

A. I. N - 089034.0002/13-8
AUTUADO - SANTENO IRRIGAÇÕES DO NORDESTE LTDA.
AUTUANTE - HILDÉCIO ANTÔNIO MEIRELES FILHO
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 02. 03. 2015

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0007-01/15

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Autuado apresenta elementos hábeis de provas que elidem parcialmente a autuação. Diligência solicitada por esta JJF comprovou parcialmente a existência dos erros suscitados pelo autuado. Cabível a aplicação da redução da base de cálculo, prevista no art. 77, II, do RICMS/BA/97. Refeitos os cálculos. Reduzido o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. **2. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL.** Infração reconhecida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/03/2013, formaliza a constituição de crédito tributário de ICMS no valor de R\$136.638,33, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

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 omitida, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, nos exercícios de 2010 e 2011, sendo exigido ICMS no valor de R\$130.415,57, acrescido da multa de 100%;
2. Operação com mercadorias tributadas caracterizadas como não tributadas, referente aquisição de mercadorias tributadas com nota fiscal de prestação de serviço, nos meses de agosto e setembro de 2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$6.222,76, acrescido da multa de 60%.

O autuado apresentou defesa (fls. 51 a 71) sustentando que parte da exigência fiscal referente à infração 01 é indevida, conforme levantamento interno das movimentações de entradas e saídas de mercadorias e os respectivos inventários inicial e final dos exercícios de 2010 e 2011.

No que tange ao exercício de 2010, diz que da planilha do anexo 01 encaminhada pela Fiscalização juntamente com a documentação no ato da assinatura do Auto de Infração, transcreveu os totais dos itens levantados de acordo com a unidade de medida dos produtos comercializados, com o intuito de consolidá-los em função da unidade de comercialização, facilitando assim a interpretação dos itens impugnados.

Assevera que identificou valores divergentes dos números apresentados na planilha elaborada pelo autuante, conforme levantamento interno das movimentações de entradas, saídas, bem como apresentação dos Estoques Inicial e Final.

Reproduz o resumo de acordo com a unidade de medida dos itens comercializados originados do levantamento analítico por produto, conforme Anexo 02.

Salienta que apresenta as divergências entre as informações apuradas pela Fiscalização e as informações levantadas internamente de acordo com o inventário de estoque em 31/12/2009 e 31/12/2010, Estoque Inicial – Anexo 03 e final - Anexo 04 do exercício de 2010, respectivamente, assim como nos relatórios de notas fiscais de entradas - Anexo 05 e notas de saídas - Anexo 06, ambos os relatórios baseados na documentação física existentes na empresa e a disposição da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia a qualquer tempo sempre que se fizer necessário.

Frisa que, exceto o Estoque Final, todos os demais levantamentos apresentam divergências entre os números apresentados pela Fiscalização e os que apurou conforme abaixo:

a) Divergência - Estoque Inicial - não foi apresentada divergência para os itens de unidade de medida em metros (m), sendo apresentada divergência de 7.064 unidades apenas para os itens controlados em peças/unidades (pç/un.). Alega que tal divergência deve-se ao fato de o autuante não ter considerado para fins de saldo de estoque inicial os seguintes itens: Joelho Santeno Rosca Preto; TE Santeno Rosca Preto; União Transição Preto e Conector Inicial Rosca P/Gotejo + Anel de Vedação;

b) Divergência - Entradas (quantidade) itens em metros (mt) - de acordo com o levantamento a empresa teve um total de compras de 3.359.400 metros, porém conforme levantamento interno identificou que houve um total de entradas de 15.083.600 metros, o que originou uma diferença de 11.724.200 metros, conforme itens divergentes - Gotejador - que relaciona, constantes no relatório de entradas de notas fiscais – Anexo 05;

c) Divergência – Entradas (quantidade) itens em peças/unidades (pç/un) - segundo os números apresentados pelo autuante a empresa teve um total de compras de 20.585 peças/unidades, contudo, conforme levantamento interno houve um total de entradas de 119.329 o que originou uma diferença de 98.744 peças/unidades, conforme itens divergentes que relaciona, constantes no relatório de entradas de notas fiscais – Anexo 05;

d) Divergência – Saída “reais” (quantidade) em metros (mt) - para as saídas “reais” em quantidade dos produtos controlados em metros, a Fiscalização apontou um total de 4.073.600 metros, contudo, utilizando a mesma metodologia, ou seja, Estoque Inicial + Compras – Estoque Final, identificou que as saídas “reais” totalizam 15.797.800 metros, o que resulta numa divergência de 11.724.200 metros, conforme itens - Gotejador - que relaciona;

