

A. I. Nº. - 279757.0043/09-1
AUTUADO - SEMP TOSHIBA BAHIA S.A.
AUTUANTES - EDUARDO ANDRÉ MOREIRA TOSTA e AGILBERTO MARVILA FERREIRA
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 19. 08. 2015

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0122-01/15

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, se o valor das entradas omitidas for superior ao das saídas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base o valor das entradas não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Revisão fiscal realizada por Auditor Fiscal estranho ao feito, por solicitação desta Junta de Julgamento Fiscal, confirma a existência de entradas omitidas, inclusive em valor superior ao originalmente apontado no Auto de Infração. Em face de não ser possível o agravamento da infração no mesmo lançamento, em respeito aos princípios do devido processo legal e ampla defesa, foi recomendada a autoridade competente a instauração de novo procedimento fiscal para exigência do valor do crédito tributário remanescente, conforme manda o art. 156 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99 – aprovado pelo Decreto nº 7.629/99. Infração subsistente. 2. SUSPENSÃO DA INCIDÊNCIA. REMESSA PARA INDUSTRIALIZAÇÃO EM ESTABELECIMENTO DE TERCEIRO SEM COMPROVAÇÃO DO RETORNO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Autuado elide parcialmente a autuação com apresentação de elementos hábeis de provas do retorno das mercadorias remetidas. Os próprios autuantes, na informação fiscal, acataram parcialmente a alegação defensiva e refizeram os cálculos, o que resultou na redução do débito. Diligência solicitada por esta JJF, cumprida por Auditor Fiscal estranho ao feito, ratificou o resultado apresentado pelos autuantes na informação fiscal. Infração parcialmente subsistente. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. Autuado comprova que as mercadorias cuja exigência do imposto está sendo feita nesta infração, na realidade, foram remetidas para industrialização. Os próprios autuantes ao prestarem a informação fiscal reconhecem assistir razão ao autuado e opinam pela improcedência

deste item da autuação. Infração insubstancial. **4. ZONA FRANCA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO INTERNAMENTO DE PRODUTOS CUJAS SAÍDAS OCORRERAM COM O BENEFÍCIO DA ISENÇÃO DO IMPOSTO NA SUFRAMA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO.** Comprovação parcial da regularidade das operações. Os próprios autuantes admitem na informação fiscal que o autuado comprova parcialmente o internamento e excluem as notas fiscais do levantamento, refazendo os cálculos, reduzindo o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. Não acolhida à arguição de decadência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 22/12/2009, formaliza a exigência de crédito tributário no valor de R\$1.370.294,38, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

1. Falta de recolhimento do 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 entrada – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias anteriormente e também não contabilizadas, no exercício de 2004, sendo exigido ICMS no valor de R\$1.155.524,99, acrescido da multa de 70%;
2. Deixou de recolher ICMS em razão de remessa de bens para industrialização, sem o devido retorno, nos meses de janeiro a maio, agosto, outubro e dezembro de 2004, sendo exigido ICMS no valor de R\$162.325,31, acrescido da multa de 60%;
3. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização, no mês de setembro de 2004, sendo exigido ICMS no valor de R\$14.391,02, acrescido da multa de 60%;
4. Deixou de recolher o ICMS devido em virtude de saída de produto industrializado para a Zona Franca de Manaus com benefício de isenção do imposto sem a comprovação do internamento por parte da SUFRAMA, nos meses de janeiro a dezembro de 2004, sendo exigido ICMS no valor de R\$38.053,06, acrescido da multa de 60%.

O autuado apresentou defesa (fls. 79 a 101) sustentando que o Auto de Infração deve ser julgado improcedente.

Argui, preliminarmente, a decadência do direito de constituição do crédito tributário, relativamente aos fatos geradores ocorridos de 01/01/2004 a 29/12/2004, nos termos do artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

Alega que não obstante a evidente decadência do direito da Fazenda Pública de efetuar o lançamento do crédito tributário, dos fatos geradores ocorridos anteriormente à 29/12/2004, a Fiscalização lhe autuou pelo não recolhimento de ICMS de fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/2004.

Observa que o instituto da decadência é tratado nos art. 150, §§ 1º e 4º, e art. 173, incisos I e II, parágrafo único, do CTN, conforme transcrição que apresenta.

Tece amplo comentário sobre o instituto da decadência, reportando-se sobre a Teoria do Conhecimento; sobre o lançamento previsto no art. 142 do CTN; sobre tributos sujeitos ao lançamento por homologação, nos termos do artigo 150 § 4º do CTN, cujo prazo da decadência tem

início no momento de ocorrência do fato gerador; transcreve decisões do Conselho de Contribuintes, nesse sentido.

Conclui que, no caso, todos os lançamentos efetuados pela Fiscalização, relativos ao período de cinco anos anteriores à lavratura do presente Auto de Infração estão sujeitos à decadência e, portanto, devem anulados de plano.

Impugna a infração 01, observando que a autuação decorreu do fato de a Fiscalização ter apurado diferenças de imposto nas entradas e nas saídas, encontradas nos arquivos magnéticos que apresentou relativos às entradas e saídas ocorridas no exercício de 2004.

Assevera que não há que se falar em omissão de entradas ou saídas, haja vista que, por falta de informação a Fiscalização considerou como entradas e saídas operações que se tratam de entradas e saídas decorrentes de remessa para armazenagem, remessa, para industrialização, entre outros.

Alega que ao verificar tão-somente nos arquivos magnéticos o registro do estoque inicial, final, entradas e saídas no período, sem analisar os documentos fiscais, a Fiscalização deixou de observar a natureza de tais operações, conforme se observa pelo próprio CFOP, constante também dos arquivos magnéticos.

Diz que da análise das notas fiscais, livros de registros de entradas e saídas, verifica-se que a Fiscalização incorreu em equívoco em suas afirmações.

Menciona que, para tanto, demonstra, a título exemplificativo, nas planilhas que anexa aos autos (doc. 03), os erros incorridos pelos autuantes na análise do controle de estoque do ano de 2004. Salienta que em face da enorme quantidade de notas fiscais e operações apontadas na autuação, torna-se inviável a juntada de todos os comprovantes, razão pela qual selecionou algumas das operações constantes do Auto de Infração, bem como seus documentos e esclarecimentos, conforme apresenta, relativamente aos seguintes produtos: Código 914782, Nome do Produto: Televisor 57H84 – PC; Código 913.113, Produto: Televisor Crist LIQ 20VL43U; Código 101.945, Produto: Televisor Plasma 42HP84, remete ao código comercial 915.068.

Alega que basta uma análise das notas fiscais, bem como respectivos CFOPs, para se concluir que os autuantes classificaram equivocadamente as operações de remessa e retorno para armazenagem e industrialização como operações de entrada e saída com movimentação do estoque. Alega, ainda, que o código que consta quando da compra do produto, discriminado na nota fiscal de entrada, é alterado pelo sistema interno da empresa outro código, prática esta comum no mercado. Ressalta que outros exemplos constam na planilha que anexou.

