

PROCESSO - A. I. Nº 089604.0105/16-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - AXT TELECOMUNICAÇÕES LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0173-04/16
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
PUBLICAÇÃO - INTERNET 16/02/2017

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.JF Nº 0001-11/17

EMENTA: ICMS. NULIDADE. ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES. ESTOQUE FINAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Metodologia aplicada para apurar o estoque final na data do encerramento das atividades industriais em desconformidade com o previsto na legislação tributária. Incerteza quanto à constituição da base de cálculo. Mantida a declaração da nulidade do lançamento com base no art. 18, inciso IV do RPAF/BA. Recomendação de refazimento do procedimento fiscal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 4ª JJF, para o reexame da Decisão por uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, do RPAF/99, face à desoneração total dos valores exigidos no Auto de Infração, julgado Nulo, que foi lavrado em 25/02/16, exigindo crédito tributário no valor de R\$3.485.906,96, mais multa de 100%, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS relativo a mercadorias constantes do seu estoque final, quando do encerramento de suas atividades, sendo apurado o montante a recolher através de levantamento fiscal. Tudo conforme Demonstrativo de Débito e Planilha às fls. 05 a 32.

Na Decisão proferida a 4ª JJF fundamentou que após análise dos fatos e argumentos, concluiu que:

*O primeiro aspecto que destaco se relaciona ao Edital de Intimação nº 01/2016 publicado no DOE de 09/01/16 concedendo o prazo de três dias, contado da data da referida publicação, para apresentação de livros e documentos fiscais referentes ao período de 01/01/2012 a 31/12/15. Portanto, nesta ótica, fica caracterizado que a fiscalização não foi efetuada com base nos livros e documentos fiscais do autuado, e, sim, se valeu da utilização de uma “RELAÇÃO DAS ENTRADAS E SAÍDAS DE PRODUTOS ACABADOS COM MVA NEGATIVO NA DATA DO ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES”, fls. 05 a 33, onde está dito **que o levantamento foi efetuado através das notas fiscais de entradas e de saídas, referentes ao período de 01/01/2012 a 16/12/2015, data da ocorrência constante do Auto de Infração. Observo que apesar do autuante se referir a notas de entradas e de saídas no levantamento acima, constam apenas notas fiscais de entradas, sem indicação do número, constando apenas o produto.***

Vê-se, de início, que a fiscalização abrangeu os exercícios fechados de 2012, 2013 e 2014, sobre os quais o autuado deve ter apresentado e declarado o estoque final de cada exercício devidamente inventariado, e o exercício em aberto de 2015, para o qual, em princípio, deveria ser precedido de uma contagem física do estoque a fim de se determinar a real existência de mercadorias no dia 16/12/2015, ou se valer do estoque final acaso apresentado pelo contribuinte. Este seria o procedimento correto a ser adotado em relação ao estoque final na data do encerramento das atividades.

Nesse sentido, tem-se que a acusação é de que “Deixou de recolher ICMS relativo a mercadorias constantes do seu estoque final, quando do encerramento de suas atividades, sendo apurado o montante a recolher através de levantamento fiscal. Tudo conforme Demonstrativo de Débito e Planilha às fls. 05 a 32”.

Ora, à luz do que consta na acusação há de se perquirir e de se analisar como foi apurado pelo autuante “o estoque final” do autuado em 16/12/2015. Analisando a mencionada planilha, temos que o autuante relacionou todas as entradas ocorridas de produtos acabados, em sua grande maioria, e mercadorias para revenda, ocorridas entre 01/01/2012 até 16/12/2015, concluindo que o total das entradas dessas mercadorias neste

período (quatro exercícios) atingiu o montante de R\$99.597.341,73, valor este considerado estoque existente em 16/12/2015.

Com base neste valor, o autuante aplicou a alíquota de 17% apurando o imposto na ordem de R\$16.931.548,09, sendo que, ainda com base no mesmo valor das entradas, foi calculado o crédito fiscal admitindo uma alíquota de 13,50%, sem indicar a base legal para considerar esse percentual, determinando-se o crédito fiscal no montante de R\$13.445.641,13, concluindo, desta maneira, o imposto exigido na ordem de R\$3.485.906,96, considerando a carga tributária de 3,50%.