e) Divergência – Saídas “reais” (quantidade) em peças/unidades (pç/un) - segundo o levantamento realizado pela Fiscalização relacionado às saídas “reais” dos produtos controlados em peças/unidade (pç/uns) houve um total de saídas na ordem de 39.978 peças/unidades, contudo, os números levantados internamente utilizando-se a mesma metodologia, isto é, Estoque inicial + Compras – Estoque Final foi num montante de 145.786 peças/unidades (pç/uns), o que acusa uma diferença de 105.808 peças/unidades (pç/uns), conforme itens específicos que relaciona;

f) Divergência – Saídas com notas (quantidade) em metros (m) - de acordo com o total de saídas indicadas pela Fiscalização houve um montante de 684.804 metros, entretanto, internamente identificou um total de 14.322.126 metros o que gerou uma diferença entre os montantes analisados de 13.637.322 metros, conforme produtos – Gotejadores – que identifica;

g) Divergência – Saídas com notas (quantidade) em peças/unidades (pç/un) - para os itens controlados em peças/unidades a Fiscalização levantou um total de saídas com notas de 3.014

peças/unidades, entretanto, apurou internamente um total de 166.867 peças/unidades, resultando, desse modo, numa divergência de 163.853 peças/unidades, conforme produtos que relaciona;

h) Divergência – Omissão de Saídas (quantidade) em metros (m) – foi apresentado como omissão de saídas em quantidade pela Fiscalização um total de 3.668.006 metros, para os itens controlados em metros (m), entretanto, não conseguiu comprovar um total de saídas de 1.488.876 metros, gerando, desse modo, uma divergência de 2.180.120 metros, conforme levantamento por item – Gotejadores - que apresenta;

i) Divergência – Omissão de Saídas (quantidade) em peças/unidades (pç/un) - para os itens controlados em peças/unidades, relacionado à omissão de saídas em quantidades, o levantamento da Fiscalização indicou um total de 40.870 peças/unidades, contudo, de acordo com levantamento interno não foi possível identificar um total de saídas na ordem de 8.145 peças/unidades, gerando uma diferença de 32.725 peças/unidades, conforme relatório analítico por produto que apresenta;

j) Divergência – Omissão de Saídas (em R\$) em metros (m) - segundo levantamento realizado pela Fiscalização em relação aos produtos controlados em metros (m) houve um total de omissões de saídas em Reais no montante de R\$534.619,24, sendo tal valor gerado levando-se em consideração as omissões em quantidades, multiplicadas pelos preços médios praticados em relação aos respectivos produtos. Diz que utilizando a mesma metodologia identificou que o valor que não conseguiu comprovar as respectivas emissões de notas fiscais totalizam R\$201.428,74, o que resulta numa diferença de R\$333.191,50, de acordo com o relatório por itens - Gotejadores - comercializados que apresenta;

l) Divergência – Omissão de Saídas (em R\$) em peças/unidades (pç/un) - para os itens controlados em peças/unidades foi levantado pelo autuante um montante de R\$119.763,72, de acordo com o mesmo critério para os itens controlados em metros, contudo, utilizando a mesma metodologia o montante levantado internamente foi de R\$16.454,74, conforme relatório de itens com as divergências pontuais identificadas que apresenta, o que gera uma diferença de R\$103.308,98.

Afirma que, desse modo, e de acordo com os números apresentados, reproduziu no Anexo 02, o novo levantamento de movimentação de estoque com os dados internos baseados nos estoques inicial e final do exercício de 2010, bem como na movimentação de compras e vendas de acordo com os relatórios de entradas e saídas de notas fiscais, Anexos 05 e 06.

Diz que, considerando o levantamento apresentado no Anexo 02, reconhece como valores devidos o montante de R\$12.201,48.

Assinala que do total de R\$111.245,10, impugna o montante de R\$ 99.043,62, pelos seguintes motivos:

- R\$74.204,91 referente ao ICMS sobre a diferença de base de cálculo de R\$436.499,48 ($R\$ 436.499,48 \times 17\% = 74.204,91$), devidamente identificados nos relatórios apresentados (R\$333.190,50 - diferença de omissão de saídas em reais dos produtos controlados em metros mais R\$103.308,98 - diferença de omissão de saídas em reais dos produtos controlados em peças/unidades), os quais não procedem de acordo com as informações levantadas e apresentadas;

- R\$24.838,71 referente a diferença do ICMS gerado sobre a base de cálculo de R\$217.883,48, diferença reconhecida como omissão de saídas em reais (R\$201.428,74 – produtos em metros mais R\$16.454,74 – produtos em peças/unidades), entretanto, os produtos comercializados têm a base de cálculo do ICMS reduzida para 32,9412%, fato esse não considerado pela Fiscalização.