Reafirma que a autuação é improcedente, na medida em que as operações consideradas pela Fiscalização como entrada e saída para fins de controle de estoque, se referem, de fato a remessas e retornos para industrialização e armazenagem, operações estas que não geram movimentação de estoque e, portanto, não se classificam no conceito de entrada e saída tratado pela Fiscalização. Reitera que uma análise da natureza das operações, CFOPs e notas fiscais poderá comprovar claramente que não houve qualquer omissão de entrada ou saída a ser tributada.

Assinala que o artigo 615 e seguintes do RICMS/BA/97 estabelecem a suspensão do imposto nas saídas e retornos para industrialização, conforme transcrição do texto regulamentar. Alega que ao se analisar o estoque de uma empresa, é estritamente necessário que se analise também seu estoque com terceiros, no caso dos armazéns e empresas industriais, o que, segundo diz, no presente caso não ocorreu.

Diz que a análise foi restrita ao estoque inicial e final, sem considerar seu estoque nos armazéns e remessas para industrialização, gerando distorção na medida em que nas entradas e saídas foram consideradas as remessas para armazenagem e industrialização. Sobre a contabilização de estoques de terceiros, invoca e reproduz resposta de Consulta dada pela Secretaria de Estado da Fazenda do Estado de Minas Gerais.

No que tange à infração 02, sustenta que a autuação é improcedente, haja vista que houve o retorno real/simbólico das mercadorias destinadas à industrialização, conforme atestam as notas fiscais de retorno que anexa (Doc. 20 e seguintes).

Alega que a Fiscalização não lhe solicitou tais documentos, aptos a comprovar a veracidade e legalidade das operações realizadas, partindo apenas da presunção de que tais documentos não existem.

Relativamente à infração 03, afirma que é improcedente. Registra que a autuação decorreu do fato de a Fiscalização entender que deixou de recolher o ICMS antecipação parcial, referente à aquisição de mercadorias de outros Estados para fins de comercialização, infringindo os artigos 61, 125 e 352-A do RICMS/BA, cujo teor reproduz.

Diz que a Fiscalização entendeu que houve retornos de industrialização (entradas) sem a devida remessa (saídas), enquadrando a operação como aquisição de mercadoria de outro Estado para fins de comercialização.

Reitera que a autuação não merece prosperar, haja vista que houve a remessa para industrialização das mercadorias elencadas, conforme atestam as notas fiscais de remessa juntadas a defesa, Doc. 21 e seguintes.

Ressalta que a Fiscalização não lhe solicitou tais documentos aptos a comprovar a veracidade e legalidade das operações realizadas, partindo apenas da presunção de que tais documentos não existem.

Quanto à infração 04, assevera que também não procede, na medida em que das mercadorias saídas para Zona Franca de Manaus, relacionadas no Anexo III – ZFM juntado ao Auto de Infração, somente as Notas Fiscais nºs 33179, 33030, 35305, 35447, 36901, 37957, 38414, 39036, 40197, 40607, 40608, 40799, 40876 e 40889, (Docs. 22 e seguintes), saíram com isenção do ICMS, por se tratar de produtos incentivados, ou seja, de sua própria produção, sendo que as demais notas fiscais se referem a produtos não incentivados tendo sido recolhido o ICMS à alíquota de 12% devido nas remessas para a Região Norte do País.

Refere-se sobre o procedimento relativo às mercadorias com destino a Zona Franca de Manaus, invocando e reproduzindo o artigo 84, Anexo I – Isenções, do Regulamento do ICMS/SP. Aduz que as mercadorias enviadas a Zona Franca de Manaus que fazem jus ao benefício de isenção do ICMS devem atender ao disposto no referido dispositivo regulamentar, comprovando o internamento destas. Diz que no mesmo sentido dispõe o Convênio ICMS 36/97, alterado pelo Convênio 16/99.

Alega que da relação de Notas Fiscais apresentadas pelos autuantes no Anexo III, a maioria se refere a operação não incentivada, a qual não faz jus à isenção, tampouco está sujeita às exigências contidas no artigo 597 do RICMS/BA/97, apontado pelos autuantes. Registra que anexou planilha contendo a relação das Notas Fiscais arroladas na autuação, bem como a definição de sua operação, ou seja, se incentivada ou não, e respectivo recolhimento do ICMS (Doc. 23).

Ressalta que os próprios autantes incorreram em erro quando acusam que teria deixado de recolher o ICMS sobre operações isentas, quando em sua própria planilha, Anexo III, elencam as Notas Fiscais objeto da autuação e destaque do ICMS de 12%.

Diz que, apesar de ter recolhido corretamente o ICMS à alíquota de 12%, aplicável às remessas de mercadorias a contribuintes localizados nos Estados da região Norte, conforme prescreve o artigo 50, inciso II, do RICMS/BA/97, para operações não incentivadas destinadas a ZFM, a Fiscalização exige o recolhimento da diferença para 17% de ICMS, alíquota esta aplicada às operações de remessa dentro do Estado da Bahia.

Afirma que, desse modo, a suposta infração relativa às saídas tributadas à alíquota de 12% deve ser julgada totalmente improcedente. Quanto às remessas com isenção, diz que comprova o ingresso

das mercadorias na Zona Franca de Manaus por Declaração da SUFRAMA emitida pela “internet” (Doc. 24 e seguintes). Relativamente às demais notas fiscais, sustenta que efetuou o recolhimento do imposto a alíquota reduzida de 12% devido nas operações interestaduais que destinam mercadoria a contribuintes localizados nos Estados da região Norte, conforme determina o artigo 50, inciso II, do RICMS/BA.

Menciona a existência de decisão do Tribunal de Impostos e Taxas de São Paulo, segundo a qual cabe ao Fisco o ônus da prova, o que, segundo diz, não ocorreu no presente caso, já que os autuantes apenas lavraram o Auto de Infração com base em presunção de que a mercadoria não teria sido remetida à Zona Franca de Manaus. Acrescenta que, contrariamente ao entendimento da Fiscalização, a jurisprudência dos Tribunais é unânime quanto à possibilidade de apresentação de outros documentos que comprovem o ingresso da mercadoria, inclusive para fins de isenção. Diz que tais provas são justamente aquelas previstas no § 1º da Cláusula Décima do Convênio 36/97, previsto no próprio artigo 598 do RICMS/BA/97, tais como: constatação física da mercadoria e/ou exame de assentamentos contábeis (Livro de Registro de Entradas e Saídas, prova do recebimento do preço), fiscais e bancários, do Conhecimento de Transporte e de quaisquer outros documentos que permitam comprovar o ingresso da mercadoria. Reproduz decisões proferidas pelas Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF/BA sobre o tema.

Finaliza a peça defensiva requerendo a realização de diligência, principalmente quanto à infração 01. Requer também o cancelamento do Auto de Infração. Protesta ainda, pela ulterior juntada de documentos necessários a comprovar a veracidade dos fatos.

Os autuantes prestaram informação fiscal (fls. 246 a 249) consignando que, relativamente à infração 01, procederam as retificações dos CFOPs alegadas pelo autuado, o que resultou na majoração do valor do crédito tributário exigido de R\$1.155.542,99 para R\$8.297.054,77. Em face disso, pedem que o CONSEF determine a lavratura de Auto de Infração complementar para exigir o valor de R\$7.051.529,78.

