

PROCESSO - A. I. Nº 279103.0010/12-7
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e ARCELORMITTAL BRASIL S.A. (BMP SIDERURGIA)
RECORRIDOS - ARCELORMITTAL BRASIL S.A. (BMP SIDERURGIA) e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSO DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0093/03-14
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 16/09/2015

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0237-11/15

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Tendo sido constatadas, no mesmo exercício, diferenças tanto de entradas omitidas como de saídas através de auditoria de estoques, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, no caso sobre as saídas omitidas, a qual constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Em diligência realizada pelos autuantes foi feito o Levantamento quantitativo em conformidade com a Portaria nº 445/98, agrupando os produtos similares, o débito originalmente apurado ficou reduzido. Infração parcialmente subsistente. Não acolhidas as arguições de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Temos em análise os Recursos de Ofício e Voluntário contra a Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 29/09/2012 para cobrar ICMS no valor de R\$581.380,08, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01: Falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, no exercício de 2009, levando-se em conta para o cálculo do imposto, o maior valor monetário, o das saídas tributáveis.

Em sede de defesa, o Autuado rebateu a infração 1, alegando a sua improcedência devido a falta de agrupamento de diversos itens, conforme prevê a Portaria nº 445/98 e erro na determinação da alíquota aplicável.

Em seguida, houve apresentação de Informação Fiscal, fls. 204 a 206, acolhendo a arguição quanto a aplicação do percentual de redução da base de cálculo de 29,41%, reduzindo o débito para R\$ 411.596,52, conforme planilha de fls. 207 a 209.

Após novas manifestações, a 3ª JJF converteu o feito em diligência para que, em posse das notas fiscais de entrada e de saída, bem como o livro Registro de Inventário, fosse realizado o agrupamento das mercadorias, consoante o inciso III do art. 3º da Portaria 445/98.

Com a realização de diligência nos termos propostos, a infração foi reduzida R\$36.226,71, segundo o novo demonstrativo de fls. 254 a 287.

Concluída a instrução, a 3ª JJF julgou Procedente em Parte o Auto de Infração ora apreciado, conforme os argumentos abaixo transcritos, *in verbis*:

VOTO

Inicialmente, depois de compulsar os autos, constato que o procedimento fiscal cumpriu integralmente o disposto no RPAF-BA/99. A infração afigura-se claramente descrita, determinada com segurança, foi corretamente tipificada com identificação do infrator e tem suporte nos demonstrativos e documentos fiscais contidos nos autos, cujas cópias foram entregues ao contribuinte conforme recibo às fls. 38 e 39, tendo ele exercido o direito de ampla defesa e contraditório demonstrando pleno conhecimento dos fatos arrolados no Auto de Infração.

Ressalto que os documentos fiscais dos quais derivou a autuação foram apresentados pelo próprio sujeito passivo e o procedimento fiscal aqui culminado com a lavratura do Auto de Infração em lide é alicerçado no princípio da inquisitorialidade em que o fisco, usando da potestade tributária, pode desenvolver toda atividade com ou sem a participação direta do sujeito passivo, sem que isso implique em transgressão ao princípio da ampla defesa e contraditório que apenas se faz imprescindível na fase processual, a partir da ciência do Auto de Infração pelo contribuinte, como ocorrera no presente caso.

Portanto, afasto a preliminar de nulidade suscitada sob o argumento da falta de motivação na lavratura do Auto de Infração. Assim, do exame das peças que compõem os autos, não vislumbro qualquer vício que possa inibir de nulidade o lançamento tributário de ofício.

Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de perícia, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso II, do RPAF-BA/99, tendo em vista ser desnecessário o concurso de peritos em face da inexistência de dúvida que envolva matéria técnica especializada a ser dirimida e em vista de outras já provas produzidas nos autos. Ademais, por determinação deste órgão julgador, foi realizada diligência fiscal, e foi dado conhecimento ao contribuinte quanto aos resultados que dela defluiu.