De maneira que entendo que a metodologia empregada pelo autuante para efeito de exigência do imposto sobre “estoque final” se constitui em arbitramento da base de cálculo já que: **a)** não foi apurado corretamente o real estoque existente em 16/12/2015, acaso existente; **b)** o crédito fiscal foi concedido de forma insegura, pois quando se trata de aquisições de produtos acabados e de mercadorias para revenda, está incluído no valor total da operação a parcela referente ao IPI; **c)** ademais, sobre o real estoque final não se concede crédito fiscal já que esse já foi utilizado ao longo dos períodos de aquisições; **d)** foram apuradas, sem segregação, entradas ocorridas durante quatro exercícios, o que não é possível, mesmo porque, foram anexados aos autos pelo próprio autuante, demonstrativos com indicação do faturamento, arrecadação, entradas e de saídas de mercadorias nos diversos exercícios fiscalizados. Observo que pelo fato do autuado não ter apresentado os livros fiscais poderia ser efetuado o arbitramento da base de cálculo, desde que fosse atendido um dos critérios previstos pela legislação tributária em vigor.

Por outro lado, de acordo com os dados colhidos nas DMA consolidadas do autuado, referentes aos exercícios fiscalizados, não se vislumbra através das mesmas, abaixo reproduzidas, as ditas MVA negativa mencionadas pelo autuante:

DMA CONSOLIDADA				
ANO	ENTRADA (VC)	B.CÁLCULO	ISENTAS	OUTRAS
2012	101.732.908,41	52.445.304,46	612.980,54	43.526.405,23
	SAIDA	B.CÁLCULO	ISENTAS	OUTRAS
	127.034.434,63	108.536.585,02	9.425.423,80	1.984.832,67
2013	ENTRADA (VC)	B.CÁLCULO	ISENTAS	OUTRAS
	90.216.568,62	35.071.771,63	1.461.707,39	48.944.596,72
	SAIDA	B.CÁLCULO	ISENTAS	OUTRAS
2014	119.043.691,73	89.504.302,62	19.082.542,57	2.073.458,99
	ENTRADA (VC)	B.CÁLCULO	ISENTAS	OUTRAS
	75.017.145,88	21.235.175,86	9.450.647,07	25.002.583,69
2015	SAIDA	B.CÁLCULO	ISENTAS	OUTRAS
	88.701.160,09	73.874.729,33	7.770.484,88	54.531,85
	ENTRADA (VC)	B.CÁLCULO	ISENTAS	OUTRAS
2015	26.822.570,02	8.420.628,06	99.300,38	16.431.091,75
	SAIDA	B.CÁLCULO	ISENTAS	OUTRAS
	52.002.512,71	48.268.684,06	854.449,53	54.330,00

Ademais, data vênha o entendimento do i.autuante, a apuração de MVA negativa não constitui fato gerador de ICMS, reflete, apenas, um indicativo de possíveis saídas de mercadorias tributáveis, porém sem tributação, situação esta que demanda a realização de procedimentos de auditoria pontuais para se apurar de forma adequada, clara e segura a existência de imposto porventura devido.

Em vista do quanto aqui exposto, considero que assiste razão ao autuado quando arguiu ausência de liquidez e de certeza no lançamento visto que, na forma que este se apresenta não atende ao quanto estabelecido no Art. 39, inciso III do RPAF/BA, pois a acusação não está posta de forma clara, precisa e sucinta, além de total ausência de fundamentação.

Em conclusão, com base no Art. 18, inciso IV do RPAF/BA julgo Nulo o presente Auto de Infração e recomendo a autoridade fazendária da circunscrição do autuado, que seja renovado o procedimento fiscal, a salvo das falhas apontadas, para se verificar, de forma clara e objetiva, a possível falta de pagamento de imposto.

Quanto aos demais argumentos suscitados pela defesa, diante da Decisão acima, torna-se desnecessário qualquer pronunciamento.

A 4ª JJF recorreu de ofício da Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, do RPAF/BA.

VOTO

O Auto de Infração acusa falta de recolhimento do ICMS relativo a mercadorias constantes do

estoque final, quando do encerramento das atividades do estabelecimento autuado, que foi apurado mediante levantamento fiscal (fls. 05 a 32).

