

PROCESSO - A. I. Nº 281076.0031/14-1
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - DU PONT DO BRASIL S.A.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0174-04/15
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 18/11/2015

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0305-11/15

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. EXERCÍCIO FECHADO. **a)** ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. Após as devidas correções no levantamento quantitativo, a diferença de saídas passou a ser a de maior expressão monetária. O defendente reconheceu a procedência da autuação quanto à omissão de saídas. Infração parcialmente caracterizada. **b)** SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Após as devidas retificações no levantamento quantitativo, a omissão de entradas passou a ser a de maior expressão monetária. O defendente reconheceu a procedência da autuação quanto à omissão de entradas. Infração parcialmente caracterizada. **2.** CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS PARA O ATIVO PERMANENTE. A apropriação do crédito fiscal decorrente de aquisição de bens destinados ao ativo permanente será feita à razão mensal de 1/48. Infração subsistente em parte. **3.** DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÃO DE ATIVO IMOBILIZADO. FALTA DE PAGAMENTO. Infração parcialmente caracterizada. **4.** IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Comprovado nos autos que parte das operações relacionadas na autuação era referente a remessas para armazém geral. Infração parcialmente caracterizada. **5.** DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE SAÍDAS. Os documentos não escriturados correspondem a operações de circulação de mercadorias efetuadas regularmente, sujeitas ao imposto. Infração subsistente em parte. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário nos termos da alínea “a”, inciso I do artigo do 169 do RPAF/BA. O Auto de Infração em epígrafe foi lavrado em 17/12/2014 em razão de onze imputações referentes a fatos ocorridos nos exercícios de 2012 a 2014, sendo alvo do Recurso de Ofício as acusações 1, 2, 7, 8, 9 e 11:

INFRAÇÃO 1 – Falta de recolhimento de 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 o pagamento dessas entradas com

recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício (2012). ICMS no valor de R\$480.526,08. Multa de 100%.

Consta, na descrição da infração, que o imposto foi apurado consoante os demonstrativos em anexo (Anexos A-1, A-2, A-3, A-4, A-5, A-6 e A-7), sendo que o valor da omissão de saídas encontra-se no Anexo A-3, perfazendo R\$ 12.928,58.

INFRAÇÃO 2 - Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (2013). ICMS no valor de R\$95.048,42. Multa de 100%.

Consta, na descrição da infração, que o imposto foi apurado consoante os demonstrativos em anexo (Anexos B-1, B-2, B-3, B-4, B-5 e B-6), sendo que o valor da omissão de saídas encontra-se no Anexo B-2, perfazendo R\$ 10.086,42.

INFRAÇÃO 7 – Recolheu a menos ICMS em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto. ICMS no valor de R\$250.661,86. Multa de 60%. Consta, na descrição da infração, que refere-se a débito escriturado a menos que o destacado na nota fiscal eletrônica, conforme o demonstrativo Anexo E.

INFRAÇÃO 8 - Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento. ICMS no valor de R\$29.366,87. Multa de 60%.

INFRAÇÃO 9 - Deixou de recolher, no prazo regulamentar, ICMS referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. ICMS no valor de R\$89.837,25. Multa de 100%.

Consta, na descrição da infração, que refere-se a notas fiscais de saídas válidas lançadas como canceladas ou denegadas, consequentemente não escrituradas na Escrituração Fiscal Digital - EFD, conforme demonstrativos em anexo (Anexos G-1 e G-2).

INFRAÇÃO 11 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do próprio estabelecimento. ICMS no valor de R\$83.478,58. Multa de 60%.

Consta, na descrição da infração, que refere-se a erro na transposição de valores escriturados no livro CIAP para a apuração do ICMS, conforme demonstrado no Anexo I.

O Fisco acostou documentos às fls. 11 a 120.

O autuado impugnou parte da imputação 08, a integralidade das acusações 01, 02, 07, 09 e 11, e reconheceu o cometimento de parte da Infração 08 e da totalidade das acusações 03, 04, 05, 06 e 10.

Acostou documentos às fls. 33 a 213.