No mérito o presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS relativo à 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, no exercício de 2009, levando-se em conta para o cálculo do imposto, o maior valor monetário, o das saídas tributáveis.

O autuado em sede de defesa alegou que a infração apurada decorreu de equívoco cometido pelos autuantes, que não consideraram os códigos de seus produtos previstos na Tabela de Incidência do Imposto de Produtos Industrializados - TIPI e realizaram o levantamento quantitativo de estoques utilizando os códigos de seu controle interno sem atentar para as alterações desses códigos durante o exercício fiscalizado. Protestou também pela aplicação a redução de base de cálculo que beneficia os produtos objetos das operações arroladas no levantamento fiscal, não considerada pelos autuantes, e requereu o refazimento do levantamento de estoques com o agrupamento de produtos similares aduzindo que não foi atendida a prerrogativa prevista no inciso III do art. 3º da Portaria 445/98.

Ao proceder à informação fiscal os autuantes somente reconheceram que, efetivamente, assiste razão ao impugnante no que diz respeito à questão da aplicação da redução da base cálculo de 29,41%, por ter constatado que o sistema, equivocadamente ao processar o levantamento fiscal, aplicou o percentual de 0.2941%. Informou que refizeram o demonstrativo de apuração e de débito que resultou na redução da exigência fiscal para R\$411.596,52.

O defendente ao se manifestar acerca da informação fiscal reiterou suas razões de defesa e persistiu na necessidade de aplicação do agrupamento dos produtos similares, consoante previsão estatuída pelo inciso III do art. 3º da Portaria 445/98.

Em diligência determinada por essa JJF os autuantes, com base na documentação apresentada pelo defendente, procederam ao agrupamento previsto no inciso III do art. 3º da Portaria 445/98, e elaboraram o novo levantamento quantitativo de estoques aplicando também a redução da base cálculo de 29,81% que resultou na redução da exigência fiscal para R\$36.226,71, conforme demonstrativos acostados às fls. 255 a 287.

Ao tomar ciência, fl. 293, o sujeito passivo se insurgiu contra o valor remanescente do débito de R\$36.226,71, apurado na diligência, aduzindo que o valor remanescente da omissão de saídas se deve a pequenos ajustes de estoques sobre alguns itens do inventário. Em seguida acostou aos autos planilha de reclassificação, fls. 297 a 299, informando que com o agrupamento dos produtos similares o valor remanescente é de R\$23.191,70, e não no valor apurado pelos autuantes.

Do exame na planilha de reclassificação apresentada pelo autuado com o objetivo de demonstrar que o valor de remanescente é de R\$23.191,70, verifico que, apesar de constar diversas operações com o produto de código nº 176815, não resta demonstrada a origem dessas operações, bem como não identifica de forma objetiva quais as inconsistências do novo levantamento quantitativo que resultou da diligência. Assim, não vislumbro qualquer possibilidade de contraposição da planilha apresentada pelo impugnante em relação ao novo levantamento quantitativo de estoques.

Depois de compulsar os demonstrativos de apuração e de débito fruto do novo levantamento quantitativo elaborado pelos autuantes no atendimento da diligência, constato que neles foi contemplado o agrupamento

desses produtos, não merecendo reparo, portanto, o resultado do valor remanescente.

Assim, de acordo com os novos demonstrativos elaborados pelos autuantes no atendimento da diligência fiscal, ainda foram constatadas, diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias tributáveis através de levantamento quantitativo, sendo o valor das saídas omitidas superior ao das entradas, fls. 258 e 261. Por isso, é devido o imposto calculado sobre o valor da omissão de saídas, conforme art. 13, inciso I, da Portaria nº 445/98. Infração subsistente em parte, no valor total de R\$36.226,71, conforme apuração efetuada nos demonstrativos acostados às fls. 254 a 287.

Logo, resta parcialmente subsistente a autuação.