Conclui que, diante do exposto, impõe-se a aplicação da norma nova aos fatos descritos pelo autuante e impugnados parcialmente. Requer a anulação parcial da exigência do valor de R\$99.043,62, ao tempo que reconhece como devido o montante de R\$12.201,48.

Quanto ao exercício de 2011, observa que a sua composição consta da planilha do Anexo 08 encaminhada pela Fiscalização junto com a documentação no ato da assinatura do auto de infração.

Afirma que internamente identificou valores divergentes dos números apresentados pelo autuante, conforme levantamento realizado das movimentações de entradas, saídas, bem como apresentação dos Estoques Inicial e Final. Reproduz o resumo de acordo com a unidade de medida dos itens comercializados originados do levantamento analítico por produto, conforme Anexo 09.

Frisa que apresenta as divergências entre as informações apuradas pela Fiscalização e as informações levantadas internamente de acordo com o inventário de estoque em 31/12/2010 e 31/12/2011, Estoque Inicial – Anexo 10 e final - Anexo 11 do exercício de 2011, respectivamente, assim como nos relatórios de notas fiscais de entradas - Anexo 12 e notas de saídas - Anexo 13, ambos os relatórios baseados na documentação física existentes e a disposição na empresa.

Diz que pode ser observado que, de acordo com os levantamentos internos realizados, houve divergência entre os números apresentados pela Fiscalização e os números que apurou conforme abaixo:

a) Material de embalagem considerado como mercadoria de revenda - o item FILME STRETCH, código 151000FSTRETCH, trata-se de material plástico próprio para envolver e acondicionar os produtos comercializado pela empresa, contudo durante o processo fiscalizatório, este foi considerado erroneamente como material para revenda. Diz que, assim sendo, não procede a omissão de saída no valor de R\$ 4.408,95 apresentada pelo autuante, considerando que o material adquirido foi integralmente aplicado durante o seu processo produtivo ao longo do exercício de 2010. Consigna que, por se tratar do único produto controlado em metros, apresentará nas contestações a seguir as divergências e ponderações apenas para os itens controlados em peças/unidades;

b) Divergência - Estoque Inicial (quantidade) – Itens em peças/unidades (pç/un) - segundo os números apresentados pela Fiscalização em relação aos produtos controlados em peças/unidades, o total de estoque inicial para este grupo de produtos somava 74.958 peças/unidades, entretanto, de acordo com os números do inventário realizado em 31/12/2010, o referido grupo totalizava 69.149 unidades, gerando uma diferença de 5.809 peças/unidades, conforme levantamento que apresenta;

c) Divergência – Entradas (quantidade) itens em peças/unidades (pç/uns) - segundo os números apresentados pelo autuante houve um total de compras de 19.112 peças/unidades, porém, conforme levantamento interno houve um total de entradas de 136.728, peças/unidades, o que originou uma diferença de 117.616 peças/unidades, conforme itens divergentes que apresenta, constantes no relatório de entradas de notas fiscais – Anexo 12;

d) Divergência – Estoque Final (quantidades) em peças/unidades (pç/uns) - de acordo com os números levantados pelo autuante os itens controlados em peças totalizam 51.366 peças/unidades, no entanto, de acordo com os números de inventário final de 2010, o montante foi de 40.792 peças/unidades, o que resulta numa diferença de 10.574 peças/unidades, conforme relatório que apresenta;

d) Divergência – Saídas “reais” (quantidade) em peças/unidades (pç/uns) – de acordo com o levantamento levado a efeito pelo autuante relacionado às saídas “reais” dos produtos controlados em peças/unidade houve um total de saídas na ordem de 42.704 peças/unidades, porém os números levantados internamente utilizando-se a mesma metodologia (Estoque inicial + Compras – Estoque Final) foi no montante de 165.085 peças/unidades, o que acusa uma diferença de 122.381 peças/unidades, conforme itens específicos que identifica no relatório que apresenta;