Peticionou, à fl. 216, informando que efetuara o pagamento do quanto reconhecido, juntando documentos às fls. 217 e 218.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 219 a 223 acolhendo parte das alegações defensivas e modificando o débito das acusações na forma a seguir:

- Infração 1 reduziu de R\$480.526,08 (omissão de entradas) para R\$12.928,58 (omissão de saídas);
- Infração 2 reduziu de R\$95.048,42 (omissão de saídas) para R\$10.086,10 (omissão de entradas);
- Infração 7 reduziu de R\$250.661,86 para R\$13,86;
- Infração 8 reduziu de R\$29.366,87 para R\$18.451,70, ao excluir o débito lançado no valor de R\$10.915,17, referente ao mês de outubro/2012, impugnado pelo contribuinte;
- Infração 9 reduziu de R\$89.837,25 para R\$14.250,05;
- Infração 11 reduziu de R\$83.478,58 para R\$9.657,03.

Acostou novos demonstrativos às fls. 224 a 242.

Cientificado (fl. 244) o contribuinte pronunciou-se às fls. 247 a 249 aduzindo concordar com a revisão fiscal realizada.

O autuante prestou nova informação fiscal às fls. 252 a 255 relatando os fatos do processo e expondo nada ter a acrescentar, diante da concordância do contribuinte quanto aos resultados já retificados.

Às fls. 258 a 264 constam extratos do Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária – SIGAT/SEFAZ, referente a pagamento de parte do Auto de Infração.

O julgamento unânime em Primeira Instância manteve parcialmente o Auto de Infração, conforme Acórdão nº 0174-04/15, às fls. 270 a 277. Em seu voto assim se expressa o digno Relator:

VOTO

Inicialmente, indefiro a solicitação de diligência, pois considero que os elementos já existentes nos autos são suficientes para o deslinde das questões envolvidas no presente processo administrativo fiscal.

O autuado em sua defesa, expressamente reconhece a procedência das infrações 3, 4, 5, 6 e 10. Dessa forma, em relação a essas infrações não há lide e, portanto, nos termos do art. 140 do RPAF/99, esses itens do lançamento são procedentes.

Ao adentrar ao mérito da lide, de pronto percebe-se que as questões envolvidas no processo administrativo fiscal giraram em torno de matéria eminentemente fática, as quais não cabe aqui repeti-las, tendo em vista a busca da concisão e da objetividade. Após a informação fiscal e manifestações, houve consenso entre autuante e autuado acerca do montante efetivamente devido. Os argumentos e provas trazidos na defesa foram acatados pelo autuante, o qual fez a apuração do imposto, determinando os valores remanescentes para as infrações impugnadas.

As infrações 1 e 2 tratam da falta de recolhimento de ICMS decorrente de omissões de operações de entradas e de saídas de mercadorias tributáveis, tendo sido a irregularidade detectada por meio de levantamento quantitativo de estoques. Em cada infração, a exigência fiscal recaiu sobre a omissão de maior expressão monetária, da seguinte forma: a omissão de entradas, na infração 1; e a omissão de saídas, na infração 2.

Em sua defesa, o autuado argumentou que as omissões apuradas decorreram da falta de inclusão de notas fiscais nos levantamentos quantitativos. Como prova desse argumento, anexou o processo fotocópia das notas fiscais e comprovações da regularidade dessas operações correspondentes a essas notas.

Na informação fiscal, o autuante acatou o argumento defensivo e fez os levantamentos quantitativos, incluindo nas notas fiscais que não tinham sido consideradas, de forma que: na infração 1, a omissão de maior expressão monetária passou a ser a de saídas; na infração 2, a omissão de entradas passou a ser a mais significativa. Assim, o autuante manteve a exigência fiscal sobre essas omissões de saídas (infração 1) e de entradas (infração 2).

No que tange à infração 1, acompanho as correções efetuadas pelo autuante na informação fiscal, pois restou comprovado nos autos que o levantamento quantitativo tinha deixado de considerar as entradas referentes às Notas Fiscais nos 527 e 528. Também foi correta a exigência do imposto sobre a nova omissão de maior expressão monetária, qual seja, a das operações de saídas. Ademais, o autuado expressamente acatou a exigência do imposto sobre a omissão de saídas, no exato valor apurado pelo autuante.

Em face ao acima exposto, a infração 1 subsiste em parte no valor de R\$12.928,58.