Em relação ao questionamento do autuado quanto à multa exigida, alegando se configurar de natureza confiscatória e inconstitucional, observo que a penalidade aplicada no presente Auto de Infração é legalmente prevista para a irregularidade apurada, e não se inclui na competência deste órgão julgador, a declaração de inconstitucionalidade da legislação estadual, nos termos do art. 167, inciso I, do RPAF-BA/99. Quanto ao pedido para exclusão ou redução da multa aplicada, não pode ser acolhido, haja vista que esta Junta de Julgamento Fiscal não tem competência para apreciação de pedido de dispensa ou redução da multa por infração de obrigação principal, haja vista que esta competência é da Câmara Superior deste CONSEF, consoante o art. 159, do RPAF-BA/99.

Quanto ao pedido do patrono do autuado para que seja cadastrado o nome do advogado Eduardo Fraga para fins de endereçamento das intimações do presente feito, ressalto nada obstar que seu pleito seja atendido e que o órgão competente da Secretaria da Fazenda envie as intimações e demais comunicações para o endereço requerido. Contudo, o não atendimento a tal solicitação não caracteriza nulidade dos atos, uma vez que a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista no art. 108 do RPAF-BA/99, e, em perfeita sintonia com o estabelecido no CTN, art. 127, orientando, como regra, a eleição do domicílio tributário pelo sujeito passivo.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

Prolatada a Decisão, devido a redução ocorrida, a 3ª 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. 333 e 334), com o objetivo de ver alterado o julgamento.

Diz que em sede de defesa demonstrou que o levantamento fiscal realizado no estoque do estabelecimento partiu de premissas fáticas equivocadas, por desconsiderar as reclassificações nas vendas das mercadorias, visando facilitar o controle do Inventário e das especificações técnicas dos itens nele contidos.

Alega que nas manifestações realizadas nos autos, a empresa demonstrou que os comparativos de estoque empreendidos pela fiscalização foram realizados considerando apenas os códigos das mercadorias nas entradas, mas desconsiderando a reclassificação nas saídas.

Assevera que suas afirmações foram comprovadas quando a 3ª Junta de Julgamento Fiscal determinou a conversão do processo em diligência fiscal, resultando na revisão da autuação para o valor de **R\$ 36.226,71**, devido ao novo levantamento quantitativo de estoque, considerando a forma de agrupamento de produtos apresentada pelo recorrente em suas manifestações – já considerada a redução da base de cálculo devida no valor de 29,41%.

Após o cumprimento da diligência pelo Fisco baiano e pouco antes da remessa ao CONSEF, a empresa apresentou novas informações, especificamente quanto ao material registrado sob o número 176815, demonstrando que, assim como havia ocorrido com os demais casos, tratava-se de reclassificação e não de omissão de saídas, conforme planilhas às fls. 297 a 299, resultando em mais uma redução de R\$36.226,71 para R\$ 23.191,70.

Disse que essa diferença, de R\$ 13.035,01, só não foi constatada pela própria diligência fiscal, pois, a comprovação foi posterior a este feito. Coloca que será necessário apenas que este egrégio Conselho realize simples análise da documentação tangente aos materiais 176815.

Ao final de seu Recurso Voluntário requer que seja ampliado os efeitos da Decisão recorrida, e, conseqüentemente, reduzindo o saldo remanescente de R\$36.226,71 para R\$ 23.191,70, tendo em vista a comprovação de que os materiais registrados sob o nº 176815 também devem ser excluídos

da exigência fiscal.

Em termos, os autos foram remetidos a PGE/PROFIS para análise.

No Parecer de fls. 352 a 352, o i. Procurador José Augusto Martins Jr., diante dos documentos colacionados que comprovariam a reclassificação da mercadoria e distorceria o levantamento quantitativo de estoque, envereda pela realização de diligência pelos fiscais autuantes, no sentido a devida verificação das alegações do autuado.