Quanto à infração 02, consignam que o autuado comprovou o retorno de parte das mercadorias relacionadas no demonstrativo de fls. 29/30, passando o valor do débito para R\$37.996,41.

No que tange à infração 03, registram que o autuado comprovou a remessa das mercadorias recebidas para industrialização, conforme documentos acostados às fls. 158 a 160 dos autos, nada havendo a reclamar.

No que concerne à infração 04, dizem que o autuado elidiu parcialmente a autuação, comprovando a internação de várias notas fiscais, conforme fls. 181 a 243 dos autos, ficando o valor do débito em R\$9.695,30, conforme demonstrativo que apresentam, à fl. 249.

Finalizam a peça informativa opinando pela procedência parcial do Auto de Infração.

O autuado cientificado sobre a informação fiscal se manifestou (fls. 267 a 281) registrando o seu inconformismo quanto ao resultado apresentado pelos autuantes, reiterando os termos da defesa inicial.

A 1ª JJF, considerando que os autuantes não foram cientificados da manifestação do contribuinte converteu o feito em diligência à IFEP INDÚSTRIA (fl. 848), a fim de que estes fossem cientificados e abordassem todos os aspectos suscitados na referida manifestação.

Um dos autuantes se pronunciou (fl. 853) consignando que da análise das alegações defensivas não foi identificada na diligência nada que pudesse alterar o montante original da infração 01.

Salientou, entretanto, que, no intuito de afastar qualquer dúvida que era favorável ao encaminhamento do PAF à Supervisão da IFEP INDÚSTRIA, a fim de que fosse designado Auditor Fiscal estranho ao feito par realização de revisão fiscal.

A 1^a JJF, após análise e discussão em pauta suplementar, converteu o feito em diligência à IFEP INDÚSTRIA (fl. 855), a fim de que fosse designado Auditor Fiscal estranho ao feito para que, relativamente à infração 01, realizasse uma revisão fiscal do lançamento, e, no tocante à infração 02, verificasse e informasse, se, de fato, houve o retorno real/simbólico das mercadorias destinadas à industrialização, conforme alegado pelo autuado.

A Auditora Fiscal Maria das Graças Ferreira Baqueiro, designada para cumprir a diligência, após discorrer sobre os passos seguidos pelo PAF até chegar às suas mãos com o pedido de diligência, esclareceu (fl. 859 a 864) que realizou novo levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, cujos demonstrativos analíticos encontram-se anexados aos autos, para revisão dos valores apontados na infração 01, tendo como base os documentos fiscais objeto das Intimações de fls. 851/852, arquivos magnéticos, e esclarecimentos prestados pelo preposto do contribuinte.

Confirma que os autuantes não incluíram no levantamento quantitativo por espécie de mercadorias as Notas Fiscais com o CFOP 3102, referentes a importações. Registra que excluiu do novo levantamento fiscal as Notas Fiscais de mercadorias que não movimentam estoques, em especial as remessas e retornos para armazenagem e industrialização.

Diz que, desse modo, apurou nova base de cálculo de omissão de saídas de mercadorias tributadas, no valor de R\$1.008.299,64, com ICMS exigido R\$171.410,96, portanto, diferentemente do valor de R\$1.155.524,99, apurado inicialmente pelos autuantes e, também, do valor de R\$8.207.054,77, apurado posteriormente na Informação Fiscal. Registra que todos os demonstrativos que embasam os valores apontados e retificados foram acostados aos autos.

No tocante à infração 02, observa que trata do retorno de mercadorias enviadas para industrialização. Diz que não confirmou o retorno das mercadorias relacionadas no Demonstrativo de fl. 260, elaborado pelos autuantes e objeto de nova análise, pelo que entende como correto o valor ali exigido.

Ressalta que o mencionado demonstrativo de fl. 260 retifica o demonstrativo de fls. 29 a 37, reduzindo o montante exigido de R\$162.325,31 para R\$37.996,41, conforme Demonstrativo de Débito que apresenta.

Assinala que a infração 03 foi reconhecida como improcedente pelos autuantes e a infração 04 foi objeto de retificação do valor exigido pelos autuantes.

Os autuantes cientificados do resultado da diligência se pronunciaram (fls. 893 a 896) dizendo que conferiram os valores considerados pela diligenciadora e concordam com o erro cometido de não inclusão das Notas Fiscais de compras de mercadorias do exterior, registradas na escrita fiscal do autuado com o CFOP 3102.

Dizem que também concordam com a exclusão das Notas Fiscais cujos CFOPs são de remessas e retornos de mercadorias para industrialização e armazenagem. Ressaltam que tal informação não fora prestada com clareza à época da ação fiscal ou então houve ruído de comunicação entre os autuantes e o preposto do autuado, contudo, a irregularidade foi sanada na revisão fiscal.

Assinalam que o resultado da revisão fiscal culminou na redução do ICMS exigido na infração 01 de R\$1.155.524,99 para R\$ 171.410,96, decorrente do fato de a Base de Cálculo ter sido reduzida de R\$6.797.205,82 para R\$ 1.008.299,64, conforme demonstrativos de fls. 865 a 869.

Discordam do critério adotado pela diligenciadora para extrair os saldos iniciais e finais do estoque de mercadorias do autuado, pois, ao invés de utilizar os saldos registrados no livro Registro de Inventário, fls. 46 a 69, utilizou os apresentados no Mapa Mensal de Estoque que o autuado utiliza em substituição ao livro Registro de Controle da Produção e do Estoque, fls. 70 a 72 e 885 a 888.

Manifestam o entendimento de que o livro correto para que sejam extraídas as quantidades finais de mercadorias em estoque é o competente livro Registro de Inventário. Acrescentam que, assim

sendo, as quantidades iniciais do levantamento quantitativo por espécie de mercadorias do exercício de 2004 são aquelas informadas às fls. 46 a 57 e as quantidades finais das mercadorias do exercício de 2004 são aquelas informadas às fls. 58 a 69.

Registraram que refizeram o demonstrativo de “AUDITORIA DE ESTOQUES”, fls. 898 a 903, modificando tão somente as quantidades dos estoques iniciais e finais das mercadorias, tendo sido apurada a base de cálculo de R\$13.972.792,52, referente às omissões de entradas, que culminou com a exigência do ICMS de R\$2.375.374,74, portanto, superior ao exigido inicialmente de R\$1.155.524,99.

Pedem que sejam considerados como corretos os saldos de estoques de mercadorias registrados no competente livro de Registro de Inventário, que modificam o valor da base de cálculo apurada pela diligenciadora e o ICMS dela decorrente no valor de R\$171.410,96.

Reiteram o opinativo pela procedência da infração 01 e, caso este CONSEF entenda ser cabível a exigência do ICMS complementar de R\$1.219.849,75, que determine a lavratura de Auto de Infração complementar.