Quanto à infração 2, também acompanho as correções efetuadas pelo autuante na informação fiscal, uma vez que restou comprovado nos autos que o levantamento quantitativo tinha deixado de considerar exportação referente à Nota Fiscal no 8174. Acertada também a exigência do imposto sobre a nova omissão de maior expressão monetária, qual seja, a das operações de entradas. Ressalto que o autuado acatou a exigência do imposto sobre a omissão de entradas, no exato valor apurado pelo autuante.

Dessa forma, a infração 2 subsiste em parte no valor de R\$ 10.086,10.

Cuida a infração 7 da falta de recolhimento a menos de ICMS, em razão de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado.

Foi correto o posicionamento do autuante, pois restou demonstrado nos autos que as Notas Fiscais nos 7300, 7303, 7313 e 7317 eram referentes a remessas para armazém geral e, portanto, sem incidência do imposto. Dessa forma, a infração 7 subsiste em parte no valor de R\$ 13,86.

A infração 8 trata da falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao ativo imobilizado.

Em sua defesa, o autuado impugna a exigência fiscal apenas quanto ao mês de outubro de 2012, sob o argumento de que não foi considerada a redução de base de cálculo a que a mercadoria consignada na Nota Fiscal nº 7054 fazia jus por força dos Convênios ICMS 52/91 e 89/09.

Na informação fiscal, de forma acertada, o autuante acatou o argumento da defesa e excluiu da exigência fiscal o débito referente ao mês de outubro de 2012.

Acompanho o posicionamento do autuante na informação fiscal e, em consequência, excludo da autuação o débito referente ao mês de outubro de 2012, no valor de R\$10.915,17, de forma que a infração 8 subsiste em parte no valor de R\$18.451,70.

Relativamente à infração 9 – falta de recolhimento de ICMS referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios –, o autuado assegura que as notas fiscais relacionadas na autuação foram efetivamente canceladas pelos emitentes ou denegadas pela SEFAZ. Também afirmou que em relação ao exercício de 2014 havia erros no transporte dos valores do imposto apurado no Anexo G-2 para o Auto de Infração.

Na informação fiscal, o autuante acolhe o argumento defensivo apenas quanto às Notas Fiscais nos 7696, 7745, 7841, 7872, 7886, 7945, 8028, 8084, 7574 e 7575, bem como reconhece o equívoco no transporte dos valores apurados no Anexo G-2.

Foi correto o procedimento do autuante na informação fiscal, uma vez que restou demonstrado que notas fiscais relacionadas na infração em tela foram objeto de cancelamento pelo emitente ou foram denegadas pela SEFAZ. Também está demonstrado nos autos o equívoco no transporte dos valores apurados no exercício de 2014.

Dessa forma a infração 9 subsiste em parte no valor de R\$14.250,05, sendo R\$11.264,00, em 2013, e R\$2.986,05, em 2014, conforme o demonstrativo apresentado a seguir:

DATA OCORR.	B. CÁLCULO	ALÍQ.	MULTA	VALOR
31/11/13	16.945,00	17%	100%	11.264,00
31/03/14	16,07	17%	100%	2,73
31/05/14	17.548,94	17%	100%	2.983,32
TOTAL DE INFRAÇÃO 9				14.250,05

Na infração 11, foi imputado ao autuado a falta de recolhimento de ICMS em decorrência de erro na transposição de valores do CIAP para a apuração do imposto.

O defendente afirma que os valores lançados pelo autuante na coluna “VLLancApur” no Anexo I do Auto de Infração estavam equivocados. Na informação fiscal, o autuante acatou o argumento defensivo e fez a apuração do imposto, tendo encontrado o montante devido de R\$ 9.657,03.

Acolho as retificações efetuadas pelo autuante na informação fiscal, tendo em vista que a alegação defensiva está respaldada em documentação probante trazida aos autos e, além disso, as correções foram efetuadas pelo próprio auditor que desenvolveu a ação fiscal e que lavrou o Auto de Infração. Dessa forma, a infração 11 subsiste em parte, no valor de R\$ 9.657,03, ficando o demonstrativo de débito conforme o apresentado a seguir.