Em Sessão de Julgamento do dia 16 de dezembro de 2014, a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, indeferiu a solicitação de diligência da PGE/PROFIS, por entender que *“após o exame das peças que constituínte o PAF e os documentos fiscais trazidos pelo Contribuinte, (...) não dão azo a modificação do quantitativo apurado pela fiscalização”*

Em novo Parecer de fl. 361, o n. Procurador José Augusto Martins Jr, em vista do contido nos autos e da manifestação da 1ª CJF, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Temos sob análise Recursos Voluntário e de Ofício interpostos contra a Decisão de 3ª JJF que julgou Parcialmente Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lançado pela suposta omissão de saídas de mercadorias, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, no exercício de 2009.

Compulsando os autos, vejo que reparo algum merece a Decisão de piso.

Primeiramente, adentro ao Recurso de Ofício.

Vejo que a desoneração ocorreu com base em dois motivos, quais sejam: a) aplicação efetiva do percentual de redução da base de cálculo de 29,41% nos demonstrativos fiscais e; b) agrupamento de produtos consoante o inciso III do art. 3º da Portaria nº 445/98.

Noto que ambas as reduções foram realizadas pelos próprios Fiscais Autuantes que constataram as incongruências no lançamento e refizeram os demonstrativos fiscais, conforme argumentado pelo Contribuinte, em sede de Defesa.

Ademais, os agrupamentos foram realizados com base nos documentos fiscais trazidos pelo Contribuinte, no bojo de uma diligência fiscal, solicitada pela 3ª JJF.

Portanto, entendo que o Recurso de Ofício Não deve ser Provido.

Adentro ao exame do Recurso Voluntário.

No seu apelo, o Recorrente novamente alega que o débito deve ser reduzido sob o argumento de que o material registrado sob o número 176815, também deve ser agrupado e excluído da exigência fiscal, pois, segundo propala, tratava-se de mais uma reclassificação e não de omissão de saídas.

Em que pese o declarado, vejo que esses fatos já foram apreciados pelos Fiscais Autuantes que, categoricamente, afastaram-nos apontando que o levantamento quantitativo foi feito a partir da documentação e livros fiscais apresentados pelo próprio Autuado, com base no agrupamento de produtos sugerido pela mesma, às fl. 121, e que, inclusive, já havia sido contemplado o agrupamento dos itens de códigos 176815, 101852 e 209911, conforme visto entre as folhas 254 a 289 dos autos.

Por seu turno, o Relator de piso, que também examinou o mesmo pleito do Recorrente, colocou luz sobre a questão dizendo o seguinte:

“Do exame na planilha de reclassificação apresentada pelo autuado com o objetivo de demonstrar que o valor de remanescente é de R\$23.191,70, verifico que, apesar de constar diversas operações com o produto de código nº 176815, não resta demonstrada a origem dessas operações, bem como não identifica de forma objetiva quais as inconsistências do novo levantamento quantitativo que resultou da diligência. Assim, não vislumbro qualquer

possibilidade de contraposição da planilha apresentada pelo impugnante em relação ao novo levantamento quantitativo de estoques”.

Pois bem.

Do mesmo modo, vejo que nos demonstrativos de apuração e de débito, fruto do novo levantamento quantitativo elaborado pelos Autuantes, em resposta ao solicitado na diligência, já fora contemplado o agrupamento dos itens de código nº 176815 e, portanto, não cabendo qualquer alteração no resultado do valor remanescente apontado pela diligência fiscal.

Portanto, entendo que não há fato novo que determine a modificação do quantitativo apurado pelos Fiscais Autuantes e adotado pelos Julgadores de *primo grau*.

Assim, o Recurso Voluntário também não deve ser provido.

Pelo todo quanto exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO de ambos os Recursos, para manter inalterada a Decisão da 3ª JJF que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração em epígrafe.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **279103.0010/12-7**, lavrado contra **ARCELORMITTAL BRASIL S.A. (BMP SIDERURGIA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$36.226,71**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de agosto de 2015,

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

RODRIGO LAUANDE PIMENTEL – RELATORA

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