Quanto à infração 02, registraram que a diligenciadora concordou com os valores que retificaram demonstrados à fl. 260, destacando o valor de R\$37.966,41, fl. 864, como resultado da sua conciliação dos documentos fiscais.

Finalizam opinando pela procedência da infração 01 e pela procedência parcial das infrações 02 e 04.

O autuado cientificado sobre o resultado da diligência se manifestou (fls. 908 a 913) salientando que também não concorda com o resultado da revisão fiscal, haja vista que deixou de considerar diversas notas fiscais que comprovam a inexistência de qualquer omissão.

Acosta aos autos demonstrativos com todas as movimentações levantadas pela diligenciadora, inclusive constando os dados analíticos das NES detalhando todas as movimentações (doc. 01). Apresenta, a título ilustrativo, alguns exemplos das principais inconsistências constatadas no demonstrativo da revisora.

Sustenta que, no caso em apreço, constata-se que não houve qualquer omissão de entrada e saída, evidenciando-se isso da simples análise das inconsistências apontadas.

Quanto à infração 02, também discorda do resultado da revisão fiscal. Sustenta que restou comprovado o retorno real/simbólico das mercadorias destinadas à industrialização, com base nas inúmeras notas fiscais de retorno juntadas na defesa, devendo este item da autuação ser julgado improcedente.

Ressalta que, apesar de a infração 04 não ter sido objeto de revisão fiscal, reitera os argumentos defensivos e documentos apresentados, e, caso necessário, protesta pela juntada de novos documentos em prol da verdade material.

Finaliza reiterando o pedido de improcedência do Auto de Infração.

Considerando que tanto os autuantes quanto o autuado discordaram do resultado da revisão fiscal, inclusive apresentaram e indicaram elementos sobre os quais divergiam do levantamento revisional levado a efeito pela diligenciadora, a 1ª JJF converteu o feito em diligência à IFEP INDÚSTRIA (fl. 926), a fim de que a Auditora Fiscal diligenciadora analisasse as alegações dos autuantes e do autuado.

O Supervisor da IFEP INDÚSTRIA registrou, em despacho de fl. 928, a impossibilidade de designar a Auditora Fiscal que cumprira a diligência, por esta se encontrar ausente de suas atividades funcionais para tratamento de saúde.

Em face disso, a 1ª JJF orientou que fosse designado outro Auditor Fiscal estranho ao feito para atender a solicitação da diligência (fl. 930).

O Auditor Fiscal Djalma Moura de Souza, designado para cumprir a diligência, se pronunciou (fls. 932 a 936). Após discorrer sobre os passos seguidos pelo PAF até chegar às suas mãos, registra que realizou novo levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, cujos demonstrativos analíticos encontram-se anexados, para revisão dos valores apontados na infração 01.

Esclarece que o valor apurado da base de cálculo da omissão de entrada foi de R\$11.356.403,65 com ICMS calculado no valor de R\$1.930.588,62, portanto, diferente da base de cálculo de R\$6.797.205,82, apurado inicialmente pelos autuantes, e do valor de R\$48.276.792,71, apontado na Informação Fiscal de fl. 248.

Ressalta que na diligência saneadora foi verificada toda a documentação referente ao exercício de 2004, conforme demonstrativos anexados. Esclarece, ainda, que o mesmo se aplica aos valores capturados no livro de Registro de Inventário (fls. 46 a 69).

Salienta que a revisão fiscal foi realizada, exclusivamente, com base nos documentos registrados nos livros fiscais de Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS, como também escriturados no livro de Registro de Inventário e Mapa de Produção (fls. 70 a 72).

O autuado cientificado do resultado da diligência se manifestou (fls. 956 a 962), afirmando que uma simples leitura do relatório do novo levantamento fiscal (fls. 933 a 936) autoriza concluir que a diligência não foi realizada de acordo com os parâmetros estabelecidos pela 1ª JJF, como se constata do relatório, cujo teor reproduz.

Afirma que na diligência não houve análise das razões apresentadas pelos autuantes (fls. 893 a 896), bem como dos argumentos defensivos apresentados na manifestação (fls. 908 a 913), como se determinou na diligência de fl. 930, e nem mesmo foram apresentados quaisquer fundamentos para desconstituir ou invalidar a diligência anterior (fls. 859 a 903).

Sustenta que, no caso, não há alternativa, salvo encaminhar, mais uma vez, os autos para a IFEP INDÚSTRIA, a fim de que os autos sejam encaminhados para a Auditora Fiscal Maria das Graças Ferreira Baqueiro – responsável pela primeira diligência e, consequentemente, por esclarecê-la – se manifeste sobre os argumentos apresentados pelos autuantes e autuado, a fim complementar a prova produzida.

Diz que não sendo esse o caso, é preciso, então, que o Auditor Fiscal Djalma Moura de Souza efetivamente atenda ao comando da 1ª JJF e aprecie os argumentos apresentados pelas partes, em especial a justificativa defensiva, no sentido de que não houve falta de escrituração de operações tributáveis, pois as diferenças encontradas são resultado da desconsideração de notas que movimentaram o estoque no exercício fiscalizado, mas foram registradas em outro.

Reitera que as divergências encontradas não possuem amparo nos seus registros fiscais e resultaram, especialmente, da desconsideração, no movimento do estoque de 2004, de diversas notas emitidas em um exercício, mas cujas mercadorias apenas saíram fisicamente em outro, no caso, em 2003 e 2005. Registra que, na defesa, relacionou-se em planilhas anexadas, a relação de Notas Fiscais que não foram consideradas pela Fiscalização que, ainda, foi acompanhada de cópias dos documentos fiscais por produto (código) em meio digital CD, a fim de permitir uma completa análise das divergências.

Afirma que a Fiscalização não observou que realizou a escrituração em seus Livros Registro de Inventário e Apuração de ICMS exatamente como determina a legislação pátria e segundo a natureza de cada uma das informações que devem ser neles consignadas.

Consigna que é regido supletivamente pelas normas da sociedade anônima, cuja Lei nº 6.404/76, determina, em seu art. 177, a escrituração contábil pelo regime de competência, pelo qual receitas e despesas devem ser apropriadas de acordo com o período de sua realização, independentemente do efetivo recebimento das receitas ou do pagamento das despesas.

Alega, entretanto, que a sistemática do registro do livro Registro de Apuração de ICMS é diversa, já que a escrituração dele deve ser realizada de acordo com a ocorrência do fato gerador do tributo, que somente se verifica com a efetiva movimentação da mercadoria, e não com a simples venda, como preceitua o art. 2º do RICMS/97.

Assevera que antes da efetiva tradição de mercadoria, pressuposto da transmissão de propriedade, conforme o art. 1.267 do Código Civil, ou da saída de mercadoria do estabelecimento do contribuinte, de depósito fechado ou de armazém geral, não há fato gerador do ICMS, obrigação tributária, tributo devido ou tampouco obrigação de lançá-lo no livro de apuração.

Aduz que inexiste óbice ao recolhimento do ICMS com base na data de nota fiscal cuja emissão é anterior àquela da saída real ou simbólica de mercadorias, procedimento que adota desde 2010, pois, nesse caso, há pagamento antecipado do imposto, que só beneficia o Estado.