DATA OCORR.	B. CÁLCULO	ALÍQ.	MULTA	VALOR
31/01/12	56.803,71	17%	60%	9.656,63
30/10/12	2,36	17%	60%	0,40
TOTAL DE INFRAÇÃO 11				9.657,03

Não há como se acolher o pleito defensivo atinente à redução ou dispensa das multas indicadas nas infrações impugnadas, pois, como se trata de multa por descumprimento de obrigação principal, a apreciação de tal pedido não se inclui na competência das Juntas de Julgamento Fiscal deste Conselho de Fazenda.

Quanto à solicitação para que as intimações acerca do presente processo sejam efetuadas também em nome dos advogados que subscrevem a peça defensiva, nada obsta que o pleito defensivo seja atendido, porém ressalto que o não atendimento a esse pedido não prejudicará a validade da intimação, desde que feita em conformidade com o disposto no artigo 108 do RPAF-BA/99.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$76.842,63, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

INFRAÇÃO	DECISÃO	VLR. LANÇADO	VLR. JULGADO
1	PROC. EM PARTE	480.526,08	12.928,58
2	PROC. EM PARTE	95.048,42	10.086,10
3	PROCEDENTE	4.466,36	4.466,36
4	PROCEDENTE	4.427,26	4.427,26
5	PROCEDENTE	2.283,37	2.283,37
6	PROCEDENTE	50,00	50,00
7	PROC. EM PARTE	250.661,86	13,86
8	PROC. EM PARTE	29.366,87	18.451,70
9	PROC. EM PARTE	89.837,25	14.250,05
10	PROCEDENTE	2.282,33	2.282,33
11	PROC. EM PARTE	83.478,58	9.657,03
TOTAL		1.042.428,38	78.896,64

A Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/BA.

Não houve emissão de Parecer técnico-jurídico da PGE/PROFIS em razão do disposto no item 2 da alínea “b” do inciso III do artigo 136 do RPAF/BA.

VOTO

Trata-se de reexame necessário nos termos da alínea “a”, inciso I do artigo do 169 do RPAF/BA. O Auto de Infração foi lavrado em razão de onze imputações, sendo alvo do Recurso as acusações 01, 02, 07, 08, 09 e 11.

Em sede de informação fiscal, acolhendo quase a totalidade das razões impugnatórias o Autuante, no desempenho de suas atribuições, revisou a ação fiscal realizada, do que resultou a redução do débito originalmente lançado para estes itens do lançamento de ofício.

Verifico que no texto da impugnação acostada às fls. 126 a 157 dos autos deste processo, e mais especificamente às fls. 129 a 152, o contribuinte fez meticulosa análise das situações e documentos atinentes aos cálculos realizados no trabalho fiscal empreendido, apontando objetivamente os equívocos do levantamento fiscal originário, bem como às fls. 176 a 209 acostou cópias de Documentos Auxiliares da Nota Fiscal eletrônica – DANFES, de livros fiscais e de demais documentos embasando suas alegações impugnatórias.

As argumentações do contribuinte e os novos documentos anexados foram analisado pelo Autuante ao prestar a Informação fiscal de fls. 219 a 223, resultando na elaboração de novos demonstrativos fiscais (fls. 224 a 242) para as infrações impugnadas, consoante já explicitado no voto prolatado em Primeira Instância, que compõe o Relatório que antecede este meu voto, sendo portanto parte integrante deste Acórdão.

Endosso integralmente a análise levada a efeito no voto que embasa a Decisão de Primeira Instância, constatando que diante da revisão levada a cabo pelo Fisco, cabe acolher os novos valores de débitos tributários encontrados.

Por tudo quanto exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para declarar mantida a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração, no valor histórico de imposto de R\$78.896,64, acrescido das multas de 100% sobre R\$37.264,73 e 60% sobre R\$41.631,91, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos e intimado o autuado para efetuar o pagamento dos valores porventura remanescentes.

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 **281076.00312/14-1**, lavrado contra **DU PONT DO BRASIL S.A.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$78.896,64**, acrescido das multas de 100% sobre R\$37.264,73 e 60% sobre R\$41.631,91, previstas no art. 42, incisos III e II, “b” e “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de outubro de 2015.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – RELATORA

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