e) Divergência – Saídas com notas (quantidade) em peças/unidades (pç/uns) - para os itens controlados em peça/unidades a Fiscalização levantou um total de saídas com notas de 4.878 peças/unidades, sendo apurado internamente um total de 163.589 peças/unidades, gerando uma divergência de 158.711 peças/unidades, conforme produtos relacionados e identificados no relatório que apresenta;

d) Divergência – Omissão de Saídas (quantidade) em peças/unidades (pç/uns) - para os itens controlados em peças/unidades (pç/uns), relacionado à omissão de saídas em quantidades, o levantamento da Fiscalização indicou um total de 61.081 peças/unidades. Entretanto, de acordo com levantamento interno não conseguiu identificar as saídas na ordem de 3.022 peças/unidades, gerando uma diferença de 58.059 peças/unidades, conforme relatório analítico por produto que apresenta;

e) Divergência – Omissão de Saídas (em R\$) em peças/unidades (pç/uns) – de acordo com o levantamento realizado pela Fiscalização em relação aos produtos controlados em peças/unidades houve um total de omissões de saídas em Reais no montante de R\$108.358,52. Referido valor foi gerado levando-se em consideração as omissões em quantidades, multiplicadas pelos preços médios praticados em relação aos respectivos produtos. Utilizando a mesma metodologia não conseguiu comprovar um volume de saídas em Reais de R\$ 9.971,54, o que provoca uma diferença de R\$ 98.886,98, de acordo com o relatório por itens comercializados que apresenta.

Observa que, desse modo, de acordo com os números acima apresentados, reproduziu no Anexo 09, o novo levantamento de movimentação de estoque com os dados internos baseados nos estoques inicial e final do ano de 2011, bem como na movimentação de compras e vendas de acordo com os relatórios de entradas e saídas de notas fiscais, Anexos 12 e 13.

Consigna que, considerando o levantamento apresentado no Anexo 09 reconhece como ICMS devido o montante de R\$530,41.

Ressalta que do total de R\$19.170,47 impugna o montante de R\$18.640,06 pelos seguintes motivos:

- o valor de R\$17.560,31, referente ao ICMS sobre a diferença de base de cálculo de R\$ 103.295,93 ($R\$ 103.295,93 \times 17\% = 17.560,31$), devidamente identificados nos relatórios apresentados, os quais não procedem de acordo com as informações levantadas e apresentadas;

- R\$1.079,76 referente a diferença do ICMS gerado sobre a base de cálculo de R\$ 9.471,54 – diferenças reconhecida como omissão de saídas em reais, contudo os produtos comercializados têm a base de cálculo do ICMS reduzida para 32,9412%, fato este não considerado pelo autuante.

Afirma que se impõe a aplicação da norma nova aos fatos descritos pelo autuante, devidamente impugnado parcialmente. Requer a anulação parcial da exigência do valor de R\$18.640,06, ao tempo que reconhece como devido o montante de R\$530,41.

No que concerne à infração 02, registra que reconhece como devido.

Conclusivamente, diz que reconhece como devido em relação às infrações 01 e 02 o montante de R\$18.954,65, sendo R\$12.201,48 e R\$ 530,41 referentes a infração 01 e R\$6.222,76 atinente a infração 02. Requer a anulação total do valor de R\$117.683,68, sendo R\$ 99.043,62 referente ao exercício de 2010 e R\$ 18.640,06 atinente ao exercício de 2011.

Finaliza dizendo que atribui exclusivamente a falhas de controles pontuais, jamais a omissões propositais, no que tange a todos os itens não identificados como saídas nos levantamentos internos, preponderantemente em relação ao exercício de 2010, situação esta reduzida drasticamente para o exercício de 2011, conforme constatação nas informações acima, devido a uma política de maior controle e implantação de sistemas integrados de gestão, que garantem um maior controle e correção tempestiva de possíveis erros ou desvios no processo operacional da empresa.

O autuante prestou informação fiscal (fls. 185/186) registrando que o autuado reconheceu integralmente a infração 02 e impugnou parcialmente a infração 01.

Consigna que constatou que os erros apontados nas entradas e saídas de mercadorias, no levantamento fiscal, decorreram de erros de soma na planilha eletrônica Excel, sendo erro na fórmula.

Diz que, desse modo, retificou as quantidades dos dois exercícios, entretanto as quantidades apontadas pelo impugnante como capturadas incorretamente no livro Registro de Inventário, cujas cópias estão anexadas às fls. 22 a 35 dos autos, não restaram comprovadas, razão pela qual mantém os números apontados no levantamento.