Na Decisão proferida pela 4ª JF, ora em reexame, foi fundamentado que a metodologia empregada pela fiscalização para apurar o montante do “estoque final” constitui em arbitramento da base de cálculo, sem previsão legal.

Pela análise dos elementos constantes do processo, e do relatório, observo que:

1. A empresa tendo encerrado suas atividades, foi intimada por edital publicado no Diário Oficial para apresentar livros e documentos fiscais (fl. 4).
2. A fiscalização elaborou demonstrativo acostado às fls. 5 a 33, indicando itens, sua descrição (produto acabado ou mercadoria para revenda) com indicação das quantidades e valores das entradas. Na coluna “saídas” foi indicado valor zero;
3. À fl. 35 foi juntado um demonstrativo no qual foi indicado o total por faturamento (período 2007 a 2015), com indicação de valores arrecadados e autuado/julgado;
4. Às fls. 38 a 52 foi acostado relação de DAEs de pagamentos relativo ao período de 2012/2015;

Na defesa apresentada o autuado contestou a acusação, afirmando que *“todas as mercadorias que fazem parte da exação, ora impugnada, foram industrializadas e vendidas”*, com recolhimento dos tributos e que não existia quaisquer estoque final.

Por sua vez a fiscalização contestou que os dados extraídos pelo SPED/EFD indica ausência de estoque no momento que a empresa encerrou as suas atividades e que os demonstrativos de fls. 5 a 33 indicam *“MVA negativa”*, ou seja *“deu saída com valores menor do que o adquirido”*.

Conforme apreciado na Decisão ora recorrida, a fiscalização elaborou a planilha de fls. 5 a 33, na qual relacionou todas as entradas ocorridas de produtos acabados, ocorridas entre 01/01/2012 até 16/12/2015, atingindo montante de R\$99.597.341,73, que considerou como estoque existente em 16/12/2015, aplicou a alíquota de 17% apurando débito de R\$16.931.548,09, deduziu crédito fiscal pela alíquota de 13,50% (crédito presumido de modo que resulte numa carga tributária de 3,5%), resultado no valor de R\$3.485.906,96, que foi exigido.

Entretanto, no voto condutor da Decisão ora em reexame, foram relacionados os montantes constante nas DMAs consolidadas do período fiscalizado (2012 a 2015) que totaliza entradas de R\$293.789.192,93 e saídas de R\$386.781.799,16.

Pelo exposto, constato que não tendo o estabelecimento autuado escriturado o livro Registro de Inventário, a “base negativa” apurada pela fiscalização indica apenas as entradas de mercadorias no período fiscalizado, sem indicar se houve ou não saída destes produtos. Por sua vez, a 4ª JF indicou que a consolidação dos valores de entrada e saída comprovam que a base foi positiva e não negativa, ou seja, no total geral o valor das entradas de mercadorias é inferior ao valor total das saídas no período fiscalizado.

Assim sendo, considero correta a apreciação contida na Decisão ora recorrida, de que há apenas indício de que houve saídas de mercadorias não oferecidas a tributação, ocorrendo ausência de liquidez do lançamento, nos termos dos artigos 39, III e art. 18, IV do RPAF/BA.

No mínimo, a fiscalização deveria relacionar por número as notas fiscais e quantidades de mercadorias que deram entrada no estabelecimento, deduzir as quantidades que deram saídas no período fiscalizado, também por NFe, de forma que o estabelecimento autuado pudesse exercer o contraditório (demonstrar as saídas acobertadas por nota fiscal, quer seja por revenda, ou incorporada em produtos fabricados e comercializados). Da forma que foi feita, há incerteza no lançamento.

Pelo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício. Conforme apreciado na Decisão ora recorrida, recomenda-se que seja renovado o procedimento fiscal a salvo de falhas.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **NULO** o Auto de Infração nº **089604.0105/16-0**, lavrado contra **AXT TELECOMUNICAÇÕES LTDA**. Recomenda-se que seja renovado o procedimento fiscal a salvo das falhas apontadas.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de janeiro de 2017.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

ANA CAROLINA ISABELA MOREIRA – REPR. DA PGE/PROFIS