Reafirma que, em qualquer caso, resta claro que eventuais divergências apontadas pela Fiscalização não possuem qualquer vínculo com a realização de operações sem os devidos registros fiscais, mas são resultado de uma análise equivocada dos dados fiscais e contábeis, que desconsiderou a diversidade entre o regime de escrituração do livro Registro de Inventário e do livro Registro de Apuração de ICMS, consoante a legislação de regência. Aduz que essa peculiaridade foi parcialmente considerada pela Auditora Fiscal Maria das Graças Ferreiro Baqueiro na revisão fiscal de fls. 859 a 903, tanto que houve uma redução substancial no valor do lançamento e, por fim, encontra confirmação nos seus livros fiscais.

Afirma que, na espécie, não há maiores dificuldades em identificar, por exemplo, que as notas emitidas em 2004 e registradas em 2005, movimentaram o estoque do exercício fiscalizado.

Destaca que no livro Registro de Controle da Produção e do Estoque, modelo 3, é possível identificar exatamente a data na qual cada uma dessas notas movimentou o estoque e, assim, que há notas registradas em 2005 que movimentaram o estoque de 2004, sendo possível confirmar, a partir dele, que as diferenças encontradas pela Fiscalização no levantamento quantitativo de estoque não possui fundamento e, enfim, que tampouco houve operações realizadas sem a emissão de documentos fiscais.

Conclui requerendo a remessa do processo à IFEP INDÚSTRIA e encaminhamento para a Auditora Fiscal Maria das Graças Ferreiro Baqueiro, para manifestação sobre os argumentos apresentados pelos autuantes e autuado, a fim complementar a prova produzida.

Requer, ainda, subsidiariamente, o envio dos autos ao Auditor Fiscal Djalma Moura de Souza, solicitando-o que efetivamente atenda ao comando da 1ª JJF e aprecie os argumentos apresentados pelas partes, em especial sua justificativa, no sentido de que não houve falta de escrituração de operações tributáveis, pois as diferenças encontradas são resultado da desconsideração de notas que movimentaram o estoque no exercício fiscalizado, mas foram registradas em outro.

Um dos autuantes consignou sua ciência (fl. 975), contudo não se pronunciou.

A 1º JJF, após análise e discussão em pauta suplementar, deliberou pela conversão do processo em diligência à IFEP INDÚSTRIA (fl. 974 a 976), a fim de que o Auditor Fiscal Djalma Moura de Souza verificasse, analisasse e se pronunciasse sobre os argumentos defensivos apresentados às fls. 908 a 913 dos autos, assim como sobre a última manifestação do autuado de fls. 956 a 962, ao tomar ciência da revisão fiscal que realizara, especialmente quanto à alegação de que *não houve falta de escrituração de operações tributáveis, pois as diferenças encontradas são resultado da desconsideração de notas que movimentaram o estoque no exercício fiscalizado, mas foram registradas em outro*. Elaborasse novos demonstrativos, se fosse o caso, contendo os valores corrigidos.

O Auditor Fiscal Djalma Moura de Souza se pronunciou (fl. 980) observando que a celeuma que se instaurou na infração 01, decorre do questionamento sobre a forma procedural adotada nas ACÓRDÃO JJF Nº 0122-01/15

verificações da efetiva movimentação de mercadorias, em especial quanto às saídas efetivas de mercadorias. Registra que a revisão fiscal, que culminou na diligência saneadora de fls. 932 a 946, obedeceu aos procedimentos legais, previstos na Portaria nº 445/98.

Reporta-se sobre os argumentos defensivos apresentados às fls. 908 a 913, consignando o seguinte:

- Mercadoria código nº 652403 TELEVISOR 34HF83 – diz que o exercício sob ação fiscal foi o corrente entre 01/01/2004 a 31/12/2004, sendo que as Notas Fiscais informadas pelo autuado de fls. 910/911, referentes a esta mercadoria, não foram registradas nos livros fiscais Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS, assim como não constam no seu arquivo eletrônico SINTEGRA, portanto, não podem, nem devem, ser consideradas no levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, exercício fechado, à luz do que está previsto no RICMS/97 e Portaria nº 445/98;
- Mercadoria código 675576 (914826) – diz que o restou comprovado que o autuado utilizou dois códigos distintos, no caso 675576 e 914826, o que é vedado pelo RICMS, passível de penalidade. Entretanto, registra que reclassificou, no Demonstrativo de Omissões, fls. 937 a 939, as quantidades do inventário em 31/12/04, de 60 unidades da mercadoria de Código 914826 para o código 675576. Frisa, no entanto, que a referida quantidade foi considerada no levantamento quantitativo revisional, porém, no código da mercadoria informado pelo autuado no seu livro Registro de Inventário, conforme se comprova à fl. 65, como pertencente à mercadoria de código 914826;
- Mercadoria código 686591 (914815) - diz que o mesmo fato ocorreu em relação à mercadoria de código 686591 (fl. 911), ou seja, no livro Registro de Inventário, fl. 63, o saldo de estoque está consignado na mercadoria de código 914815. Esclarece que, neste ato, reclassificou no demonstrativo de “AUDITORIA DE ESTOQUES” a quantidade de 7 unidades;
- Mercadoria código 686608 (914924) – diz que, do mesmo modo das duas situações anteriores, o autuado movimentou uma única mercadoria, no caso TELEVISOR 52HM84, fl. 912, com dois códigos distintos, prática não permitida pela legislação tributária. Registra que, neste ato, reclassificou a quantidade de 7 unidades, fl. 63, do saldo de estoques, escriturado no livro Registro de Inventário, da mercadoria código 914924 para 686608 no demonstrativo de “AUDITORIA DE ESTOQUES”;
- Mercadoria código 687983 (914853) – diz que se trata da mesma ocorrência, mesmo procedimentos das mercadorias anteriores, fls. 912/913. Esclarece que também reclassificou a quantidade de 64 unidades escrituradas no livro Registro de Inventário (fls. 63 e 65), da mercadoria código 914853 para 687983. Registra, ainda, que também reclassificou a Nota Fiscal nº 040992, de 04/11/04, entre as mesmas mercadorias, sendo 2 unidades reclassificadas.

Reporta-se sobre a manifestação do autuado de fls. 956 a 962, consignando que, em face dos questionamentos, tanto do autuado quanto dos autuantes, não lhe coube alternativa senão elaborar novo trabalho, a partir de toda documentação apresentada pelo autuado acostada ao Auto de Infração em lide.

Esclarece que o trabalho revisional foi desenvolvido obedecendo, expressamente, a Lei nº 7.014/97 e o Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, vigente à época dos fatos geradores, c/c a Portaria nº 445/98.

Salienta que, desta feita, os saldos iniciais e finais do estoque foram coletados do livro fiscal próprio, no caso o livro Registro de Inventário (fls. 46 a 69). Consigna que é desnecessário transcrever o dispositivo do RICMS/97, vigente à época dos fatos geradores, que ensina a forma da sua escrituração, o que obedeceu na Revisão Fiscal de fls. 932 a 946.