Assinala que, assim sendo, retificou o demonstrativo de débito da infração 01, conforme apresenta, ficando o ICMS devido no exercício de 2010 no valor de R\$56.079,97 e no exercício de 2011 no valor de R\$8.807,72.

Aduz que, considerando as divergências entre os valores apontados pelo autuado no livro Registro de Inventário e os valores apresentados na acusação fiscal, assim como as quantidades de saídas no exercício de 2010 e 2011, é favorável à realização de revisão fiscal pela ASTEC para dirimir a questão.

Finaliza opinando pela procedência parcial do Auto de Infração.

O autuado cientificado da informação fiscal manifestou (fls.203 a 206), sustentando que parte da exigência fiscal é indevida conforme levantamento interno das movimentações de entradas e saídas de mercadorias e os respectivos inventários inicial e final dos anos objetos da autuação, no caso 2010 e 2011.

Reporta-se sobre a exigência referente ao exercício de 2010, dizendo que identificou valores divergentes dos apresentados pela Fiscalização, conforme levantamento interno.

Reproduz o resumo de acordo com a situação dos itens comercializados, adotando os mesmos critérios utilizados para a classificação da planilha elaborada pelo autuante referente ao levantamento analítico por produto, conforme anexo 03, apontando como ICMS devido no exercício de 2010 o valor de R\$12.201,48.

Salienta que no Anexo 04 apresenta as divergências analíticas entre as informações apuradas pela Fiscalização e as informações levantadas internamente, sendo que as divergências significativas estão relacionadas no relatório de notas de saídas, Anexo 05. Observa que, para os itens classificados como “Divergência a maior – Sefaz”, todas as notas fiscais estão sendo questionadas e anexadas à defesa, conforme Anexo 07.

Frisa que considerando a divergência de R\$111.999 entre os valores totais de omissão de saída apurados pela Fiscalização, ou seja, R\$329.882 e os valores que apontou de R\$217.883, identificou que a Fiscalização apurou um total de R\$119.330,00 indevidamente, conforme relatório analítico por produtos que apresenta.

Esclarece que no anexo 05 - relatório de notas fiscais de saídas - se encontram todos os produtos relacionados com as respectivas quantidades quando vendidos e, no anexo 06, quando utilizados na produção de “KIT”, consolidando, desse modo, os totais que foram informados. Acrescenta que anexou à defesa no anexo 07 todas as notas fiscais de vendas para os itens relacionados corroborando o total de saídas conforme relatórios de notas fiscais.

Assinala que, considerando o levantamento apresentado, ratifica como valores devidos o montante de R\$12.201,48 ($R\$ 217.883,48 \times 32,9412\% = 71.773,43 \times 17\%$). Afirma que a redução de base de cálculo para 32,9412%, prevista para os produtos comercializados não foi levada em consideração pelo autuante no cálculo do imposto devido.

Assevera que se impõe a aplicação da norma nova aos fatos descritos pelo autuante e devidamente impugnados parcialmente. Requer a anulação parcial da exigência fiscal do valor de R\$43.878,49, ao tempo que reconhece como devido o montante de R\$ 12.201,48, já submetidos ao processo de parcelamento número 4245130.

Quanto à exigência fiscal referente ao exercício de 2011, diz que identificou valores divergentes dos apresentados pela Fiscalização, conforme levantamento interno.

Reproduz o resumo de acordo com a situação dos itens comercializados, adotando os mesmos critérios utilizados para a classificação da planilha elaborada pelo autuante referente ao levantamento analítico por produto, conforme anexo 10, apontando como ICMS devido no exercício de 2011 o valor de R\$530,41.

Salienta que no Anexo 11, apresenta as divergências analíticas entre as informações apuradas pela Fiscalização e as informações levantadas internamente, sendo que as divergências significativas estão relacionadas no relatório de notas de saídas, Anexo 12. Esclarece que, para os itens classificados como “Divergência apenas Sefaz e Divergência a maior – Sefaz”, todas as notas fiscais estão sendo questionadas e anexadas à defesa conforme Anexo 13.

Frisa que considerando a divergência de R\$42.338,56 entre os valores totais de omissão de saída apurados pela Fiscalização de R\$51.810,10 e os valores que apurou de R\$9.471,54, identificou que a Fiscalização apurou um total de R\$49.408,78 indevidamente conforme relatório analítico por produtos que apresenta.

Esclarece que no Anexo 12 - relatório de notas fiscais de saídas - se encontram todos os produtos relacionados com as respectivas quantidades quando vendidos e no Anexo 14 quando utilizados na produção de “KIT”, consolidando, desse modo, os totais que informou. Acrescenta que anexou à defesa o anexo 13 com todas as notas fiscais de vendas para os itens acima, corroborando o total de saídas conforme relatórios de notas fiscais.

Assinala que, considerando o levantamento apresentado, ratifica como valores devidos o montante de R\$530,41 ($R\$ 9.471,54 \times 32,9412\% = 3.120,04 \times 17\%$). Afirmar que a redução de base de cálculo para 32,9412%, prevista para os produtos comercializados pela empresa, não foi levada em consideração no cálculo do imposto devido por parte do autuante, da mesma forma que ocorreu no exercício de 2010.

Sustenta que se impõe a aplicação da norma nova aos fatos descritos pelo autuante e devidamente impugnados parcialmente. Requer a anulação parcial da autuação no valor de R\$8.277,31. Reconhece como devido o montante de R\$530,41, já submetido ao processo de parcelamento número 4245130.

O autuante se pronunciou sobre a manifestação do autuado à fl. 994, consignando que examinou a documentação acostada às fls. 240 a 971 dos autos, e concluiu pela manutenção dos valores já revistos na informação fiscal de fls. 185 a 192, que modificaram a exigência fiscal.

A 1ª JJF, após análise e discussão em pauta suplementar, converteu o feito em diligência à INFAZ de origem (fls. 1.018/1.019), a fim de que fosse designado Auditor Fiscal para revisar o lançamento levando em consideração as alegações defensivas de que parte da exigência é indevida, conforme levantamento interno que realizara.

O autuante cumpriu a diligência (fls. 1.023/1.024) informando que analisou toda a documentação acostada pelo autuado e confrontou com os livros fiscais, tendo detectado alguns erros na transcrição dos saldos dos estoques, que foram retificados na diligência.

Destaca que nem todos os supostos “erros” de transcrição se confirmaram pelo que prevaleceram os valores escriturados no livro de Registro de Inventário.

Quanto aos valores apurados pelo autuado (fls. 202 a 239), observa que no exercício de 2010 foi apurada a base de cálculo de R\$217.883,48, cujo ICMS devido é de R\$ 37.040,19. No exercício de 2011 a base de cálculo apurada foi de R\$9.471,54, cujo ICMS é de R\$1.610,16.

Entretanto, alega que o autuado aplicou na base de cálculo que apurou a redução da de 67,0588%, que no seu entendimento não se aplica ao caso.

Diz que, dessa forma, o demonstrativo de débito tem no exercício de 2010 a base de cálculo de R\$330.253,18 sobre a qual aplicada à alíquota de 17% resulta no ICMS devido de R\$56.143,04. Já no exercício de 2011, a base de cálculo é de R\$13.998,21 que aplicada à alíquota de 17% resulta no ICMS devido de R\$2.379,70.

O autuado cientificado do resultado da diligência se manifestou (fls. 1.036/1.037), registrando que apresenta impugnação referente a intimação apresentada em 25/11/14, com base nas informações fiscais contidas nas fls. 1.018 e 1.019, informações fiscais fls. 1.023 e 1.024, e demonstrativos fls. 1.025 a 1.028, nos tópicos em que discorda.

Registra que a acusação fiscal lhe imputa a falta de recolhimento de ICMS, originada de suposta omissão de saídas, situação esta que se mantém na intimação de diligência.

Assinala que, segundo o autuante, deixou de recolher ICMS correspondente a omissão de saídas nos exercícios de 2010 e 2011 nos valores de R\$56.143,04 e R\$ 2.379,70, respectivamente.

Aduz que, conforme intimação, tais valores foram gerados com a aplicação da alíquota de 17% sobre as bases de cálculo de R\$330.253,18 e R\$13.998,21, para os exercícios de 2010 e 2011, conforme demonstrativo que apresenta.

Assevera, contudo, que conforme o art. 266, I, “b”, do RICMS/BA, cuja redação reproduz, os produtos que comercializa estão sujeitos à redução de base de cálculo de forma que a carga tributária seja equivalente a 5,6% de acordo com o Convênio ICMS 52/91.

Salienta que também reproduziu o teor do Convênio 52/91, e seus anexos I e II, sendo que o anexo II, nos itens 10.3 e 10.4 convalida o seu entendimento quanto à necessidade de redução da base de cálculo para o equivalente a 32,9412% relativamente aos produtos classificados nas NCM 8424.81.21 e 8424.81.29, NCMs correspondente aos produtos constantes nos demonstrativos relacionados às fls. 01 e 02, referentes aos exercícios de 2010 e 2011, de forma que a carga tributária seja o equivalente a 5,6% conforme prevê o texto legal em questão.

Afirma que, tendo em vista a necessidade de redução da base de cálculo, necessário se faz o ajuste nos valores apresentados conforme apresenta.

Consigna que considerou os valores anteriormente parcelados no ato da protocolização da defesa inicial de R\$12.201,48 e R\$530,41 para os exercícios de 2010 e 2011, respectivamente, e entende como devido o valor total de R\$6.546,20 sendo R\$6.292,71 para o exercício de 2010 e R\$253,49 para o exercício de 2011, totalizando assim o montante devido de R\$19.278,09.

Sustenta que, diante do exposto, impõe-se a aplicação da norma nova aos fatos descritos pelo autuante e devidamente impugnados parcialmente. Requer a anulação parcial da exigência do valor de R\$39.244,64 ao tempo que reconhece como devido os valores acima expostos, sendo R\$12.731,89, já submetidos ao processo de parcelamento número 4245130 e R\$6.546,20 a ser providenciado quitação ou pedido de parcelamento.

O autuante se pronunciou sobre a manifestação do autuado, consignando que o autuado reconhece parte da exigência e repete argumento de mérito aduzido na peça de defesa vestibular.

Diz que não havendo fato novo a ser apreciado, deve o PAF retornar ao CONSEF para os devidos fins.

Consta às fls. 1.081 a 1.084 extrato do SIGAT referente ao pagamento do valor do débito reconhecido.

VOTO

O Auto de Infração em exame versa sobre o cometimento de duas infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado.

A infração 02 foi reconhecida pelo autuado na defesa apresentada, desse modo, este item da autuação é subsistente.

Na infração 01 – que diz respeito à omissão de saídas de mercadorias tributáveis - a diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível.

Nessa situação, cabe ao autuado, se for o caso, apresentar elementos hábeis de provas que possam justificar as diferenças apuradas pela Fiscalização.

No presente caso, o autuado na peça de defesa vestibular reconheceu parcialmente o cometimento da infração, admitindo como devidos os valores de ICMS de R\$530,41 e R\$12.201,48, com omissão de saídas de R\$217.883,48 e R\$9.471,54, referentes aos exercícios de 2010 e 2011.

Como o autuado alegara na defesa apresentada que parte da exigência era indevida, conforme levantamento interno que realizara esta JJF, após análise e discussão em pauta suplementar, converteu o feito em diligência à INFAZ de origem, a fim de que fosse realizada revisão fiscal do levantamento levando em consideração as alegações defensivas.

A diligência foi cumprida. O autuante revisou o levantamento. Esclareceu que analisando toda a documentação acostada pelo autuado confrontada com os livros fiscais detectou alguns erros na transcrição dos saldos dos estoques que foram retificados.

Destacou que nem todos supostos erros de transcrição aduzidos pelo autuado se confirmaram, razão pela qual fez prevalecer os valores escriturados no livro de Registro de Inventário.

Apresentou demonstrativos referentes ao exercício de 2010 cuja omissão de saídas - base de cálculo – é de R\$330.253,18 sobre a qual aplicada à alíquota de 17% resulta no ICMS devido de R\$56.143,04. Também apresentou demonstrativos referentes ao exercício de 2011, cuja omissão de saída apurada - base de cálculo - é de R\$13.998,21 que aplicada à alíquota de 17% resulta no ICMS devido de R\$2.379,70.

Ocorreu que o autuado ao ser cientificado do resultado da diligência, acatou os valores das omissões de saídas - base de cálculo – apontadas pelo autuante, entretanto, discordou dos valores do ICMS apontado pelo diligenciador para o exercício de 2010 e 2011 de R\$56.143,04 e R\$ 2.379,70, respectivamente, por entender que cabe a redução da base de cálculo dos produtos relacionados às fls. 01 e 02, classificados nas NCM 8424.81.21 e 8424.81.29, NCMs correspondente aos produtos constantes nos demonstrativos, de forma que a carga tributária de redução da base de cálculo seja equivalente a 32,9412%. Nesse sentido, invocou o art. 266, I, “b”, do RICMS/BA, assim como o Convênio nº 52/91, anexos I e II, itens 10.3 e 10.

Conclusivamente, admitiu o autuado como devido os valores anteriormente parcelados no ato da protocolização da defesa inicial de R\$12.201,48 e R\$530,41 para os exercícios de 2010 e 2011, respectivamente, e na última manifestação o valor total de R\$6.546,20 sendo R\$6.292,71 para o exercício de 2010 e R\$253,49 para o exercício de 2011, totalizando o ICMS devido o valor de R\$19.278,09.

Passo a examinar.

Conforme dito acima, a constatação de omissão de saídas de mercadorias mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da falta de pagamento do ICMS relativo a operações efetuadas pelo contribuinte sem emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem lançamento dos valores correspondentes em sua escrita.

Verifica-se que, após a informação fiscal e especialmente o resultado da diligência solicitada por esta JJF, o autuado acatou os valores das omissões de saídas - base de cálculo – apontadas pelo diligenciador, no caso R\$330.253,18 referente ao exercício de 2010 e R\$13.998,21 referente ao exercício de 2011.

Entretanto, discordou dos valores do ICMS indicados pelo autuante por entender que cabe a redução da base de cálculo dos produtos relacionados às fls. 01 e 02, classificados nas NCM 8424.81.21 e 8424.81.29, NCMs correspondente aos produtos constantes nos demonstrativos, de forma que a carga tributária de redução da base de cálculo seja equivalente a 32,9412%, invocando, nesse sentido, o art. 266, I, “b”, do RICMS/BA, assim como o Convênio nº 52/91, anexos I e II, itens 10.3 e 10.

Efetivamente, o art. 77, II, do RICMS/BA/97 - e não o art. 266, I, “b”, invocado pelo autuado, pois este passou a vigor apenas em 01/04/2012 com o advento do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12 – estabelece que é reduzida a base de cálculo das operações com máquinas, aparelhos e equipamentos, até 31/12/12, relacionados no anexo II do Convênio ICMS 52/91.

No referido anexo II, do Convênio ICMS 52/91, consta no item 10.3: irrigadores e sistemas de irrigação para uso na lavoura, por aspersão, inclusive os elementos integrantes desses sistemas, como máquinas, aparelhos, equipamentos, dispositivos e instrumentos – NCM 8424.81.21. Já no item 10.4 consta: outros irrigadores e sistemas de irrigação, inclusive os elementos integrantes desses sistemas, como máquinas, aparelhos, equipamentos, dispositivos e instrumentos – NCM 8424.81.29.

Portanto, tratando-se de produtos arrolados na autuação, cabe analisar se a pretensão do autuado de aplicação da redução da base de cálculo pode ou não prosperar.

Trata-se de matéria que pode suscitar dúvidas quanto à aplicabilidade ou não da redução da base de cálculo pretendida pelo autuado, haja vista que a exigência fiscal diz respeito a saídas de mercadorias tributadas omitidas, isto é, sem documentação fiscal.

Cabe registrar que na sessão de julgamento do Auto de Infração em lide todos os julgadores desta JJF votaram pela aplicabilidade da redução da base de cálculo, independentemente de se tratar de saídas omitidas, haja vista a previsão contida no art. 77, II, do RICMS/BA/97.

É certo que se a exigência diz respeito à omissão de saídas de mercadorias tributadas e existe previsão legal de redução da base de cálculo nas saídas de tais mercadorias, deve ser adotado o tratamento tributário legalmente previsto, ou seja, a omissão de saídas apurada deve contemplar a redução da base de cálculo pretendida pelo impugnante.

Assim sendo, este item da autuação é parcialmente subsistente no valor total do ICMS devido de R\$19.278,09, ficando o demonstrativo de débito com a seguinte conformação:

Data de Ocorrência	Base de Cálculo (R\$) (Omissão de saídas)	Base de Cálculo (R\$) Reduzida (32,9412%)	ICMS devido (R\$)
31/12/2010	330.253,18	108.789,36	18.494,19
31/12/2011	13.998,21	4.611,18	783,90
TOTAL			19.278,09

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado o pagamento efetuado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **089034.0002/13-8**, lavrado contra **SANTENO IRRIGAÇÕES DO NORDESTE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o

pagamento do imposto no valor de **R\$25.500,85**, acrescido das multas de 100% sobre R\$19.278,09 e 60% sobre R\$6.222,76, prevista no art. 42, III, e II, alínea "f", da Lei nº 7.014/96, com os devidos acréscimos legais, cabendo homologação do pagamento efetuado.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea "a", do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de fevereiro de 2015.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR