF proferiu a Decisão transcrita abaixo (fls. 128/130):

Preliminarmente, verifico que foram observadas as disposições do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99, no que concerne à lavratura do Auto de Infração, especialmente o artigo 39, seus incisos, alíneas e parágrafos, por conseguinte o lançamento encontra-se apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

Na infração 01 está sendo exigido ICMS em decorrência de levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias tributáveis, constatando-se para o exercício de 2009, omissão de saídas de mercadorias tributadas, em valor maior que a omissão registrada para as entradas de mercadorias tributadas.

Consta na descrição fática que os registros das quantidades dos estoques iniciais e finais foram obtidos dos livros Registro de Inventário. Os preços médios foram calculados pelo SAFA – Sistema de Auditoria Fiscal Automatizada, de acordo com o estipulado no art. 60, inciso II, “a” do RICMS/BA.

O Relatório das Mercadorias Seleccionadas encontra-se nas fls. 14 a 15; o levantamento das entradas e das saídas, fls. 16 a 021, os demonstrativos do cálculo dos preços médios, fls. 22 a 25. Observa-se que o demonstrativo de cálculo das omissões – a Auditoria de Estoques - está anexo nas fls. 26 a 28.

O defendente ratifica que houve tributação em relação às chapas polidas, às chapas serradas e aos blocos de pedra. Contudo, especificamente em relação às chapas polidas e serradas, afirma que ocorreu ajuste de inventário, com baixa de produtos inservíveis, em função de defeitos geológicos e por questões de estética.

Assevera também que a tributação referente aos blocos de pedra, foi realizada com base na Nota Fiscal nº 2832, emitida pela TAM – Terminal Água de Meninos Ltda, em operação com CFOP nº 1907, sendo devolução de mercadoria depositada, ou seja, retorno simbólico, sem incidência de ICMS consoante art. 671, § 1º do RICMS/97.

Observe que consoante o demonstrativo de cálculo das omissões, fls. 26/27, foram omitidas saídas dos produtos CAMPO BELLO (cod. - 013001), CHAPAS SERRADAS (Cod. – 203001), e CHAPAS POLIDAS (Cod. - 2030002).

Em relação às chapas polidas e serradas, em que o defendente argumenta que ocorreu um ajuste no inventário, a sociedade empresária não procedeu em conformidade com a legislação de regência. No caso de baixas de produtos inservíveis, ou seja, na regularização do estoque, as notas fiscais correspondentes a tais produtos deveriam ter sido emitidas, tal como prescrito no RICMS. Esse comportamento não foi adotado pelo contribuinte, sendo que todo o levantamento de estoques elaborado pela fiscalização foi efetuado com base na Portaria 445/98, em conformidade com os documentos fiscais emitidos no exercício de 2009. Logo, esse argumento não pode ser acolhido.

Quanto aos blocos de pedra, CAMPO BELLO (cod. - 013001), o defendente nada argumentou haja vista que se refere à Nota Fiscal nº 2832, fl. 108, que consta bloco de granito, (cod. 015 0001), sendo que este não gerou omissão de saídas, como pode ser constatado na fl. 26. Improcede a defesa apresentada.

Diante dos argumentos trazidos e contestados, mantenho a infração na íntegra.

Quanto à infração 02, resultante da falta de entrega de arquivos magnéticos, o autuante concorda com os argumentos da defesa, haja vista a efetiva comprovação do cumprimento de tal obrigação acessória, ao tempo em que mantém a infração relativamente aos meses de fevereiro, março e abril de 2010, consoante o demonstrativo original de fl. 080, em que foi exigido o valor de R\$ 1.380,00 mais o valor relativo ao percentual de 1% sobre as saídas, como dispõe o art. 42, inciso XIII-A, alínea “j” da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 10.847/07.

Assim, concordo com a retificação efetuada pelo autuante, e fica mantido o valor de R\$ 4.216,13, como disposto no demonstrativo de débito da infração, fl. 121 do PAF.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

Inconformado com a Decisão proferida em primeira instância, interpõe o autuado Recurso Voluntário, fls. 141/145, com o propósito de reformar o Acórdão guerreado.

No que tange à infração 1, aduz que para as chapas polidas e serradas, o que houve foi ajuste de Inventário com baixa de produtos inservíveis, em função de defeitos geológicos e por questões de estética.

Argui que não poderia incidir o ICMS quando as chapas revelam-se invendáveis, tendo sido realizado, na forma da Lei, o ajuste do Inventário com a baixa do estoque inservível.

Ato contínuo, sustenta que a tributação, referente aos blocos de pedra, foram realizados com base na Nota Fiscal nº 2832 emitida pela TAM – Terminal Água de Meninos Ltda., em operação com CFOP nº 1907, sendo devolução de mercadoria depositada, ou seja, retorno simbólico, sem incidência do ICMS, conforme artigo 671, §1º do Decreto nº 6.284/97 (RICMS/97), que transcreve.

Quanto a infração 02, assevera que o descumprimento da obrigação acessória não visa de qualquer forma à subtração do recolhimento do Imposto competente, vez que, houve a perda das mercadorias por serem inservíveis ao mercado, não havendo, assim, qualquer prejuízo ao erário.

Transcreve o §6º do art. 915, do RICMS, para requerer o cancelamento da multa aplicada, pois a ausência de envio dos arquivos magnéticos, não teve como fim a burla ao Estado visando o não recolhimento de imposto, posto não há a incidência do ICMS nas operações, e nem há demonstração de fraude, dolo ou simulação.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão nº 0252-04/14, prolatado pela 4ª JJF, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração epigrafado, em razão do cometimento de duas infrações, sendo a primeira falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis e a falta de fornecimento do arquivo magnético exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas.

Pela análise do quanto trazido aos autos verifico que há reparos a fazer na Decisão recorrida.

A infração 2 está sendo exigido multa em razão da falta de fornecimento dos arquivos magnéticos exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas.

Pela intimação de fl. 10 verifico que o autuante intimou o Sujeito Passivo para enviar os arquivos e ao mesmo tempo intimou para reenviar citando que há incorreções, contudo não fora anexado aos autos a listagem diagnóstico.

Ato contínuo, não constam nos autos demonstrativos específicos para os arquivos com incorreções, quantificando os valores divergentes que teriam servido de base de cálculo das multas indicadas.

De acordo com a legislação de regência, a multa de R\$1.380,00 é aplicada no 1º dia útil subsequente ao termo final do prazo de entrega, a cada mês. Considerando a inscrição estadual do recorrente, com final 2, a data limite para envio mensal dos arquivos SINTEGRA é o dia 16, se for dia útil, conforme art. 708-A, I do RICMS/97.

Já a multa de 1% indicada pelo autuante é aplicada quando há o descumprimento da obrigação acessória de atendimento à intimação.

A intimação de fl. 10 foi entregue ao Sujeito Passivo no dia 24/02//2014, concedendo-lhe trinta dias para o atendimento, de modo que a data do cometimento da infração é o dia 26/03/2014.

Desta forma, a divergência de datas do cometimento das infrações (falta de envio do arquivo ao sistema da SEFAZ e falta de atendimento à intimação de fl. 10, no prazo de trinta dias), impossibilita que a multa de 1% e a multa de R\$1.380,00, sejam aplicadas em um único item como foi feito no presente Auto de Infração.

Ademais, inexistente previsão para o procedimento fiscal do cálculo do valor das multas na forma exposta pelo autuante no campo “descrição dos fatos”, à fl. 02 do PAF.

Ante ao exposto, concluo que:

1. Há falta de certeza quanto a infração cometida, se seria arquivo magnético com divergência ou falta de envio de arquivo magnético.
2. Há falta de certeza quanto à base de cálculo das multas.
3. Não há amparo jurídico para o agrupamento em data única as infrações cometidas em datas totalmente diversas, uma referente à data limite de cada mês para a entrega do arquivo magnético e outra para atendimento da intimação de fl. 10, após o termo final do prazo determinado para a entrega.

Desse modo, com supedâneo na alínea “a” do inciso IV do art. 18 do RPAF deve ser declarada Nula a exigência fiscal em tela, por não conter elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração.

Em atenção ao quanto disposto no art. 21 do RPAF/99, recomendo a autoridade competente a repetição dos atos, a salvo de falhas.

Com referência à infração 01, o procedimento adotado pelo Autuante foi acertado para a situação. A partir das quantidades declaradas como estoques inicial e final no Registro de

Inventário, somou as quantidades entradas e subtraiu as quantidades saídas, chegando à conclusão que houve omissões no período considerado. Ao final do levantamento, o Autuante procedeu à atribuição dos valores monetários relativos às quantidades correspondentes a cada espécie de mercadoria de acordo com os critérios previstos no art. 60 do RICMS.

Conforme demonstrativo de cálculo das omissões, fls. 26/27, foram omitidas saídas dos produtos CAMPO BELLO (cod. - 013001), CHAPAS SERRADAS (Cod. - 203001), e CHAPAS POLIDAS (Cod. - 2030002).

Os argumentos recursais quanto a omissão de chapas polidas e serradas não são suficientes para elidir a infração, haja vista que o recorrente não adotou o procedimento previsto na legislação de regência. Deveria ter sido feita a regularização do estoque, com a emissão das notas fiscais correspondentes a tais produtos.

Quanto aos blocos de pedra, CAMPO BELLO (cod. - 013001), conforme observado pelo autuante, à Nota Fiscal nº 2832, fl. 108, apresentada na defesa consta bloco de granito, (cod. 013 0026), sendo que este não gerou omissão de saídas, como pode ser constatado na fl. 26.

Na situação em exame, os levantamentos foram efetuados com base em dados fornecidos pela empresa. Tais registros devem refletir os elementos constantes nos documentos fiscais de entradas e saídas, se algum erro houvesse, competia à empresa informar qual, o que não ocorreu.

O RPAF/BA no art. 123, garante ao sujeito passivo tributário o direito de impugnar o lançamento decorrente de ação fiscal, com supedâneo em provas, documentos, levantamentos e demonstrativos, que entenda necessários à comprovação das suas alegações.

Ocorre que, no caso presente, o Recorrente nada trouxe ao processo que comprovasse suas alegações, configurando-se a presunção de veracidade da imputação, pois a mera negativa do cometimento da infração ou alegações desacompanhadas de provas documentais se apresentam como insuficientes para desautorizar a legitimidade da autuação fiscal, segundo estabelece o art. 143 do RPAF/BA, não desonerando o Recorrente da responsabilidade pelo pagamento do imposto.

Ante ao exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário e, de Ofício, voto pela NULIDADE da infração 2.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e, de ofício, modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206825.0089/14-9**, lavrado contra **PEVAL S/A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$14.477,86**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais. Em atenção ao quanto disposto no art. 21 do RPAF/99, recomenda-se a autoridade competente a repetição dos atos, a salvo de falhas.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de fevereiro de 2015.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

RAISA CATARINA OLIVEIRA ALVES FERNANDES – RELATORA

MARIA HELENA DE MENDONÇA CRUZ – REPR. DA PGE/PROFIS