Ressalta que as eventuais correções que se fizeram necessárias, decorreram de erros cometidos pelo próprio autuado quanto da escrituração de códigos diferentes para a mesma mercadoria, que prontamente retificou na revisão fiscal, cujo demonstrativo se encontra anexado aos autos.

Salienta que as efetivas entradas de mercadorias são aquelas acobertadas pelas Notas Fiscais de entrada, regularmente escrituradas nos livros de Registro de Entradas e Registro de Apuração do ICMS, e constantes no arquivo magnético SINTEGRA. Diz que, da mesma forma, as efetivas saídas de mercadorias são acobertadas pelas Notas Fiscais de saída, regularmente escrituradas nos livros de Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS, e constantes no arquivo magnético SINTEGRA, tudo conforme determina a legislação tributária.

Esclarece que do livro Registro de Controle da Produção e do Estoque (fl. 961) foi extraída a informação das mercadorias produzidas/montadas pelo autuado que foram telefones, sendo as demais importadas do exterior.

No que tange à alegação defensiva atinente ao reflexo no livro de Registro de Inventário em 31/12/2003 e 31/12/2004 das Notas Fiscais emitidas e registradas no ano seguinte, afirma que as mercadorias deveriam constar registradas como mercadorias de terceiros em poder do autuado, conforme explicita o RICMS a forma de escrituração.

Diz que o fato de o autuado alegar o descumprimento da lei em seu favor chega a ser pueril, pois confessa que emitiu Notas Fiscais de saídas de mercadorias; baixou essas mercadorias do estoque, que tem reflexo no livro de Registro de Inventário, e que deu saída somente no exercício seguinte, momento no qual registrou essas Notas Fiscais. Aduz que o autuado, no mínimo, está postergando o valor do ICMS destacado na operação, sendo uma prova de transgressão à legislação tributária e societária, informação incorreta do valor dos estoques no Balanço Patrimonial. Invoca e reproduz, nesse sentido, o artigo 915, inciso XIII-A, alínea “e”, do RICMS/97, vigente à época dos fatos geradores.

Ressalta que o autuado não apresentou na manifestação de fls. 956 a 962, números/valores diferentes ou capazes de elidir os levantados na segunda ação revisional que realizou, à exceção dos considerados na manifestação de fls. 908 a 913, no caso as reclassificações de saldos do livro Registro de Inventário em virtude de erro procedural.

Conclui consignando que as justificativas para a “salada de números” que debandou inicialmente os trabalhos decorreram dos seguintes motivos:

- a majoração ocorrida no informação fiscal prestada pelo autuantes do valor ICMS exigido de R\$1.155.524,99 para R\$8.207.054,77 decorreu do fato de terem acatado os argumentos defensivos da inicial quanto à exclusão das Notas Fiscais de industrialização, saídas e retornos;
- a Auditora Fiscal Maria das Graças Ferreira Baqueiro desconsiderou os saldos do livro de Registro de Inventário, assim como considerou as Notas Fiscais não registradas nos livros fiscais do exercício de 2004;
- na revisão que realizou atendeu estritamente ao que determina a legislação tributária, no caso lei, regulamento e portaria.

Observa que o novo Demonstrativo de Débito, após as retificações dos valores finais do estoque de 2004, escriturados com mais de um código, passa a ter a base de cálculo no valor de R\$10.961.117,95 com ICMS devido no valor de R\$1.863.390,05.

O autuado intimado para ciência do resultado da diligência (fls. 993/994) não se manifestou.

VOTO

Inicialmente, cabe-me apreciar a arguição de decadência dos fatos geradores do período de 01 de janeiro a 29 de dezembro de 2004.

O entendimento no âmbito deste CONSEF é de que a regra geral em matéria de decadência, no que tange ao ICMS, é de que a Fazenda Pública tem o prazo de 05 (cinco) anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que se venceu o prazo para pagamento fixado na legislação,

conforme previsto no art. 173, I, do Código Tributário Nacional, para formalizar o crédito tributário respectivo não pago no todo ou em parte à época própria e não o prazo previsto no §4º do art. 150 do referido CTN.

No presente caso, para o crédito tributário vencido nos citados períodos, considerando-se que o lançamento ocorreu em 22/12/2009, a contagem de prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário iniciou-se em 01/01/2005, findando-se em 31/12/2009.

Como a ação fiscal se iniciou antes desta data, tendo sido o Auto de Infração lavrado em 22/12/2009, não há que se falar em decadência.

Diante disso, não acolho a decadência arguida.

Ultrapassada a preliminar de decadência, passo ao exame das infrações.

No que tange à infração 01, observo que diz respeito à *falta de recolhimento do 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 entrada – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício* (2004).

No caso, trata-se de exigência fiscal embasada no § 4º do art. 4º da Lei n. 7.014/96 e art. 2º, § 3º, do RICMS/BA/97, sendo uma presunção relativa cujo ônus de comprovar a improcedência é do contribuinte.

De início, cabe observar que o valor do ICMS originalmente apontado no Auto de Infração foi de R\$1.155.524,99. Após o contribuinte ter apresentado os seus argumentos na peça de defesa, os autuantes na informação fiscal, em face dos argumentos defensivos, apontaram como devido o valor de ICMS de R\$8.207.054,77, inclusive solicitaram autorização do CONSEF para efetuar lançamento complementar da diferença apurada.

O contribuinte ao ser cientificado da informação fiscal se manifestou, registrando o seu inconformismo quanto ao resultado apresentado pelos autuantes, sendo que a análise dos elementos formadores do processo exigiu que esta Junta de Julgamento Fiscal, na busca da verdade material, convertesse o feito em diligência à Inspetoria Fazendária de origem, a fim de que fosse designado Auditor Fiscal estranho ao feito para realizar revisão fiscal do lançamento. Vale registrar que os próprios autuantes, na informação fiscal, também sugeriram a realização de revisão fiscal por Auditor Fiscal estranho ao feito.

Ocorreu que a Auditora Fiscal que cumpriu a diligência, na revisão fiscal, apontou o valor do ICMS devido de R\$171.410,96, valor este que tanto o autuado quanto os autuantes não concordaram, em face das razões que apresentaram.

Em face do inconformismo do autuado e dos autuantes sobre o resultado da revisão fiscal, esta JJF encaminhou o processo à INFRAZ de origem, a fim de que a revisora analisasse e se pronunciasse sobre as razões apresentadas, o que não foi possível em razão de a referida Auditora Fiscal se encontrar afastada de suas funções para tratamento de saúde, conforme informado pelo Supervisor. Foi então orientado por esta JJF que fosse designado outro Auditor Fiscal estranho ao feito para cumprimento da diligência.

O Auditor Fiscal Dijalma Moura de Souza cumpriu a diligência. Esclareceu que realizou levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, conforme demonstrativos analíticos que acostou aos autos, tendo apurado a base de cálculo da omissão de entrada no valor de R\$11.356.403,65 com ICMS calculado no valor de R\$1.930.588,62, portanto, diversamente do valor da base de cálculo de R\$6.797.205,82, apurado originalmente pelos autuantes, e do valor de R\$48.276.792,71, apontado na Informação Fiscal de fl. 248. Ressaltou que na diligência saneadora foi verificada toda a

documentação referente ao exercício de 2004, conforme demonstrativos anexados, inclusive os valores coletados no livro de Registro de Inventário (fls. 46 a 69). Registrhou, ainda, que a revisão fiscal foi realizada, exclusivamente, com base nos documentos registrados nos livros fiscais de Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS, como também escriturados no livro de Registro de Inventário e Mapa de Produção (fls. 70 a 72).

Observo que o autuado ao ser cientificado sobre o resultado da diligência se manifestou às fls. 956 a 962, aduzindo os pontos de discordância sobre o levantamento levado e efeito pelo diligenciador. Alegou, ainda, que os argumentos defensivos apresentados na manifestação de fls. 908 a 913, não foram apreciados pelo diligenciador.

Em face disso, esta JJF, após análise e discussão em pauta suplementar, deliberou pela conversão do processo em diligência à IFEP INDÚSTRIA (fl. 974 a 976), a fim de que o Auditor Fiscal Djalma Moura de Souza verificasse, analisasse e se pronunciasse sobre os argumentos defensivos apresentados às fls. 908 a 913 e fls. 956 a 962 dos autos.

O ilustre Auditor Fiscal cumpriu a diligência. Abordou os aspectos suscitados pelo impugnante nas manifestações de fls. 908 a 913 e fls. 956 a 962 dos autos. De forma escorreita não acatou a argumentação defensiva atinente à mercadoria sob o código nº 652403 TELEVISOR 34HF83, pois o exercício objeto da autuação foi 2004, sendo que as Notas Fiscais aduzidas pelo autuado referentes a esta mercadoria, não foram registradas nos livros fiscais Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS, assim como não constam no seu arquivo eletrônico SINTEGRA, portanto, não devem ser consideradas no levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, exercício fechado, à luz do que está previsto no RICMS/97 e Portaria nº 445/98.

Agui também acertadamente quando acatou a argumentação defensiva e fez o que denominou de reclassificação de mercadorias sobre as quais o autuado utilizara dois códigos, no caso as mercadorias sob os códigos 675576 (914826); 686591 (914815); 686608 (914924; 687983 (914853), considerando apenas um código, conforme demonstrativo que elaborou.

Quanto aos argumentos defensivos de fls. 956 a 962, verifico que o diligenciador esclarece que realizou o trabalho fiscal a partir de toda documentação apresentada pelo autuado acostada aos autos, assim como que o trabalho revisional foi desenvolvido obedecendo, expressamente, a Lei nº 7.014/97 e o Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, vigente à época dos fatos geradores e Portaria nº 445/98.

Vejo que o diligenciador, corretamente, considerou os saldos iniciais e finais do estoque consignado no livro Registro de Inventário. Também, corretamente, considerou as efetivas entradas e saídas de mercadorias, ou seja, aquelas acobertadas pelas Notas Fiscais regularmente escrituradas nos livros fiscais próprios, no caso Registro de Entradas, Registro de Saídas, Registro de Apuração do ICMS, e constantes no arquivo magnético SINTEGRA, assim como utilizou as informações das mercadorias produzidas/montadas – telefones – existentes no livro Registro de Controle da Produção e do Estoque.

Coaduno com o entendimento do diligenciador no sentido de que, a alegação defensiva atinente ao reflexo no livro de Registro de Inventário em 31/12/2003 e 31/12/2004 das Notas Fiscais emitidas e registradas no ano seguinte, as mercadorias deveriam constar registradas como mercadorias de terceiros em poder do autuado, haja vista que é desse modo que determina o RICMS a forma de escrituração.

Considero relevante, a título de esclarecimento, o registro feito pelo diligenciador de que, a majoração ocorrida na informação fiscal prestada pelos autuantes do valor do ICMS exigido de R\$1.155.524,99 para R\$8.207.054,77 decorreu do fato de terem acatado os argumentos defensivos da inicial quanto à exclusão das Notas Fiscais de industrialização, saídas e retornos; no resultado apresentado pela Auditora Fiscal Maria das Graças Ferreira Baqueiro desconsiderou-se os saldos do

livro de Registro de Inventário, assim como se considerou as Notas Fiscais não registradas nos livros fiscais do exercício de 2004.

Diante do exposto, acolho o resultado da última revisão fiscal apresentada pelo diligenciador de fl. 980, conforme demonstrativos que elaborou.

Entretanto, considerando que houve agravamento da infração, haja vista que na revisão fiscal foi apurado como devido o ICMS no valor de R\$1.863.390,05, enquanto o valor originalmente exigido no Auto de Infração foi de R\$1.155.524,99, este item da autuação é procedente no valor de R\$1.155.524,99.

Nos termos do art. 156 do RPAF/99, recomendo a autoridade fazendária competente que analise a possibilidade de lavratura de outro Auto de Infração para exigência do valor do crédito tributário remanescente.

Quanto à infração 02, o autuado sustenta a sua improcedência, alegando que houve o retorno real/simbólico das mercadorias destinadas à industrialização, conforme atestam as notas fiscais de retorno que apresenta. Na informação fiscal os autuantes acataram parcialmente as alegações defensivas, em face da comprovação do retorno, o que resultou na redução do valor do ICMS originalmente exigido de R\$162.325,31 para R\$37.996,41.

Ocorreu que, apesar da redução do valor exigido, o autuado na manifestação ainda manteve a alegação de que a exigência fiscal é improcedente. Em face disso, esta JJF solicitou que o Auditor Fiscal estranho ao feito designado para revisar a infração 01, também verificasse e analisasse os elementos atinentes a infração 02, no intuito de comprovar ou não o retorno das mercadorias remetidas para industrialização.

A diligenciadora atendeu a solicitação. Consignou que não houve a confirmação do retorno das mercadorias enviadas para industrialização, remanescentes relacionadas no Demonstrativo de fl. 260, elaborado pelos autuantes, razão pela qual entende como correto o valor ali exigido.

Ressalta que o mencionado demonstrativo de fl. 260 retifica o demonstrativo de fls. 29 a 37, reduzindo o montante exigido de R\$162.325,31 para R\$37.996,41, conforme Demonstrativo de Débito que apresenta.

Diante disso, não resta dúvida que esta infração é parcialmente subsistente no valor de R\$37.996,41, haja vista que o impugnante comprovou, apenas em parte, as suas alegações. Infração parcialmente subsistente.

Relativamente à infração 03, verifico que o autuado alega que a autuação decorreu do fato de a Fiscalização entender que deixou de recolher o ICMS antecipação parcial, referente à aquisição de mercadorias de outros Estados para fins de comercialização, infringindo os artigos 61, 125 e 352-A do RICMS/BA. Diz que a Fiscalização entendeu que houve retornos de industrialização (entradas) sem a devida remessa (saídas), enquadrando a operação como aquisição de mercadoria de outro Estado para fins de comercialização. Afirma que a autuação não merece prosperar, haja vista que houve a remessa para industrialização das mercadorias elencadas, conforme atestam as notas fiscais de remessa trazidas na defesa.

Vejo também que na informação fiscal os autuantes reconhecem que o autuado comprovou a remessa das mercadorias recebidas da industrialização, conforme documentos acostados às fls. 158 a 160 dos autos, e dizem que nada há a reclamar.

Não há o que discutir. O autuado comprovou com elementos hábeis de provas a remessa das mercadorias recebidas da industrialização, descabendo, desse modo, a exigência do ICMS devido por antecipação parcial. Infração insubstancial.

No respeitante à infração 04, a acusação fiscal é de que o autuado deixou de recolher o ICMS devido em virtude de saída de produto industrializado para a Zona Franca de Manaus com benefício de isenção do imposto sem a comprovação do internamento por parte da SUFRAMA.

Observo que o autuado, na defesa inicial, sustenta que a exigência não procede, na medida em que das mercadorias saídas para Zona Franca de Manaus, relacionadas no “Anexo III – ZFM” juntado ao Auto de Infração, somente as Notas Fiscais nºs 33179, 33030, 35305, 35447, 36901, 37957, 38414, 39036, 40197, 40607, 40608, 40799, 40876 e 40889, saíram com isenção do ICMS, por se tratar de produtos incentivados, ou seja, de sua própria produção, sendo que as demais notas fiscais se referem a produtos não incentivados tendo sido recolhido o ICMS à alíquota de 12% devido nas remessas para a Região Norte do País.

Alega que da relação de Notas Fiscais apresentadas pelos autuantes no “Anexo III”, a maioria se refere à operação não incentivada, a qual não faz jus à isenção, tampouco está sujeita às exigências contidas no artigo 597 do RICMS/BA/97, apontado pelos autuantes. Registra que anexou planilha contendo a relação das Notas Fiscais arroladas na autuação, bem como a definição de sua operação, ou seja, se incentivada ou não, e respectivo recolhimento do ICMS.

Ressalta que os próprios autuantes incorreram em erro quando acusam que teria deixado de recolher o ICMS sobre operações isentas, quando em sua própria planilha, “Anexo III”, elencam as Notas Fiscais objeto da autuação e destaque do ICMS de 12%.

Diz que, apesar de ter recolhido corretamente o ICMS à alíquota de 12%, aplicável às remessas de mercadorias a contribuintes localizados nos Estados da região Norte, conforme prescreve o artigo 50, inciso II, do RICMS/BA/97, para operações não incentivadas destinadas a ZFM, a Fiscalização exige o recolhimento da diferença para 17% de ICMS, alíquota esta aplicada às operações de remessa dentro do Estado da Bahia.

Afirma que, desse modo, a suposta infração relativa às saídas tributadas à alíquota de 12% deve ser julgada totalmente improcedente. Quanto às remessas com isenção, diz que comprova o ingresso das mercadorias na Zona Franca de Manaus por Declaração da SUFRAMA emitida pela “internet”. Relativamente às demais notas fiscais, sustenta que efetuou o recolhimento do imposto a alíquota de 12%, devido nas operações interestaduais que destinam mercadoria a contribuintes localizados nos Estados da região Norte, conforme determina o artigo 50, inciso II, do RICMS/BA.

Verifico, também, que os autuantes na informação fiscal consignaram que o autuado elidiu parcialmente a autuação, comprovando o internamento de várias notas fiscais, conforme fls. 181 a 243 dos autos, ficando o valor do débito em R\$9.695,30, conforme demonstrativo que apresentam, à fl. 249.

A análise das razões defensivas e dos elementos acostados aos autos atinentes a esta infração, permite concluir que, efetivamente, assiste razão ao autuado quando afirma que a Fiscalização incorreu em equívoco quando acusa que teria deixado de recolher o ICMS sobre operações isentas, ao passo que em sua própria planilha, “Anexo III”, aponta as Notas Fiscais objeto da autuação com destaque do ICMS de 12%.

A alegação defensiva procede parcialmente. Verifica-se claramente no referido “Anexo III” que a Fiscalização arrolou no levantamento Notas Fiscais cujas saídas foram tributadas, constando na coluna própria a alíquota 12%. Entretanto, verifica-se, também, a existência de Notas Fiscais cujas saídas ocorreram sem tributação, constando na coluna própria do “Anexo III” a alíquota 0%.

Ora, por óbvio, se a imputação é de que o contribuinte não recolheu o ICMS devido em virtude de saída de produto industrializado para a Zona Franca de Manaus com benefício de isenção do imposto sem a comprovação do internamento por parte da SUFRAMA, apenas as Notas Fiscais cujas saídas ocorreram sem tributação é que podem compor este item da autuação. Certamente que as Notas Fiscais cujas saídas ocorreram com tributação de 12% deveriam compor outra infração, outra imputação, jamais, a acusação de saída com isenção sem comprovação do internamento.

Assim sendo, como o novo demonstrativo, Anexo III – ZFM (fls. 260 a 263 dos autos), elaborado pela Fiscalização - na informação fiscal – ainda apontou Notas Fiscais cujas saídas ocorreram com

tributação – alíquota de 12% - e sem tributação – alíquota 0% - cabe exclusivamente à exigência quanto às Notas Fiscais cujas saídas não foram tributadas e remanesceram nos referidos demonstrativos.

Diante disso, a exigência fiscal constante no Anexo III – ZFM (fls. 260 a 263 dos autos), referente aos meses de janeiro, fevereiro, abril, junho e dezembro de 2004, desaparece, já que diz respeito, exclusivamente, a saídas tributadas com alíquota de 12%.

Remanesce a exigência, parcialmente, quanto aos meses de março, maio, julho, agosto, setembro, outubro e novembro de 2004, apenas no que tange às saídas ocorridas com isenção, descrita na planilha com alíquota de 0%, portanto, sendo excluída a exigência nestes meses com a alíquota de 12%.

Assim é que, cabível a exigência apenas quanto às seguintes notas fiscais: mês de março, Nota Fiscal nº 34437; mês de maio, Notas Fiscais nºs 35305 e 35447; mês de julho, Notas Fiscais nºs 36901 e 36900; mês de agosto, Nota Fiscal nº 38414; mês de setembro, Nota Fiscal nº 39036; mês de outubro, Nota Fiscal nº 40197; mês de novembro, Nota Fiscal nº 40799.

Diante disso, esta infração é parcialmente subsistente no valor de R\$1.826,44, conforme demonstrativo de débito abaixo:

Data de Ocorrência	ICMS devido (R\$)
31/03/2004	486,00
31/05/2004	732,70
31/07/2004	264,71
31/08/2004	69,41
30/09/2004	69,18
31/10/2004	142,42
30/11/2004	62,02
TOTAL	1.826,44

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

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 279757.0043/09-1, lavrado contra **SEMP TOSHIBA BAHIA S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.195.347,84**, acrescido das multas de 60% sobre R\$39.822,85 e de 70% sobre R\$1.155.524,99, previstas no artigo 42, incisos II, alíneas “a” e “f”, e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

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, 23 de julho de 2015.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR