

A. I. Nº - 206918. 0001/12-2
AUTUADO - ETERNIT S/A
AUTUANTE - ISRAEL CAETANO
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 14. 03. 2018

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0012-01/18/18

EMENTA: ICMS. 1. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. Infrações 1 e 4 reconhecidas. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS PROVENIENTES DE OUTROS ESTADOS DA FEDERAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração reconhecida. 3. ISENÇÃO CONDICIONADA. SAÍDA PARA A ZONA FRANCA DE MANAUS. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO INTERNAMENTO POR PARTE DA SUFRAMA. Infração reconhecida. 4. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Alegação defensiva de inexistência de omissão de saídas de mercadorias tributadas restou comprovada parcialmente. Diligências realizadas pela ASTEC/CONSEF e por Auditor Fiscal estranho ao feito, por solicitação desta Junta de Julgamento Fiscal, resultaram em redução substancial do valor originariamente exigido, em face de acolhimento das alegações defensivas. Infração parcialmente subsistente. 5. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. a) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO DO PRÓPRIO ESTABELECIMENTO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infração reconhecida. b) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infração reconhecida. 6. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTAS. a) MERCADORIAS RELATIVAS A OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. Excluídas da exigência as Notas Fiscais regularmente escrituradas pelo autuado. Refeitos os cálculos. Reduzido o valor do débito. Retificada de ofício a multa de 10% para 1%, em face da nova redação do inciso IX do art. 42 da Lei nº 7.014/96, redação dada pela Lei nº 13.461, de 10/12/15, DOE de 11/12/15, efeitos a partir de 11/12/15, que passou a multa de 10% para 1% do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos à tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal. Retificação fundamentada no art. 106 do Código Tributário Nacional, não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática. Infração

parcialmente subsistente. **b) MERCADORIAS RELATIVAS A OPERAÇÕES NÃO TRIBUTÁVEIS.** Excluídas da exigência as Notas Fiscais regularmente escrituradas pelo autuado. Infração parcialmente subsistente. **6. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO.** Infração reconhecida. **b) NÃO EXIBIÇÃO À FISCALIZAÇÃO DOS DOCUMENTOS FISCAIS CORRESPONDENTES.** O autuado, apesar de intimado para apresentação do documento fiscal que comprovasse a legitimidade do crédito fiscal utilizado, não atendeu à intimação. Infração subsistente. **7. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DADOS INCORRETOS. MULTA.** Fato demonstrado nos autos. Infração subsistente. Preliminar de nulidade do lançamento não acolhida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 27/09/2012, formaliza a exigência de crédito tributário no valor histórico total de R\$475.574,25, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

1. Recolheu a menos o ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de fevereiro a outubro de 2009, março a maio, agosto a outubro e dezembro de 2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$49.005,28, acrescido da multa de 60%;
2. Recolheu a menos o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização, nos meses de maio a agosto de 2008, sendo exigido ICMS no valor de R\$21.701,81, acrescido da multa de 60%;
3. Deixou de recolher o ICMS 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 março e abril de 2008, março e setembro de 2009, fevereiro, maio, julho, setembro e outubro de 2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$11.096,18, acrescido da multa de 60%;
4. Recolheu a menos o ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a março, junho, julho, outubro e novembro de 2008, janeiro a abril e outubro de 2009, março, maio e setembro de 2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$10.431,34, acrescido da multa de 60%;
5. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita fiscal, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias nos exercícios de 2008, 2009 e 2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$134.323,71, acrescido da multa de 70% nos exercícios de 2008 e 2009 e de 100% no exercício de 2010;
6. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do

próprio estabelecimento, nos meses de maio a dezembro de 2008, janeiro a abril e agosto de 2009, maio de 2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$59.281,28, acrescido da multa de 60%;

7. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a dezembro de 2008, janeiro a dezembro de 2009, janeiro, março a dezembro de 2010, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$170.389,99, correspondente a 10% do valor comercial da mercadoria;

8. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a dezembro de 2008, fevereiro a maio, julho a dezembro de 2009, março a dezembro de 2010, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$4.646,30, correspondente a 1% do valor comercial da mercadoria;

9. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de outubro e dezembro de 2008, abril, outubro e dezembro de 2009, abril a junho, setembro e outubro de 2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$5.587,67, acrescido da multa de 60%;

10. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, destinadas ao consumo do estabelecimento, nos meses de dezembro de 2008, outubro e dezembro de 2009, abril a junho, setembro e outubro de 2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$7.419,27, acrescido da multa de 60%;

11. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, no mês de dezembro de 2008, sendo exigido ICMS no valor de R\$1.551,42, acrescido da multa de 60%;

12. Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais, apresentadas através da DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS), no mês de setembro de 2012, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$140,00.

O autuado, por intermédio de advogados legalmente constituídos, apresentou defesa (fls. 284 a 326-vol. II). Reporta-se sobre os fatos que ensejaram a autuação. Sustenta que as infrações cominadas no Auto de Infração em questão não devem prosperar, devendo ser anulado, pelas razões que apresenta.

Rechaça a acusação fiscal atinente à infração 1. Afirma que a alíquota aplicada pela empresa é a correta, no tocante às saídas de mercadoria destinadas às microempresas Jeoas de Oliveira Bispo – ME (Inscrição Estadual nº 083.757.884) e Porcelana Comercio de Artigos para o Lar e Construção LTDA – ME (Inscrição Estadual nº 076.277.492), em virtude das operações corresponderem ao que estabelece o artigo 51, I, c, do Regulamento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (RICMS-BA): Reproduz o referido dispositivo regulamentar.

Salienta que, mediante a análise dos dados contidos no Histórico de Atividade Econômica Principal/Condição/Situação (doc. 03), apresentado pelo próprio autuante, tem-se que a condição dos destinatários em referência à época das saídas das mercadorias é de microempresa. Acrescenta que tal condição inclusive é reforçada pelo extrato de consulta emitido pelo Simples Nacional, que anexa (doc. 04), que comprova novamente que a empresa Porcelana Comércio de Artigos para o Lar e Construção LTDA – ME, trata-se de microempresa, caso contrário, ela não cumpriria requisito essencial para adesão ao Simples Nacional. Observa que tal extrato não está disponível para a empresa Jeoas de Oliveira Bispo – ME, pois esta não é optante deste regime.

Assevera que, desse modo, é fundamental que sejam excluídas da infração tais operações.

Acrescenta que, além da infração ser alterada a fim de serem desconsideradas as operações de saída de mercadorias realizadas com a utilização da alíquota de 7%, por se tratarem de remessas

comprovadamente enviadas a microempresas, é fundamental que a acusação também seja corrigida, diante de flagrante erro cometido pelo autuante ao calcular os valores totais de ICMS supostamente devido.

Assinala que no arquivo eletrônico “Demonstrativo Saídas Para Dentro Estado Alíquota 7%” (**doc.** 05), entregue pela Fiscalização por ocasião de recebimento de intimação a respeito da presente autuação, consta a informação de que o valor do ICMS reclamado equivale ao valor da base de cálculo com o desconto do valor do imposto já pago ou destacado, sendo que a base de cálculo do imposto corresponde ao valor do produto multiplicado pela alíquota de 17%.

Alega que o erro cometido pelo autuante consiste na utilização do valor total do produto ao calcular a base de cálculo do ICMS, desconsiderando de forma indevida o valor referente aos seus descontos.

Consigna que de acordo com o que se infere a partir da análise dos dados apresentados pelo autuante, o valor do ICMS foi apurado corretamente, mediante a aplicação da alíquota de 7% sobre a importância correspondente ao valor líquido do produto, ou seja, para a obtenção da base de cálculo, não foram considerados os valores dos descontos. Diz que, se tomando como exemplo a primeira operação apresentada pelo trabalho fiscal tem-se que, o valor do produto corresponde à R\$ 7.787,00 e seu desconto equivale a R\$845,00, o que faz com que o valor a ser considerado para a base de cálculo do ICMS, seja equivalente a R\$6.942,00, conforme se observa na própria planilha elaborada pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia.

Afirma que, nesse sentido, o valor do ICMS pago pela empresa foi apurado mediante a aplicação da alíquota de 7% ao valor líquido do produto, obtendo-se a quantia de R\$485,94. Observa que tal valor foi subtraído da importância de R\$1.323,79, valor obtido equivocadamente mediante a aplicação da alíquota de 17% ao valor total do produto. Diz que, nesse sentido, em vez do ICMS à reclamar corresponder ao valor de R\$837,85, a quantia correta é R\$694,20, conforme se verifica na tabela que apresenta.

Conclusivamente, diz que por conta da constatação das irregularidades apontadas nos demonstrativos elaborados pelo autuante, a fim de supostamente fundamentar suas acusações, esta infração não merece subsistir, já que o erro constante da autuação invalida o lançamento do crédito tributário, por ferir as garantias constitucionais do contribuinte.

No que tange à infração 2, afirma que deve ser desconstituída, haja vista que o regime de antecipação parcial instituído pelo Estado da Bahia não tem qualquer respaldo legal.

Alega que a Constituição Federal trata apenas do instituto da substituição tributária, entretanto o recolhimento com base na antecipação parcial do imposto, é sistemática totalmente diversa da substituição tributária para frente.

Observa que na denominada substituição tributária para frente ou progressiva, a lei define um sujeito, para ser o responsável pelo recolhimento do tributo, que se refere a fato gerador futuro e incerto, sendo o pagamento antecipado do tributo, referente a um fato gerador presumido, de acordo com o autorizado pelo artigo 150, § 7º da Constituição Federal, cujo teor reproduz. Acrescenta que, no caso da antecipação tributária, como a própria denominação sugere, o recolhimento do imposto se dá em momento anterior à entrada dos produtos no território do Estado da Bahia, ou seja, tem-se a inaceitável cobrança do tributo antes da ocorrência de seu fato gerador.

Diz que além de contrariar os preceitos fundamentais do ordenamento jurídico que dispõem sobre ICMS, admitir o recolhimento do imposto por antecipação parcial, é prática que promove flagrante afronta à livre concorrência, um dos princípios gerais da atividade econômica, conforme determina o artigo 170, IV, da Constituição Federal. Reproduz o referido dispositivo constitucional.

Assinala que de acordo com o referido dispositivo, a ordem econômica nacional funda-se na valorização do trabalho humano e da livre iniciativa, a fim de assegurar a todos existência digna, o que, dentre outros aspectos, deve ser alcançado mediante o respeito à livre concorrência.

Frisa que a legislação nacional que trata da questão da concorrência, instituiu o sistema da concorrência meio ou instrumento, sendo que, atos que impliquem em concentração de poder econômico podem ser admitidos, desde que seja demonstrada a ocorrência de determinada eficiência, além de assegurada a distribuição equitativa de seus benefícios, o que não ocorre no caso em questão. Alega que, ao contrário, por meio da regra de antecipação tributária é promovido injustificado tratamento diferenciado das mercadorias oriundas de outras unidades da Federação.

Consigna que, apesar da flagrante ilegalidade da regra de antecipação tributária criada pelo Estado da Bahia, caso este não seja o entendimento que prevaleça, hipótese levantada apenas por amor à argumentação, este item da autuação deverá ser desconstituído, em virtude dos erros cometidos pelo autuante ao apurar o valor do imposto supostamente devido.

Assevera que, a partir dos dados apresentados pelo autuante na tabela denominada “Demonstrativo da Antecipação Parcial” verifica-se que os valores apresentados na coluna que trata da diferença a cobrar, não correspondem à subtração das importâncias apresentadas pela fiscalização à título de valor apurado e valor pago do imposto. Diz que, para melhor demonstrar os equívocos cometidos pelo autuante, apresenta a referida tabela, acrescentando apenas a coluna contendo o valor que, seguindo o raciocínio desenvolvido pelo autuante para fundamentar a autuação, deveria ser o supostamente devido. Alega que, dessa forma, constata-se que ao calcular a suposta diferença a cobrar para o ano de 2008, de maneira injustificada, não foram descontados os valores pagos a mais pela empresa.

Alega que, a constatação de erro matemático ao se apurar a suposta diferença do imposto a cobrar, além de tornar incorreto o demonstrativo sobre o qual fundamenta a infração sinaliza a possibilidade de existência de outros equívocos cometidos não tão aparentes quanto estes.

Ressalta que a presença de incerteza quanto à determinação da infração é causa da determinação de sua nulidade, haja vista que, representa indevido cerceamento ao seu direito de defesa. Neste sentido, invoca e reproduz o artigo 59, II, do Decreto nº 70.235/72, “que regulamenta o processo administrativo fiscal”, bem como o artigo 18, IV, “a”, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto do Estado da Bahia nº 7629/1999:

Conclusivamente, diz que ainda que não se reconheça a manifesta ilegalidade da sistemática de antecipação tributária estabelecida pelo Estado da Bahia, a infração também deve ser anulada por conta dos erros cometidos pelo autuante, ao demonstrar os cálculos realizados, o que acarreta à insuficiência de elementos necessários para a determinação segura da suposta infração.

No tocante à infração 3, consigna que o artigo 29 do RICMS/BA, prevê a isenção de ICMS nas operações de saída de produtos industrializados para comercialização ou industrialização na Zona Franca de Manaus, que estabelece ainda a necessidade de demonstrar a internação dos produtos no estabelecimento destinatário. Reproduz o referido dispositivo regulamentar.

Aduz que conforme se observa a partir da análise dos documentos fiscais referentes à remessa de produtos para a Zona Franca de Manaus para fins de industrialização ou comercialização (**doc. 06**), estes foram emitidos totalmente em conformidade com o que dispõe o artigo 597 do RICMS-BA, não havendo o que se falar em infração a este dispositivo legal. Reproduz o mencionado artigo.

Assevera que, a análise dos documentos fiscais, revela que todos os destinatários das mercadorias são credenciados perante à SUFRAMA, o que demonstra a regularidade das operações. Acrescenta

que apresenta ainda, Protocolo de Ingresso de Mercadoria Nacional (PIN), quanto às Notas Fiscais: 8778, 10503 e 10793 (doc. 07).

Alega que em virtude do longo lapso temporal decorrido desde a época em que houve a remessa dos produtos à Zona Franca de Manaus, está tendo dificuldade em reunir a documentação apta a comprovar o internamento das mercadorias, referentes às operações atinentes às Notas Fiscais nºs. 107387, 108864, 130179, 136314, 3503.

Conclusivamente, protesta por prazo de 30 (trinta) dias para a posterior juntada da referida documentação, sendo isentas de ICMS as operações de que tratam este item da autuação.

Quanto à infração 4, esclarece que no tocante às saídas de mercadorias realizadas informando o número de CPF dos destinatários, foi cometido erro na apuração do imposto, aplicando-se a alíquota incorreta às operações.

Afirma, no entanto, que as operações restantes, para as quais consta o número do CNPJ dos adquirentes das mercadorias, verifica-se equívoco do trabalho fiscal, pois as referidas operações tratam de remessas interestaduais, não podendo ser confundidas com vendas efetuadas a consumidor final

Sustenta que, dessa forma, a nulidade da infração também há que ser reconhecida por força do que dispõe o artigo 18, IV, “a”, do RPAF/99.

Salienta que caso não seja determinada a nulidade da infração em virtude da evidente insegurança quanto a sua determinação, o que não espera, ainda assim a acusação não merece prosperar, pois as operações realizadas estão plenamente de acordo com o estabelecido pela Constituição Federal, no tocante à aplicação da alíquota interestadual para o recolhimento de ICMS. Reproduz o art. 155, II, § 2º, VII, da CF.

Conclusivamente, afirma que em virtude de haver efetuado os recolhimentos de imposto aplicando a alíquota correta, no que diz respeito às remessas interestaduais de mercadorias, a infração não deve subsistir com relação a estas operações.

No respeitante à infração 5, assevera que conforme se verifica a partir de dados extraídos dos Livros de Movimentação de Estoque referentes aos anos de 2008, 2009 e 2010 (doc. 08), ao contrário do que afirma o trabalho fiscal, a análise do fluxo das mercadorias do estoque da empresa não apresenta qualquer irregularidade.

Sustenta que não procede a acusação fiscal de que, a partir do levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadoria teria sido constatada a realização de operações de saída de mercadoria sem a emissão de documentos fiscais, bem como a ausência de sua escrituração.

Consigna que além do trabalho fiscal não haver logrado êxito em comprovar que a empresa de fato teria cometido a infração, a acusação fiscal não pode ser mantida, tendo em vista a falta de idoneidade do procedimento adotado pelo autuante, para a realização de levantamento quantitativo de estoques. Neste sentido, invoca e reproduz excertos do Acórdão referente ao julgamento do Auto de Infração nº 149269.0001/11-0 em 15.12.2011. Observa que a decisão em referência, expõe as falhas decorrentes da utilização do método de levantamento quantitativo de estoques, o que demonstra a fragilidade deste documento para a caracterização de eventual infração.

Alega que, dessa maneira, certifica-se que o trabalho fiscal não agiu em conformidade com os princípios fundamentais que regem as relações entre a Administração Pública e os administrados, quais sejam, os princípios da segurança jurídica e da razoabilidade. Discorre sobre os referidos princípios.

Impugna conjuntamente as infrações 6 e 10. Sustenta que a acusação fiscal não merece ser mantida, pois realizou o pagamento dos diferenciais de alíquotas referentes às operações

elencadas pelo autuante, conforme se depreende da análise do anexo, “Controle de Diferencial de Alíquotas” (**doc. 09**). Protesta pelo prazo adicional de 30 (trinta) dias para juntar os respectivos comprovantes de pagamento.

Quanto às operações supostamente relacionadas à aquisição de mercadorias para uso e consumo do estabelecimento, ressalta que nem todos os bens listados pelo trabalho fiscal foram adquiridos para esta finalidade, havendo recolhimento de diferencial de alíquotas apenas com relação às operações de fato realizadas com este propósito. Neste sentido, invoca e reproduz o artigo 156, I, do Código Tributário Nacional que, segundo diz, deve ser aplicado ao caso.

Conclusivamente, diz que diante da demonstração inequívoca de pagamento dos valores referentes a diferenciais de alíquotas e de que parte das operações autuadas não se referem à aquisição de mercadorias para uso e consumo do estabelecimento, as infrações 6 e 10 devem ser canceladas.

No que diz respeito às infrações 7 e 8, afirma que devem ser canceladas. Diz que, contrariamente a acusação fiscal, não deixou de escriturar as notas fiscais arroladas nos demonstrativos elaborados pelo autuante. Salienta que, por meio da comparação dos dados contidos no livro Registro de Entradas da empresa, e aqueles apresentados pelo autuante nas planilhas “Demonstrativo Notas Fiscais Tributadas não Escrituradas” e “Demonstrativo Notas Fiscais Isentas e Não Tributadas”, são verificadas novas inconsistências à respeito da apuração realizada pela fiscalização.

Alega que, a despeito de constarem no demonstrativo de notas fiscais de compra de mercadorias tributadas não registradas, por meio de uma análise preliminar em todos os exercícios compreendidos pela fiscalização, identificou as seguintes operações escrituradas em seu Livro Registro de Entradas (doc.10).

Emissão	Nota Fiscal	UF	CNPJ	Valor Total
08.05.2008	351.905	SP	60680873000114	429,92
18.11.2008	5135	BA	4735988000198	1213,76
15.12.2008	10.499	BA	3990321000179	143,9
17.12.2008	451.972	PR	796352000103	846
23.12.2008	130	BA	7576512000140	809
29.12.2008	4.484	BA	15120066000516	4384,01
30.12.2008	15.261	BA	14399687000194	593,88
30.12.2008	16.305	BA	4649613000105	410
01.08.2009	3.761	PE	41115973000153	7258
15.08.2009	3.798	PE	41115973000153	7258
15.08.2009	3.800	PE	41115973000153	7258
22.08.2009	3.817	PE	41115973000153	7258
16.09.2009	3.884	PE	41115973000153	7258
19.09.2009	3.889	PE	41115973000153	7258
19.09.2009	3.891	PE	41115973000153	7258
19.09.2009	3.895	PE	41115973000153	7258
26.09.2009	3.915	PE	41115973000153	7258
30.09.2009	33.228	SP	67308981000100	2130
06.10.2009	3.941	PE	41115973000153	7258
07.10.2009	3.944	PE	41115973000153	590,19
17.10.2009	3.967	PE	41115973000153	6303

29.10.2009	3.994	PE	41115973000153	7258
14.11.2009	4.037	PE	41115973000153	7258
21.11.2009	4.053	PE	41115973000153	7258
28.11.2009	4.074	PE	41115973000153	7258
05.12.2009	4.104	PE	41115973000153	7258
22.12.2009	220.176	GO	61092037000505	7380
28.12.2009	329.090	RJ	61092037005574	14134,84
30.12.2009	50.825	BA	10919934001319	9715,91
07.10.2010	1.536	BA	10948651001648	1459,99

Aduz que da mesma maneira, verificou que escriturou notas fiscais de compra de mercadorias não tributadas (doc. 11). Acrescenta que tais notas também constavam no demonstrativo de documentos fiscais não registrados:

Emissão	Nota Fiscal	UF	CNPJ	Valor Total
25.01.2008	8.820	BA	15102833001374	298,8
01.10.2008	670.258	SP	59105999002804	750
01.10.2008	670.259	SP	59105999002804	750
01.10.2008	670.260	SP	59105999002804	750
14.11.2008	58	BA	7825546000120	1575,99
16.12.2008	1.015	BA	2299862000192	1066,5
26.12.2008	7	BA	34396952000198	3536,52
15.01.2009	12.040	BA	7156323000541	740
16.01.2009	12.066	BA	7156323000541	129
30.03.2009	70.146	SP	33530486012569	4793,46
12.11.2009	5.350	BA	32655672000121	8661,76

Alega que tais equívocos indicam que há grande incerteza na apuração, na qual o trabalho fiscal se baseou para formular a acusação fiscal, razão pela qual é impreterível que seja declarada a nulidade desta infração também com fundamento no artigo 18, IV, "a", do RPAF/99, ante a patente insegurança quanto à sua determinação.

Ressalta que, além desse vício de que padece a infração, o trabalho fiscal não apresentou qualquer prova apta a comprovar a validade de suas alegações, limitando-se em apenas afirmar que não houve a escrituração de notas fiscais no livro Registro de Entradas, dificultando o exercício do seu direito de defesa.

Destaca que de acordo com as regras do ônus da prova, cabe a cada uma das partes apresentar as provas das alegações que formular. Nesse sentido, diante do encargo de provar atribuído ao trabalho fiscal, verifica-se que não é suficiente a simples afirmação de ausência de escrituração das notas fiscais, desacompanhada de elementos probatórios aptos a demonstrar a situação alegada. Neste sentido, invoca e reproduz o artigo 333, I e II do Código de Processo Civil.

Consigna que, subsidiariamente, no tocante à infração 8, ainda que não seja reconhecida a sua nulidade, hipótese que não espera que aconteça em virtude das inequívocas incongruências do levantamento elaborado pela fiscalização, tal infração não deve ser mantida visto que não representa dano ao erário.

No tocante à infração 9, diz que tendo em vista que nem todos os bens listados na autuação foram adquiridos para a finalidade de uso e consumo, tem direito ao crédito de ICMS relativo às aquisições de bens que não foram realizadas com este propósito.

Alega que ao negar o direito ao crédito do imposto devidamente pago ao Estado de Santa Catarina, a autuação comete severa transgressão à norma constitucional que assegura a não cumulatividade do ICMS, no caso o art. 155, II, § 2º, I, da CF, cuja redação transcreve. Transcreve também o artigo 19 da Lei Complementar 87/96. Diz que de acordo com o que enuncia o referido artigo, tem-se que, o direito ao crédito de ICMS tem origem nas operações anteriores transacionadas pelo contribuinte.

Conclusivamente, diz que no caso em discussão, tendo em vista que as mercadorias não são alheias às atividades do estabelecimento, não há o que se falar em ausência de direito ao crédito de ICMS.

No que concerne à infração 11, sustenta que também deve ser julgada improcedente. Ressalta que o artigo 155, § 2º, I, da Constituição Federal, determina que seja compensado o valor devido à título de imposto em cada operação de circulação de mercadoria ou prestação de serviços, com a importância cobrada nas operações anteriores.

Observa que a Constituição Federal traz os delineamentos gerais à respeito das espécies tributárias, sendo que, no tocante à regra de incidência não cumulativa do ICMS, verifica-se que tal dispositivo é uma diretriz constitucional imperativa, logo não é facultado ao legislador estadual instituir sistemática de apuração e cobrança do imposto de forma diversa à ordenada pela Lei Maior. Neste sentido, invoca e transcreve lição de José Eduardo Soares de Melo.

Conclusivamente, diz que ao negar o direito ao crédito do imposto, a autuação comete severa transgressão à norma constitucional que assegura a não cumulatividade do ICMS, razão pela qual a infração há de ser desconstituída, reconhecendo-se o seu direito ao crédito fiscal.

No que tange à infração 12, consigna que ao tratar do enquadramento legal da infração, a fiscalização fundamenta no artigo 255, § 1º, I, do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/2012.

Alega, no entanto, que a autuação refere-se à fatos ocorridos nos exercícios de 2008 a 2010, portanto, momentos anteriores à 1º de abril de 2012, data de entrada em vigor do RICMS/BA/12, Decreto nº. 13.780/12.

Observa que o sistema jurídico brasileiro consagra como regra geral o princípio da irretroatividade, por meio do *caput* do artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil. Reproduz o referido dispositivo legal.

Salienta que o artigo 106 do Código Tributário Nacional estabelece exceções à essa regra, admitindo a aplicação da lei tributária em casos pretéritos. Acrescenta que, no entanto, dado o caráter de exceção desta norma, a retroatividade da lei apenas aplica-se quando esta tiver caráter interpretativo ou nas hipóteses em que ela beneficie o contribuinte, situações absolutamente diversas do caso concreto.

Conclusivamente, diz que por ausência de autorização para a retroatividade no artigo 255, § 1º, I, do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/2012, a infração há de ser cancelada, haja vista que está fundamentada em lei não aplicável ao caso concreto.

Prosseguindo, reporta-se sobre as multas impostas. Alega que a multa no valor de R\$ 219.197,60, é manifestamente abusiva. Diz que em face dos elevados percentuais aplicados, não há como se negar o caráter confiscatório e restritivo da multa imposta. Afirma que, no caso em questão, é cabível a aplicação por analogia do disposto no artigo 150, IV, da Constituição Federal, cuja redação transcreve.

Assinala que o *caput* do artigo constitucional referido estabelece que a Administração Tributária deverá respeitar não só os princípios estabelecidos naquele dispositivo, como também as garantias asseguradas ao contribuinte, existentes nas demais disposições da Carta Magna. Destaca dentre tais garantias, o direito de propriedade preconizado no artigo 5º da Constituição Federal e

que assegura a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no território nacional, a prerrogativa de não terem seu patrimônio dilapidado, sem prévia indenização, ou, quando da atuação dos agentes tributários, sem a existência de arrecadação extremada, salvo em situações excepcionais onde for permitido o caráter extrafiscal do tributo, o que não corresponde à situação em tela.

Conclusivamente, diz que desse modo, é imperioso que sejam julgadas nula as multas aplicadas, em razão do seu caráter confiscatório.

Finaliza a peça defensiva requerendo:

- seja desconstituída a infração 1, em vista das irregularidades cometidas pelo autuante ao calcular o suposto débito tributário, além de haver incluído no demonstrativo, empresas que comprovadamente detêm a condição de microempresa;
- seja desconstituída a infração 2, em vista da patente ilegalidade do regime de antecipação parcial do ICMS. Subsidiariamente, caso este não seja o entendimento, ainda assim a infração não deverá ser mantida visto que está fundamentada em cálculos incorretos, conforme revela a análise dos demonstrativos elaborados pelo trabalho fiscal;
- seja a infração 3 cancelada, em virtude de a empresa haver promovido a internação dos bens industrializados remetidos à Zona Franca de Manaus;
- seja determinada a desconstituição da infração 4, pois a maioria das operações de remessas de mercadorias a que refere o trabalho fiscal não são vendas a consumidores finais, mas sim remessas interestaduais;
- seja cancelada a infração 5, em razão de a empresa comprovadamente não haver realizado saída de mercadoria sem a emissão de documentos fiscais e os respectivos registros contábeis, o que demonstra a regularidade das movimentações de seus estoques, bem como em virtude do trabalho fiscal haver utilizado método inidôneo para a apuração da suposta infração;
- sejam canceladas as infrações 6 e 10, ante a comprovação do pagamento dos diferenciais de alíquota exigidos e da errônea capitulação pelo trabalho fiscal, já que algumas das operações apontadas claramente não se destinam a uso e consumo do estabelecimento;
- sejam anuladas as infrações 7 e 8, em virtude de a empresa haver realizado a escrita de Notas Fiscais sujeitas à tributação e não tributáveis, contidas nos demonstrativos preparados pelo trabalho fiscal;
- seja cancelada a infração 9, reconhecendo-se o direito da empresa de creditar-se do ICMS relacionado às operações de aquisições de bens não destinados a seu uso e consumo;
- seja reconhecido o direito ao crédito do imposto recolhido, desconstituindo-se a infração 11;
- seja cancelada a infração 12 por conta desta haver sido fundamentada em dispositivo legal que entrou em vigor após a ocorrência dos fatos, objetos da fiscalização.

Requer, ainda, caso o presente Auto de Infração não seja julgado nulo, o que cogita somente por amor à argumentação, que ao menos sejam julgadas nulas as penas de multa, pois distorcidas da realidade dos fatos, conferem autêntico caráter confiscatório, o que é expressamente proibido pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Requer, também, sob pena de nulidade, sejam as publicações, intimações e correspondências referentes ao presente processo, efetuadas exclusivamente em nome de Paulo Francisco Maia de Resende Lara, inscrito na OAB/SP sob o nº 250.257 e Denise Castro Batista, inscrita na OAB/SP sob o nº 303.412, ambos com escritório sito na Avenida Brasil, nº 471, São Paulo-SP, CEP 01431-000.

Protesta provar o alegado por todos os meios em direito admitidos, igualmente, pela juntada de documentos que venham a ser úteis à sua defesa.

O autuante prestou Informação Fiscal (fls. 1.162 a 1.166 – vol. IV). Contesta as razões defensivas.

Relativamente à infração 1, diz que o impugnante está confundindo a razão social das empresas destinatárias dos seus produtos com sua condição/situação de inscrição junto à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia. Acrescenta que também ocorre o fato de que em determinado

período, a empresa destinatária dos produtos estava inscrita na condição de Normal e, posteriormente, migrou para o Simples Nacional ou Microempresa/Empresa de Pequeno Porte. Afirma que, assim sendo, o fato de, atualmente, uma determinada empresa estar cadastrada como microempresa, não significa que no passado e época na qual se exige o ICMS complementar destacado e recolhido a menos, a mesma estava sob esta mesma condição.

Salienta que, além disso, a condição indispensável para usufruir tal benefício é o destaque, no corpo do documento fiscal, do desconto do ICMS. No entanto, o autuado não atendeu a esta exigência.

Esclarece que na ação fiscal foi realizado levantamento da situação cadastral de todos os contribuintes, vendas dentro do Estado, considerados microempresas pelo autuado, junto ao Cadastro do Estado e apurou que essas inscrições estaduais, nas datas das operações de vendas, estavam inscritas na condição de normal. Ressalta que as provas estão acostadas aos autos às fls. 26 a 35.

Afirma que desse modo a alíquota correta que deveria ter sido aplicada nas saídas de mercadorias para essas inscrições é de 17%, conforme determina o RICMS/BA, em seu artigo 51º.

Diz que resta claro que o impugnante não soube interpretar o relatório do cadastro do Estado quanto à situação cadastral do contribuinte/destinatário, na “situação atual e na situação anterior”.

Acrescenta que o impugnante demonstra, ainda, confusão na qualificação de empresa Normal e microempresas, misturando Legislação Estadual com Federal, quando cita o regime Simples Nacional e documento da Receita Federal relativo ao CNPJ.

No tocante à alegação defensiva atinente à base de cálculo, diz que retorna à questão das operações de saídas para microempresas e empresas normais, uma vez que não se caracterizam como microempresas, não há o que se falar em redução de base de cálculo. Registra que o demonstrativo de fls. 21 a 25, mostra-se suficiente para comprovar o acerto da acusação fiscal.

No que concerne à infração 2, diz que não lhe cabe discutir aspectos de legalidade ou inconstitucionalidade da exigência do instituto da Antecipação Parcial.

Afirma que nem mesmo o parco demonstrativo de fls. 298 a 299 se presta a qualquer tipo de análise, uma vez que não faz referência a nenhum documento fiscal ou mesmo apresenta cópias destes, assim como faz menção a possíveis recolhimentos “*não descontados*”.

Assinala que o impugnante recorre, ainda, de maneira desordenada, ao dispositivo legal que trata da nulidade, previsto no artigo 18 do RPAF, sem qualquer fundamentação legal.

Conclusivamente, diz que os argumentos apresentados pelo impugnante são de cunho meramente protelatório.

Quanto à infração 3, salienta que a discussão não diz respeito ao reconhecimento da isenção nas saídas destinadas à Zona Franca de Manaus. Esclarece que foram verificadas todas as saídas promovidas pelo autuado com destino à ZFM, sendo que, a relação de fls. 52 a 53, demonstra as discrepâncias apuradas inicialmente. Observa que no curso da ação fiscal, o autuado apresentou a comprovação da internação de várias delas, restando tão somente as relacionadas no demonstrativo de fls. 49 e 50.

Ressalta que mesmo com a apresentação da Defesa, o impugnante não apresentou a comprovação da internação dessas saídas.

Afirma que mais uma vez os argumentos são desprovidos de provas capazes de elidir a autuação.

No tocante à infração 4, diz que são frágeis os argumentos defensivos não amparados pela Legislação Tributária.

Assevera que a exigência fiscal é clara, ou seja, saídas destinadas a consumidor final inscrito no Cadastro de Pessoa Física – CPF, ou “isento de inscrição estadual”, em síntese, não contribuinte do ICMS.

Salienta que a alíquota prevista na Lei nº 7.014/97 é de 17%, sendo a aplicação literal da norma legal.

No respeitante à infração 5, diz que se verifica um “afronto”. Afirma que o Anexo “8”, (fls. 371 a 378) dá visível a mostra ou prova de que foi elaborado com o único fito de confundir os julgadores. Salienta que pretende o impugnante fazer acreditar tratar-se do livro de Movimentação de Estoques 2008 e 2009, jamais apresentado no curso da ação fiscal, quando solicitado.

Assevera que o verdadeiro livro apresentado, em meio magnético HTML, encontra-se na mídia de fls. 278, sendo deste extraídos os dados para elaboração do levantamento quantitativo de estoques.

Ressalta que o mais interessante é que o suposto livro de Movimentação de Estoques 2008 e 2009, não passa de uma mera planilha, em total desacordo com o RICMS/BA, principalmente quanto às formalidades.

Acrescenta que outra curiosidade, é que os números de produção ali inseridos, se considerados simplesmente, zeram todas as omissões apuradas. Indaga se não é sinistramente estranho. Observa que além do citado “livro” o impugnante não apresenta mais nenhum argumento capaz de elidir a acusação fiscal.

Manifesta-se favorável a que seja realizada diligência fiscal por Auditor Fiscal estranho ao feito, para que informe se o livro de Movimentação de Estoques de 2008 e 2009, através de diligência *in loco*, merece ser ou não acatado pela Junta de Julgamento Fiscal.

No que concerne à infração 6, diz que o impugnante alega tão somente que recolheu o ICMS devido nas aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado, contudo, não faz prova deste recolhimento nem impugna os números apresentados.

Consigna que a simples negativa não é suficiente para elidir a autuação.

No tocante à infração 7, afirma que o impugnante simplesmente alega que as referidas Notas Fiscais foram escrituradas no respectivo livro de Registro de Entradas.

Diz o autuante que, na ação fiscal não identificou tais registros e nem mesmo o impugnante faz prova do registro, apresentando cópias das páginas do livro de Registro de Entradas, onde diz estarem escrituradas.

Ressalta que não identificou tais registros no curso da ação fiscal, contudo, entende ser prudente a realização de diligência por Auditor Fiscal estranho feito, no sentido de dirimir as dúvidas existentes quanto à escrituração ou não, alegadas pelo impugnante.

No respeitante à infração 8, consigna que mantém os mesmos argumentos da infração 7.

Quanto à infração 9, diz que o impugnante apresenta mero argumento com motivo de procrastinar a exigência do crédito tributário, nada mais do que isto.

Afirma que o fato comprovado na ação fiscal e nos demonstrativos que amparam a acusação, é que se trata de materiais adquiridos para uso e/ou consumo do estabelecimento, portanto, não sendo insumos, material secundário, nem material de embalagem, e por esta razão, não dão direito à utilização do crédito fiscal.

No que diz respeito à infração 10, consigna o autuante que a argumentação defensiva é a mesma inócua da infração 6, sendo afirmativas quanto ao destino das mercadorias.

Afirma que o impugnante não comprova os recolhimentos do imposto alegado, tendo acostado farta e inútil documentação inservíveis como meio de prova.

Acrescenta que todos os valores porventura efetuados pelo impugnante, foram considerados quando da apuração dos valores para determinação do *quantum* recolhido a menos.

Ressalta que, mais uma vez, o impugnante apresentou argumentos procrastinatórios, onde em nenhum momento combateu os números e registros dos demonstrativos que suportam a acusação.

No que tange à infração 11, esclarece que regularmente intimado para comprovar a origem do crédito fiscal, conforme intimação constante nos autos, o autuado não atendeu. Diz que o impugnante recorre à Constituição Federal para valer-se do direito ao crédito fiscal de um documento inexistente.

Ressalta que, até a data da Informação Fiscal, o impugnante não fez prova da existência do documento, que inclusive é de valor irrisório, considerando o porte da empresa, no caso R\$ 1.551,42.

Quanto à infração 12, diz que o impugnante aborda aspecto temporal de aplicação da norma legal, sendo que neste caso, cabe à Procuradoria manifestar-se quando à sua razoabilidade, uma vez que aplicou a penalidade prevista na lei vigente atual, que é o seu entendimento. Registra que se trata de penalidade que impõe multa de R\$ 140,00.

Finaliza a peça informativa opinando pela procedência do Auto de Infração.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal, após análise e discussão em pauta suplementar, converteu o feito em diligência à IFEF/INDÚSTRIA (fls. 1.168 a 1.170 – vol. IV), a fim de que o autuante ou outro Auditor Fiscal designado adotasse as seguintes providências:

Infração 05 – verificasse e informasse se procedia a alegação defensiva de que, a partir de dados extraídos dos Livros de Movimentação de Estoques referentes aos exercícios de 2008, 2009 e 2010 (doc. 08), a análise do fluxo das mercadorias do seu estoque, não apresenta qualquer irregularidade. Caso se confirmasse a legitimidade dos referidos livros e respectivos registros, revisasse o levantamento, utilizando os dados registrados. Elaborasse novos demonstrativos, se fosse o caso;

Infrações 07 e 08 – intimasse o autuado, para identificar nos livros Registro de Entradas as notas fiscais que alega foram escrituradas, inclusive indicando as respectivas páginas. Caso o autuado atendesse à intimação, deveria o diligenciador verificar e, se fosse o caso, revisar os lançamentos atinentes às infrações 07 e 08, inclusive elaborando novos demonstrativos com os valores revisados.

O autuado intimado para atendimento da diligência, se manifestou (fls.1.176 a 1.200 – vol. V) consignando que, em que pese à intimação recebida não solicitar a apresentação de informações ou documentos à respeito da **infração 05**, em prol do Princípio da Verdade Real, houve por bem trazer esclarecimentos adicionais, a fim de afastar definitivamente a acusação de que teria deixado de recolher ICMS decorrente de supostas operações de saída de mercadorias tributadas, sem a emissão dos respectivos documentos fiscais.

Diz que, conforme demonstrou na defesa inicial, a suposta infração foi apurada pelo trabalho fiscal a partir do cruzamento entre saldos iniciais e finais do estoque em cada exercício, cruzando-os com as unidades produzidas e as notas fiscais de venda, sem levar em consideração outros dados, método que produz resultados com divergência, tornando impreciso o resultado final apurado, mediante a utilização deste método.

Alega que os dados obtidos pela Fiscalização, foram resultado de uma análise que se ateve predominantemente às quantidades apresentadas no estoque inicial e em seu saldo final, sem levar em consideração as movimentações dos produtos, ocorridas sob as rubricas de entrada e

saída.

Registra que, no intuito de demonstrar que não houve saída de mercadorias sem a emissão de documentos fiscais, apresenta em mídia digital (doc. 01), os seus livros Registro de Controle da Produção e do Estoque, relativos aos exercícios de 2008, 2009 e 2010.

Observa que nas tabelas que compõem os livros há uma coluna denominada “Obs”, que é preenchida com códigos que representam a descrição dos movimentos dos bens.

Assinala que, a fim de possibilitar a completa compreensão dos dados contidos nesses livros, apresenta os códigos utilizados acompanhados dos respectivos significados.

Registra ainda que, no intuito de facilitar a visualização da situação de seu estoque nos anos de 2008, 2009 e 2010, apresenta os demonstrativos (doc. 02), elaborados à partir das informações contidas no seu livro de Movimentação de Estoques.

Afirma que, ao se analisar as informações dos livros de Registro de Controle da Produção e do Estoque em conjunto com os significados dos códigos que adotou, verifica-se que não houve saída de mercadoria sem a emissão da respectiva nota fiscal.

Menciona que, ao longo do processo produtivo é comum que alguns dos produtos finais apresentem pequenas falhas, tais como eventuais quebras em suas extremidades, que não comprometem a sua natureza, mas que os tornam inadequados para serem oferecidos no mercado, sendo que, a fim de que estes produtos não tenham que passar novamente por todo o processo fabril para serem readequados ao mercado, submete o produto a um procedimento de recorte, para que sejam removidas as suas imperfeições. Acrescenta que, ao fim deste procedimento obtém um produto novo, com dimensões inferiores ao original recortado mas ainda dentro das medidas constantes da cartela de seus produtos. Observa que, os produtos submetidos à esta prática, ao darem saída no estoque para o recorte foram denominados de “*Material para Reprocessamento*”, e os novos produtos resultantes do recorte, ao darem entrada no estoque, foram inseridos no demonstrativo que elaborou sob a denominação de “*Material Reprocessado*.”

Ressalta que, há ainda produtos que apresentam defeitos mais graves ou quebras de maior extensão, que impossibilitam o seu recorte, cuja solução adotada para reutilizar estes materiais é submetê-los a um processo de trituração que os reduza a pó ou massa que é empregada como matéria prima, chamada de “*filler*”. Acrescenta que, na tabela que elaborou os produtos empregados para a produção do “*filler*”, ao darem saída no estoque, são indicados na coluna denominada “*Avarias Sem Aproveitamento*.”

Destaca também o campo do demonstrativo denominado “*Estoque em Trânsito*”, dizendo que neste título, são indicados os produtos e suas quantidades cujas entradas foram equivocadamente registradas no estoque enquanto as mercadorias ainda estavam em trânsito. Diz que em virtude de erro, foi promovida a entrada jurídica da mercadoria em momento anterior à entrada de fato do bem, procedimento esse que não gerou prejuízo ao Fisco e não importou em descumprimento de obrigação principal.

Consigna que, também foi inserida a coluna denominada “*Diferença Inventário*”, na qual é informado o valor que corresponde à diferença do total dos bens informados no inventário com o número de produtos que foram apurados por ocasião da realização de procedimentos de conferência de estoque. Salienta que os dados não coincidiram com os valores informados no inventário, em razão de os seus empregados que fizeram a contagem, por um equívoco, ativeram-se apenas aos bens que estavam fisicamente acondicionados no estoque e não levaram em consideração os produtos que, apesar de integrarem o estoque, estavam temporariamente no pátio do estabelecimento. Observa que as unidades representativas desta coluna são ínfimas, o que demonstra a veracidade do alegado.

Diz que todas essas movimentações intermediárias, apenas são perceptíveis ao se observarem os

códigos lançados nos livros Registro de Controle da Produção e do Estoque (doc. 01), o que justifica as eventuais divergências que surjam a partir da comparação dos valores do estoque inicial e saldo final, que em hipótese alguma podem ser interpretadas como vendas promovidas sem a emissão de documento fiscal.

Relativamente às **infrações 07 e 08**, o autuado sustenta que, contrariamente ao que alega, o trabalho fiscal, não deixou de registrar na escrita fiscal a entrada das mercadorias sujeitas a tributação (infração 07), e não tributáveis (infração 08), em seu estabelecimento.

Assevera que comparou os dados contidos no seu livro Registro de Entradas com aqueles apresentados pela Fiscalização nas planilhas: “*Demonstrativo Notas Fiscais Tributadas não Escrituradas*” e “*Demonstrativo Notas Fiscais Isentas e Não Tributadas*” e verificou que promoveu todos os registros que o trabalho fiscal alega que não foram realizados.

Alega que em alguns dos registros, por equívoco, foram escrituradas Notas Fiscais com erros de digitação, o que acarretou a falsa aparência de ausência de escrituração contábil.

Consigna que, a fim de dirimir quaisquer dúvidas à respeito da efetiva escrituração das notas fiscais relacionadas nos demonstrativos elaborados pela Fiscalização, apresenta planilhas (doc. 08) e (doc. 09), contendo explicações à respeito dos registros contábeis e indicação do número da página do livro Registro de Entradas, em que cada uma das Notas Fiscais foi escriturada. Acrescenta que apresenta ainda cópias destas páginas (doc. 10).

Destaca que algumas escriturações ocorreram em data posterior à emissão da nota ou com erro no respectivo número, razão pela qual ao se checar o livro Registro de Entradas, caso a escrita não seja imediatamente identificada na página e na data apontadas na planilha, deve-se ater ao valor total da nota, o que permitirá facilmente encontrar a escrita, provavelmente com erro no número da nota fiscal, o que não acarreta prejuízo ao Fisco e não importa em descumprimento de obrigação principal.

O autuante, ao se pronunciar sobre a manifestação do impugnante, consignou às fls. 1.916/1.917 – vol. VII, quanto à **infração 05**, que o autuado não apresentou nenhum documento, livro ou arquivo capaz de modificar os números apresentados pelo levantamento fiscal. Alega que pode ser verificado que constam alguns relatórios, em formato que não lhe foi possível abrir (HTML). Diz ainda que às fls. 1.202 a 1.230, apresenta o livro de Movimentação de Estoques de 2008 a 2010 impresso, que espelha os valores capturados no levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias e se encontram nos demonstrativos de fls. 67 a 71(2008), 85 a 89 (2009) e 99 a 102 (2010).

Já com relação às **infrações 07 e 08**, diz que o autuado anexou cópias do livro Registro de Entradas e alega que todas as notas fiscais objeto destas infrações estão escrituradas, contudo, não informa quais são essas notas fiscais e nem as páginas do livro Registro de Entradas nas quais estariam escrituradas. Ou seja, somente alega e não faz prova das suas alegações.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal, após análise e discussão em pauta suplementar, converteu o feito em diligência à Assessoria Técnica do CONSEF – ASTEC/CONSEF, (fls. 1.966 a 1.969 – vol. VII), a fim de que fosse designado Auditor Fiscal para que adotasse as seguintes providências:

INFRAÇÃO 05

1. Procedesse a revisão fiscal do levantamento, verificando se a alegação defensiva de que as informações dos livros Registro de Controle da Produção e do Estoque, referentes aos exercícios de 2008, 2009 e 2010, analisadas conjuntamente com os significados dos códigos que adotou, permite constatar que não houve saída de mercadoria sem a emissão da respectiva nota fiscal, conforme mídia digital dos referidos códigos que acostou aos autos, bem como dos demonstrativos que elaborou a partir das informações contidas no seu livro de Movimentação de Estoques, também anexados aos autos;

2. Refizesse a auditoria de estoques, se fosse o caso, em face das razões aduzidas pelo impugnante, apresentando demonstrativos analíticos;
3. Elaborasse novo demonstrativo de débito, com base nos períodos, nos quais efetivamente fossem apurados os valores do tributo a ser exigido, se fosse o caso.

INFRAÇÕES 07 E 08

1. Verificasse se procedia a argumentação defensiva de que *todas* as notas fiscais arroladas na autuação foram escrituradas, conforme planilhas que elaborou (doc. 08) e (doc. 09), contendo explicações à respeito dos registros contábeis e indicação do número da página do livro Registro de Entradas, em que cada uma das Notas Fiscais foram escrituradas, inclusive as cópias das aludidas páginas acostadas aos autos (doc. 10).

Foi observado que, efetivamente, existiam notas fiscais que constavam nas planilhas elaboradas pela Fiscalização de fls. 181 a 187, e 188 a 192, que foram devidamente escrituradas no livro Registro de Entradas do contribuinte, a exemplo das Notas Fiscais 385.476, 28.354.

2. Após a verificação solicitada no item 1, elaborasse novos demonstrativos contendo apenas as notas fiscais que, de fato, não tivessem sido escrituradas, se fosse o caso.

A diligenciadora da ASTEC/CONSEF emitiu o Parecer ASTEC Nº 100/2014 (fls. 1.971 a 1.975- vol. VIII), no qual consigna que em relação à infração 5, o autuado foi intimado (fls. 1980/1981) a apresentar, no prazo de 30 (trinta) dias, os demonstrativos ou planilhas e demais documentos fiscais para a comprovação das irregularidades alegadas na defesa, conforme por esta JJF.

Esclarece que em atendimento à Intimação Fiscal, após 2 (dois) pedidos de prorrogação do prazo, (Manifestação nº 122925/2014-5, fls. 1983/1988 e Manifestação nº 131738/2014-6, fls. 131738/2014-6, fls. 1990/1992), por meio da Manifestação nº 153/205/2014-2, (fls. 2053/2956), o autuado informou que devido às falhas ou quebras nos produtos finais (telhas), estes são reaproveitados como Material Reprocessado ou Avarias sem Aproveitamento e que “estas movimentações intermediárias apenas são perceptíveis, ao se observarem os códigos lançados nos Livros de Registro de Controle da Produção e de Estoques” e, para comprovar, anexou as cópias das Movimentações de Estoques de Produtos, Registros de Controle da Produção de Estoques e cópias de Notas Fiscais (fls. 2051/2950), referentes aos exercícios de 2008, 2009 e 2010, no total de 892 páginas.

Salienta que, ao analisar a documentação apresentada, por amostragem, foi verificado que ocorrem movimentações de entradas e saídas internas pelos códigos dos produtos, entretanto, não foi possível proceder um novo levantamento quantitativo de estoque, devido à impossibilidade de levantar todas as entradas e saídas dos produtos, nas movimentações internas, devido ao grande número de itens e exercícios fiscalizados.

No tocante às infrações 7 e 8, registra que em atendimento à Intimação Fiscal, por meio da Manifestação nº 085016/2014-7 (fls. 1994/2050), o autuado apresentou os demonstrativos (fls. 2001/2006), informando as folhas do Livro Registro de Entradas onde foram lançadas as notas fiscais e o Livro Registro de Entradas (fls. 2008/2050), destacando os lançamentos das notas fiscais arroladas na autuação. .

Explica que após análises, confrontos e as devidas exclusões dos valores das notas fiscais que foram lançadas e que constavam no demonstrativo do autuante, foram apurados os valores de base de cálculo de R\$ 927.315,83 e R\$ 443.366,94, e o ICMS nos valores de R\$ 92.731,58 e R\$ 4.433,67, referentes às multas de 10% e 1%, respectivamente, conforme demonstrativos, às fls. 1976/1978, referentes aos meses que foram alterados.

O autuado cientificado do Parecer ASTEC Nº. 100/2014, se manifestou (fls. 2.957 a 2.959 – volume X). No que tange à infração 5, sustenta que, conforme tem demonstrado, não realizou a saída de mercadorias sem a emissão de documentos fiscais ou sem registro contábil. Afirma que as

supostas divergências apuradas pelo trabalho fiscal, resultam do fato de não haver-se levado em conta as movimentações internas dos produtos fabricados pela empresa, operações internas cuja ocorrência foi inclusive confirmada pelo trabalho fiscal, por meio do Parecer ASTEC Nº 100/2014.

Assevera que todas essas movimentações intermediárias, apenas são perceptíveis ao se observarem os códigos lançados pela empresa nos livros Registro de Controle da Produção e do Estoque. Diz que a análise de tais informações, justifica as eventuais divergências que surjam a partir da comparação dos valores do estoque inicial e saldo final, que em hipótese alguma, podem ser interpretadas como vendas promovidas sem a emissão de documento fiscal, razão pela qual, esta infração, caso não seja desconstituída por insegurança quanto à sua determinação, há que ser julgada improcedente, pela ausência de comprovação da ocorrência do fato gerador por parte do trabalho fiscal.

No tocante às infrações 7 e 8, afirma que apresentou documentos e demonstrativos aptos a desconstituir estas infrações, comprovando que fora realizada a escrituração das notas fiscais arroladas na autuação, devendo, desse modo, ser julgadas improcedentes.

Finaliza a Manifestação, reiterando as razões apresentadas anteriormente acostadas aos autos, discordando das conclusões trazidas no Parecer ASTEC Nº. 100/2014, relativamente à manutenção da infração 5 e manutenção parcial das infrações 7 e 8.

O autuante cientificado do Parecer ASTEC Nº. 100/2014, se pronunciou (fl. 2.961 – volume X). Diz que nada tem a acrescentar. Retorna o PAF ao órgão competente da repartição fazendária, a fim de que seja encaminhado ao CONSEF, para fins de instrução e julgamento.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal, após análise e discussão em pauta suplementar, converteu o feito em diligência à IFEP/INDÚSTRIA (fls. 2.971 a 2.973), a fim de que fosse designado Auditor Fiscal estranho ao feito, para que adotasse as seguintes providências:

INFRAÇÃO 5

Procedesse a revisão fiscal do lançamento, levando em consideração a totalidade das movimentações internas, independentemente do grande número de itens e exercícios fiscalizados, refizesse a auditoria de estoques, se fosse o caso, em face das razões aduzidas pelo impugnante, apresentando demonstrativos analíticos; elaborasse novo demonstrativo de débito com base nos períodos nos quais, efetivamente, fossem apurados valores do tributo a ser exigido, se fosse o caso;

INFRAÇÕES 7 e 8.

Intimasse o autuado a identificar as notas fiscais cujos valores foram mantidos pela diligenciadora da ASTEC/CONSEF, Parecer ASTEC Nº 100/2014, e que segundo alega foram escrituradas.

O ilustre Auditor Fiscal estranho ao feito designado para cumprir a diligência, no caso Agilberto Marvila, se pronunciou (fls. 6.128 a 6.133 – vol. XVIII). Registra que realizou a revisão do levantamento quantitativo de estoques dos exercícios de 2008, 2009 e 2010, cujo ICMS sobre a omissão de saídas é exigido na **infração 5**.

Explica que, analisando o livro de Registro de Controle da Produção e do Estoque do Contribuinte, documentação acostada aos autos, assim como verificação *in loco*, efetuou as seguintes correções:

- 1) *Reclassificação de alguns produtos em função de “recorte”. Este procedimento ocorre quando em função da movimentação interna de carga algumas telhas, ou lotes, sofrem algum tipo de avaria e são recortadas em tamanho menor. No*

- levantamento quantitativo estas reclassificações não foram considerados resultando em omissões de entradas em alguns produtos e de saídas em outros.*
- 2) Migração de código. Alguns produtos são registrados no RCPE com um código e depois retificados para outro, quando identificado o erro. Este procedimento também não foi considerado no levantamento fiscal.*
 - 3) Consumo interno. Alguns produtos (telhas) são retirados de lotes produzidos para ensaios e testes de qualidade. Também não foram consideradas essas baixas no levantamento quantitativo.*
 - 4) Estorno de produção direta/material de recorte. Alguns produtos são danificados durante sua movimentação interna e não mais reaproveitáveis para revenda. Desta forma, são triturados e retornam ao processo produtivo. Estes estornos também não foram considerados (p.e., fls. 2367 e 2375 – quebra no pátio ou defeito de produção).*
 - 5) Estorno de vendas. São retornos de produtos que sofreram avarias no processo de transporte até o cliente. As operações de entradas e saídas podem ocorrer através do CFOP 1949/5949 ou mesmo 5202/1202, como se fosse uma espécie de “troca em garantia”. Os danificados são triturados e retornam ao processo produtivo como insumo. Também não foram considerados no levantamento fiscal.*
 - 6) Estorno de devolução. Referem-se às devoluções de alguns tipos de produtos que são recortados e se transformam em outros de medida menor (telhas). Assim, sofrem reclassificação de códigos e também não foram considerados.*

Afirma o diligenciador, que não comprovou o argumento defensivo atinente ao “Ajuste de Inventário”, não tendo na diligência realizada, *in loco*, visualizado essa movimentação física efetiva dos produtos, que justificasse a baixa de estoque através de documentos internos.

Conclusivamente, o diligenciador apresentou novo Demonstrativo de Débito, conforme abaixo, reduzindo o valor originariamente apontado no Auto de Infração de R\$134.323,71 para R\$15.606,67 para este item da autuação.

Infração 05 – 04.05.01

Data Ocorr	Data Vcto	B.Cálculo	Aliq.%	Multa %	Valor R\$
31/12/2008	31/12/2008	20.447,51	17	70	3.476,08
31/12/2009	31/12/2009	20.244,95	17	70	3.441,64
31/12/2010	31/12/2010	51.111,49	17	100	8.688,95
TOTAL					15.606,67

Quanto às infrações 7 e 8, o diligenciador esclarece que confrontou os registros no livro de Registro de Entradas (fls. 5.818 a 6.125) com as cópias do livro de Registro de Entradas (fls. 2.008 a 2.050), anteriormente apresentado pelo impugnante, da mesma forma que conciliou com o demonstrativo de fls. 181 a 192, elaborado pelo autuante, já examinado pela Auditora Fiscal da ASTEC(fls. 1.972).

Afirma que da análise, não identificou novas Notas Fiscais relacionadas nas cópias de fls. 5.818 a 6.125, que não tenham sido consideradas pela Revisora da ASTEC/CONSEF, nas cópias já apresentadas às fls. 2.008 a 2.050, pelo que ratifica os valores apurados, na forma do Demonstrativo de Débito abaixo (fls. 1973 a 1975):

Infração 07 – 16.01.01

Data Ocorr	Data Vcto	B.Cálculo	Aliq.%	Multa %	Valor R\$
30/01/2008	09/02/2008	5.526,67	0,00	10%	552,67
28/02/2008	09/03/2008	8.796,48	0,00	10%	879,65

31/03/2008	09/04/2008	3.968,39	0,00	10%	396,84
30/04/2008	09/05/2008	2.383,58	0,00	10%	238,36
31/05/2008	09/06/2008	4.550,41	0,00	10%	455,04
30/06/2008	09/07/2008	36.884,02	0,00	10%	3.688,40
31/07/2008	09/08/2008	1.789,99	0,00	10%	179,00
31/08/2008	09/09/2008	10.296,00	0,00	10%	1.029,60
30/09/2008	09/10/2008	46.360,06	0,00	10%	4.636,01
31/10/2008	09/11/2008	25.942,00	0,00	10%	2.594,20
30/11/2008	09/12/2008	52.252,52	0,00	10%	5.225,25
31/12/2008	09/01/2009	6.969,81	0,00	10%	696,98
31/01/2009	09/02/2009	2.918,28	0,00	10%	291,83
28/02/2009	09/03/2009	768,36	0,00	10%	76,84
31/03/2009	09/04/2009	10.939,71	0,00	10%	1.093,97
30/04/2009	09/05/2009	109.955,66	0,00	10%	10.995,57
31/05/2009	09/06/2009	8.868,41	0,00	10%	886,84
30/06/2009	09/07/2009	17.859,78	0,00	10%	1.785,98
31/07/2009	09/08/2009	6.460,00	0,00	10%	646,00
31/08/2009	09/09/2009	74.484,65	0,00	10%	7.448,47
30/09/2009	09/10/2009	69.313,22	0,00	10%	6.931,32
31/10/2009	09/11/2009	31.493,90	0,00	10%	3.149,39
30/11/2009	09/12/2009	41.230,06	0,00	10%	4.123,01
31/12/2009	09/01/2010	50.465,88	0,00	10%	5.046,59
31/01/2010	09/02/2010	19.904,65	0,00	10%	1.990,47
31/03/2010	09/04/2010	9.099,33	0,00	10%	909,93
30/04/2010	09/05/2010	9.100,99	0,00	10%	910,10
31/05/2010	09/06/2010	1.585,92	0,00	10%	158,59
30/06/2010	09/07/2010	23.477,69	0,00	10%	2.347,77
31/07/2010	09/08/2010	76.711,47	0,00	10%	7.671,15
31/08/2010	09/09/2010	32.447,84	0,00	10%	3.244,78
30/09/2010	09/10/2010	25.817,93	0,00	10%	2.581,79
31/10/2010	09/11/2010	22.474,62	0,00	10%	2.247,46
31/10/2010	09/11/2010	3.478,66	0,00	10%	347,87
30/11/2010	09/12/2010	14.786,91	0,00	10%	1.478,69
31/12/2010	09/01/2011	57.951,98	0,00	10%	5.795,20
TOTAL					92.731,58

Infração 08 – 16.01.02

Data Ocorr	Data Vcto	B.Cálculo	Aliq. %	Multa %	Valor R\$
30/01/2008	09/02/2008	32.288,96	0,00	1%	322,89
28/02/2008	09/03/2008	17.988,42	0,00	1%	179,88
31/03/2008	09/04/2008	33.074,00	0,00	1%	330,74
30/04/2008	09/05/2008	2.609,00	0,00	1%	26,09
31/05/2008	09/06/2008	984,20	0,00	1%	9,84
30/06/2008	09/07/2008	7.954,77	0,00	1%	79,55
31/07/2008	09/08/2008	21.262,33	0,00	1%	212,62
31/08/2008	09/09/2008	116,67	0,00	1%	1,17
30/09/2008	09/10/2008	17.693,68	0,00	1%	176,94
31/10/2008	09/11/2008	55.097,06	0,00	1%	550,97
30/11/2008	09/12/2008	13.853,41	0,00	1%	138,53
31/12/2008	09/01/2009	9.978,69	0,00	1%	99,79
28/02/2009	09/03/2009	1.982,79	0,00	1%	19,83
31/03/2009	09/04/2009	5.319,10	0,00	1%	53,19
30/04/2009	09/05/2009	1.420,22	0,00	1%	14,20
31/05/2009	09/06/2009	35.257,26	0,00	1%	352,57
31/07/2009	09/08/2009	2.381,41	0,00	1%	23,81
31/08/2009	09/09/2009	3.458,74	0,00	1%	34,59
30/09/2009	09/10/2009	14.586,40	0,00	1%	145,86
31/10/2009	09/11/2009	2.415,40	0,00	1%	24,15
30/11/2009	09/12/2009	8.932,87	0,00	1%	89,33

31/12/2009	09/01/2010	8.906,05	0,00	1%	89,06
31/01/2010	09/02/2010	3.189,21	0,00	1%	31,89
31/03/2010	09/04/2010	2.111,63	0,00	1%	21,12
30/04/2010	09/05/2010	15.205,37	0,00	1%	152,05
31/05/2010	09/06/2010	36.076,53	0,00	1%	360,77
30/06/2010	09/07/2010	32.367,68	0,00	1%	323,68
31/07/2010	09/08/2010	11.813,45	0,00	1%	118,13
31/08/2010	09/09/2010	22.561,33	0,00	1%	225,61
30/09/2010	09/10/2010	3.708,05	0,00	1%	37,08
31/10/2010	09/11/2010	936,81	0,00	1%	9,37
31/10/2010	09/11/2010	5.395,73	0,00	1%	53,96
30/11/2010	09/12/2010	11.630,46	0,00	1%	116,30
31/12/2010	09/01/2011	809,36	0,00	1%	8,09
TOTAL					4.433,67

Finaliza dizendo que, após revisão dos procedimentos anteriormente adotados pelo autuante, retificou o valor da **infração 5** de R\$134.323,71 para R\$15.606,67; assim como retificou os valores apurados pela Auditora Fiscal da ASTEC quanto às **infrações 7 e 8**, de R\$170.389,99 e R\$4.646,30 para, respectivamente, R\$ 92.731,58 e R\$ 4.433,67.

O autuado, cientificado do resultado da diligência, se manifestou (fls. 6.154 a 6.164 – vol. XVIII). No que concerne à infração 5, alega que o Auditor Fiscal estranho ao feito que realizou a revisão fiscal do levantamento quantitativo de estoque, deixou de efetuar algumas correções, uma vez que não aceitou os argumentos defensivos atinentes ao “ajuste de inventário”, alegando que na diligência realizada *in loco*, não foi visualizada a movimentação física efetiva dos produtos que justificasse a baixa dos estoques por meio de documentos internos.

O impugnante consigna que discorda desta conclusão apresentada pelo Revisor. Diz que para comprovar que o fluxo das mercadorias do estoque da empresa não apresenta qualquer irregularidade, disponibilizou ao trabalho fiscal os Livros de Movimentação de Estoque referentes aos anos de 2008, 2009 e 2010.

Sustenta que apresentou documentos e argumentos suficientes, que comprovam o ajuste de inventário de modo a justificar a baixa de estoque por meio de documentos internos.

Assevera que, analisadas as informações dos Livros de Registro de Controle da Produção e do Estoque, em conjunto com os significados dos códigos adotados pela empresa, verificam-se situações intermediárias que justificam a diferença entre saldos iniciais e finais do estoque em cada exercício. Reitera que em hipótese alguma pode ser interpretada como vendas promovidas sem a emissão de documento fiscal, razão pela qual, a alegada infração 5 deverá ser julgada totalmente improcedente.

Afirma que indicou devidamente os produtos e suas quantidades cujas entradas foram equivocadamente registradas no estoque, enquanto as mercadorias ainda estavam em trânsito. Acrescenta que, desse modo, foi promovida a entrada jurídica da mercadoria em momento anterior à entrada de fato do bem, procedimento esse que não gerou prejuízo ao Fisco e não importou em descumprimento de obrigação principal.

Diz que, além disso, também foi informado o valor que corresponde à diferença do total dos bens informados no inventário com o número de produtos que foram apurados por ocasião da realização de procedimentos de conferência de estoque.

Alega que os dados não coincidiram com os valores informados no inventário, por um equívoco de contagem, não sendo levados em consideração os produtos que, apesar de integrarem o estoque, estavam temporariamente no pátio da empresa, observando-se que as unidades representativas desta coluna são ínfimas, o que demonstra a veracidade desta alegação.

Observa que, no intuito de dirimir quaisquer dúvidas à respeito da movimentação dos bens produzidos, juntou na sua Manifestação de 14/08/2014 documentos e notas fiscais das operações que teriam acarretado a suposta divergência apurada, a fim de demonstrar definitivamente que não promoveu saída de mercadoria sem a emissão da respectiva Nota Fiscal, conclusão essa, a única possível, após a análise conjunta de todos os documentos apresentados neste processo administrativo.

Conclusivamente, sustenta que deve ser julgado totalmente improcedente este item da autuação, uma vez que demonstra que não realizou saídas de mercadorias sem a emissão de documentos fiscais ou sem registro contábil. Reitera que as supostas divergências apuradas pelo trabalho fiscal, resultam do fato de não haver-se levado em conta as movimentações internas dos produtos fabricados pela empresa.

No tocante às infrações 7 e 8, afirma que não procedem as alegações do diligenciador. Diz que, por meio da comparação dos dados contidos no Livro de Registro de Entradas da empresa e aqueles apresentados pelo autuante, nas planilhas “Demonstrativo de Notas Fiscais de Compra de Mercadorias Não Tributadas e Não Registradas” e “Demonstrativo de Notas Fiscais de Compras Mercadorias Tributadas Não Registradas”, são verificadas novas inconsistências a respeito da apuração realizada pela fiscalização.

Alega que em alguns dos registros, foram escrituradas Notas Fiscais com equívocos de digitação, o que acarretou a falsa aparência de ausência de escrituração contábil. Diz que, ao contrário do que afirma o trabalho fiscal, não deixou de escriturar as notas relacionadas nos demonstrativos elaborados pela fiscalização. Afirma se tratar de mero erro material, que não tem o condão de descaracterizar o correto procedimento adotado pelo contribuinte.

Assinala que ao avaliar o “Demonstrativo de Notas Fiscais de Compra de Mercadorias Não Tributadas e Não Registradas” do Parecer ASTEC nº 100/2014, e nesta última diligência realizada pelo trabalho fiscal, identificou as seguintes operações escrituradas em seu Livro Registro de Entradas apresentado na manifestação de nº 085016/2014-7 (de 02.08.2013) como *Doc. 10* (fls. 2008/2050):

Emissão	Nota Fiscal	UF	Valor Total
01.10.2008	670.258	SP	750,00
01.10.2008	670.259	SP	750,00
01.10.2008	670.260	SP	750,00
29.11.2008	6.949	PR	10.000,00
29.12.2010	3.393	BA	555,00

Assevera que da mesma forma, ao avaliar o “Demonstrativo de Notas Fiscais de Compra de Mercadorias Tributadas e Não Registradas” do Parecer ASTEC nº 100/2014, identificou as seguintes operações escrituradas em seu Livro Registro de Entradas, apresentado na manifestação nº. 085016/2014-7 de 02.08.2013 como *Doc. 10* (fls. 2008/2050), bem como nos seus Livros Registro de Entrada de julho/2009 e outubro/2009, conforme doc. 03, na manifestação ao Parecer ASTEC nº 100/2014, protocolada em 24.07.2015:

Emissão	Nota Fiscal	UF	Valor Total
15.12.2008	10.499	BA	143,90
17.12.2008	451.972	PR	846,00
23.12.2008	130	BA	809,00
30.12.2008	15.261	BA	593,88
30.12.2008	16.305	BA	410,00

23.07.2009	3.742	PE	2.330,00
30.07.2009	3.756	PE	2.330,00
03.09.2009	3.846	PE	3.230,00
04.09.2009	3.847	PE	3.230,00
05.09.2009	3.852	PE	3.230,00
05.09.2009	3.855	PE	3.230,00
16.09.2009	3.884	PE	7.258,00
19.09.2009	3.889	PE	7.258,00
19.09.2009	3.891	PE	7.258,00
26.09.2009	3.915	BA	7.258,00
30.09.2009	33.228	SP	2.130,00
14.11.2009	4.037	PE	7.258,00
21.11.2009	4.053	PE	7.258,00
05.12.2009	4.104	PE	7.258,00
17.12.2009	4.132	PE	404,92
17.12.2009	219.925	GO	9.057,27
22.12.2009	4.141	PE	3.230,00
30.12.2009	50.825	BA	9.715,91
13.09.2010	10.064	GO	10.981,82
12.04.2010	17.827	GO	9.453,86
27.12.2010	21.156	PR	35.075,27

Registra que no intuito de dirimir quaisquer dúvidas à respeito da efetiva escrituração das notas fiscais relacionadas nos demonstrativos elaborados pela fiscalização, apresentou planilha, contendo indicação do número da página do Livro Registro de Entradas em que cada uma das Notas Fiscais foi escriturada, conforme doc. 04, na manifestação ao Parecer ASTEC nº 100/2014, protocolada em 24.07.2015.

Assinala, ainda, que apresentou também as cópias das páginas dos Livros Registros de Entrada, em que foram escrituradas as notas fiscais arroladas na autuação. Observa que nas páginas apresentadas, foram destacadas as linhas em que constam as informações referentes aos documentos fiscais indevidamente considerados na autuação, conforme doc. 05, na manifestação ao Parecer ASTEC nº 100/2014, protocolada em 24.07.2015..

Frisa que, conforme já destacado e informado, algumas escriturações ocorreram em data posterior à emissão da nota ou com equívoco no respectivo número, razão pela qual ao se checar o Livro Registro de Entradas, caso a escrita não seja imediatamente identificada na página e na data apontadas na planilha, deve-se ater ao valor total da nota, o que permitirá facilmente encontrar a escrita provavelmente com erro no número da nota fiscal, o que não acarreta prejuízo ao Fisco e não importa em descumprimento de obrigação principal.

Reitera que se trata de erro material, que não tem o condão de descaracterizar o correto procedimento adotado pela empresa.

Salienta que está apresentando na Manifestação, as páginas do seu Livro de Registro de Entrada, destacando o registro na escrita fiscal das respectivas notas, o que comprova a emissão das respectivas Notas Fiscais e o registro na escrita fiscal, conforme documentos 1, 2, 3 e 4, anexados.

Conclusivamente, consigna que em vista dos documentos ora acostados, comprovando a efetiva escrituração das notas fiscais contidas nos demonstrativos apresentados, requer a exclusão destas operações da autuação.

Finaliza, reiterando os argumentos anteriormente apresentados em todas as suas manifestações, requerendo especificamente o acolhimento desta última manifestação, na qual expressa sua discordância com as conclusões apresentadas pela autoridade fiscal diligenciadora, para declarar que não realizou saídas de mercadorias sem emissão de documentos fiscais e os respectivos registros contábeis, o que demonstra a regularidade das movimentações de seus estoques, cancelando-se a infração 05; declarar que realizou a escrituração das Notas Fiscais sujeitas à tributação e não tributáveis, contidas nos demonstrativos preparados pelo trabalho fiscal, cancelando-se as infrações 7 e 8.

Registra que se coloca à disposição para prestar novos esclarecimentos, por meio de seus responsáveis legais ou procuradores, a fim de contribuir para a conclusão do presente processo administrativo. Requer provar o alegado por todos os meios em direito admitidos. Protesta pela juntada de documentos que venham a ser úteis à sua defesa.

O diligenciador cientificado da Manifestação do impugnante se pronunciou (fl. 6.203 – vol. XVIII) Afirma que da análise dos argumentos defensivos apresentados, não apurou nenhum capaz de modificar o seu entendimento consignado na diligência de fls. 6.128 a 6.150.

Consta às fls. 6.206 a 6.215, extrato do SIGAT referente ao pagamento do valor do débito reconhecido.

VOTO

Versa o Auto de Infração em exame, sobre o cometimento de doze infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado.

Inicialmente, verifico que não há que se falar em nulidade do Auto de Infração, haja vista que a descrição das condutas infracionais atribuídas ao autuado foi realizada de forma clara, compreensível, inexistindo violação ao devido processo legal e ao direito de ampla defesa e do contraditório do autuado. Os elementos atinentes a cada infração - planilhas, demonstrativos, cópias e vias dos documentos fiscais, CD - que fundamentaram a autuação, permitiram perfeitamente o exercício do direito de ampla defesa e do contraditório do autuado, conforme inclusive este exerceu. O autuado recebeu os referidos elementos e a via do Auto de Infração, conforme comprovante acostado aos autos.

Diante do exposto, não acolho as nulidades arguidas, haja vista a inocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF/99), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, capaz de inquinar de nulidade o Auto de Infração.

Cabe observar, também, que esta Junta de Julgamento Fiscal, em face das alegações defensivas e pronunciamento do próprio autuante na Informação Fiscal, referentes às infrações 5, 7 e 8, converteu o feito em diligências para realização de revisão fiscal, primeiramente pela ASTEC/CONSEF e, depois, por Auditor Fiscal estranho ao feito, cujos resultados serão objeto de apreciação no mérito da autuação.

Diante disso, com fulcro no art. 147, I, “a”, do RPAF/99, considero desnecessária a realização de novas diligências.

Passo ao exame domérito das infrações.

Apesar de na Defesa exordial o autuado haver impugnado todas às dozes infrações que lhe foram imputadas, posteriormente, reconheceu integralmente as infrações 1, 2, 3, 4, 6, 9 e 10, inclusive efetuando o pagamento do valor do débito reconhecido.

Por certo que o reconhecimento pelo impugnante do cometimento das referidas infrações confirma o acerto da autuação, sendo, desse modo, as infrações 1, 2, 3, 4, 6, 9 e 10 procedentes, cabendo, no caso, a homologação do pagamento com a consequente extinção do crédito tributário.

Portanto, a lide permanece quanto às infrações 5, 7, 8, 11 e 12.

No que concerne à infração 5, conforme consignado nas linhas acima, em face dos argumentos defensivos e pronunciamento do autuante na Informação Fiscal, o feito foi convertido em diligência inicialmente à Assessoria Técnica do CONSEF (ASTEC/CONSEF) e, posteriormente, à IFEP/INDÚSTRIA, a fim de que fosse realizada revisão fiscal do levantamento.

Na última diligência revisional, cumprida pelo ilustre Auditor Fiscal estranho ao feito Agilberto Marvila, verifica-se que o diligenciador detalhadamente realizou a revisão do levantamento quantitativo de estoques dos exercícios de 2008, 2009 e 2010, tendo esclarecido que analisando o livro de Registro de Controle da Produção e do Estoque, a documentação acostada aos autos, assim como a verificação feita *in loco*, efetuou as correções transcritas *ipsis literis* abaixo:

- *“Reclassificação de alguns produtos em função de “recorte”. Este procedimento ocorre quando em função da movimentação interna de carga algumas telhas, ou lotes, sofrem algum tipo de avaria e são recortadas em tamanho menor. No levantamento quantitativo estas reclassificações não foram consideradas resultando em omissões de entradas em alguns produtos e de saídas em outros;*

- *Migração de código. Alguns produtos são registrados no RCPE com um código e depois retificados para outro, quando identificado o erro. Este procedimento também não foi considerado no levantamento fiscal.*

- *Consumo interno. Alguns produtos (telhas) são retirados de lotes produzidos para ensaios e testes de qualidade. Também não foram consideradas essas baixas no levantamento quantitativo.*

- *Estorno de produção direta/material de recorte. Alguns produtos são danificados durante sua movimentação interna e não mais reaproveitáveis para revenda. Desta forma, são triturados e retornam ao processo produtivo. Estes estornos também não foram considerados (p.e., fls. 2367 e 2375 – quebra no pátio ou defeito de produção).*

- *Estorno de vendas. São retornos de produtos que sofreram avarias no processo de transporte até o cliente. As operações de entradas e saídas podem ocorrer através do CFOP 1949/5949 ou mesmo 5202/1202, como se fosse uma espécie de “troca em garantia”. Os danificados são triturados e retornam ao processo produtivo como insumo. Também não foram considerados no levantamento fiscal.*

- *Estorno de devolução. Referem-se às devoluções de alguns tipos de produtos que são recortados e se transformam em outros de medida menor (telhas). Assim, sofrem reclassificação de códigos e também não foram considerados.”*

Verifica-se, portanto, que o diligenciador, acertadamente, acolheu as razões defensivas quanto aos itens: *Reclassificação de alguns produtos em função de “recorte; Migração de código; Consumo interno; Estorno de produção direta/material de recorte; Estorno de vendas; Estorno de devolução*, que não haviam sido considerados no levantamento originariamente levado a efeito pelo autuante, o que resultou na redução do valor do ICMS apontado inicialmente no Auto de Infração de R\$134.323,71 para R\$15.606,67.

Quanto ao “Ajuste de Inventário” alegado pelo impugnante, observo que o autuante esclareceu que não comprovou na diligência realizada, *in loco*, a movimentação efetiva dos produtos, ou seja, a movimentação física que justificasse a baixa de estoque através de documentos internos.

Apesar de o impugnante consignar o seu inconformismo quanto a não aceitação pelo diligenciador do “Ajuste de Inventário”, acolho o resultado trazido pelo diligenciador, considerando a ausência de comprovação da movimentação efetiva dos produtos, mesmo com a realização de diligência *in loco*.

Observo que o Auto de Infração em tela foi lavrado em 27/09/2012, tendo sido realizadas diligências que resultaram na redução substancial do valor originariamente exigido neste item da autuação, sendo certo que, não pode o PAF ficar indefinidamente tramitando sem uma solução da

lide. A diligência realizada *in loco* visou justamente isso, ou seja, a comprovação do alegado pelo impugnante. O Auditor Fiscal estranho ao feito verificou e pode comprovar, que as razões defensivas eram pertinentes quanto aos itens acima *Reclassificação de alguns produtos em função de “recorte; Migração de código; Consumo interno; Estorno de produção direta/material de recorte; Estorno de vendas; Estorno de devolução*, e realizou os devidos ajustes e correções no levantamento, contudo, quanto ao “*Ajuste de Inventário*”, não considerou a alegação defensiva por ausência de comprovação.

Diante disso, este item da autuação é parcialmente procedente no valor de R\$15.606,67, conforme demonstrativo de débito elaborado pelo diligenciador abaixo reproduzido:

Infração 05 – 04.05.01

Data Ocorr	Data Vcto	B.Cálculo	Aliq.%	Multa %	Valor R\$
31/12/2008	31/12/2008	20.447,51	17	70	3.476,08
31/12/2009	31/12/2009	20.244,95	17	70	3.441,64
31/12/2010	31/12/2010	51.111,49	17	100	8.688,95
TOTAL					15.606,67

No respeitante à infração 7, o impugnante alega que, da mesma forma, ao avaliar o “Demonstrativo de Notas Fiscais de Compra de Mercadorias Tributadas e Não Registradas”, do Parecer ASTEC nº 100/2014, identificou operações escrituradas em seu livro Registro de Entradas, apresentado na manifestação nº 085016/2014-7 de 02.08.2013 como *Doc. 10* (fls. 2008/2050), bem como nos seus Livros Registro de Entrada de julho/2009 e outubro/2009, conforme doc. 03, na manifestação ao Parecer ASTEC nº 100/2014, protocolada em 24.07.2015:

A análise das razões defensivas e dos elementos atinentes às Notas Fiscais relacionadas pelo impugnante, permite concluir que não restou comprovado que os referidos documentos tenham sido regularmente escriturados.

Cabe consignar, que foram realizadas duas diligências no sentido de apurar as alegações defensivas atinentes a esta infração. A primeira pela ASTEC/CONSEF. A segunda por Auditor Fiscal estranho ao feito. Ambos os prepostos fiscais concluíram da mesma forma, ou seja, no sentido de que os referidos documentos fiscais não foram escriturados.

Independentemente do resultado apresentado pelos diligenciadores, a análise dos elementos colacionados pelo impugnante, me permitiu chegar à mesma conclusão dos prepostos fiscais, pois, também, não identifiquei os registros das referidas notas fiscais nos livros fiscais aduzidos pelo impugnante.

Assim sendo, acolho o resultado da revisão fiscal, sendo a infração 7 parcialmente subsistente no valor de R\$92.731,58.

Entretanto, observo que a multa de 10% apontada no Auto de Infração de 10%, não pode mais ser aplicada ao presente caso, haja vista que a redação do inciso IX, do art. 42, da Lei nº. 7.014/96, alterada pela Lei nº 13.461, de 10/12/15, DOE de 11/12/15, efeitos a partir de 11/12/15, passou a multa de 10% para 1%, do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal.

É cediço que, nos termos do art. 106 do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/1966, a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente, ao tempo da sua prática.

Assim sendo, como a alteração acima aduzida passou a multa de 10% para 1%, cabe à aplicação retroativa do novo dispositivo legal ao caso em exame, por se tratar de penalidade menos severa que a prevista na lei vigente à época de ocorrência dos fatos objeto da autuação.

Diante disso, retifico de ofício a multa imposta de 10% para 1%, passando a infração 7 para o valor de R\$9.273,15.

Quanto à infração 8, também objeto de diligências, verifico que o impugnante discorda do resultado apresentado pelos diligenciadores - tanto da ASTEC/CONSEF, quanto do Auditor Fiscal estranho ao feito da Inspetoria Fazendária. Assinala o impugnante que, por meio da comparação dos dados contidos no seu livro de Registro de Entradas e aqueles apresentados pelo autuante, na planilha “Demonstrativo de Notas Fiscais de Compra de Mercadorias Não Tributadas e Não Registradas”, são verificadas novas inconsistências a respeito da apuração realizada pela fiscalização.

Alega o impugnante que em alguns dos registros, foram escrituradas Notas Fiscais com equívocos de digitação, o que acarretou a falsa aparência de ausência de escrituração contábil. Diz que ao contrário do que afirma o autuante não deixou de escriturar as notas fiscais arroladas neste item da autuação. Afirma se tratar de mero erro material, que não tem o condão de descaracterizar o correto procedimento adotado pelo contribuinte.

Assinala que ao avaliar o “Demonstrativo de Notas Fiscais de Compra de Mercadorias Não Tributadas e Não Registradas”, do Parecer ASTEC nº.100/2014 e na última diligência realizada pelo Auditor Fiscal estranho ao feito,identificou as operações escrituradas em seu livro Registro de Entradas Doc. 10 (fls. 2008/2050), atinentes às Notas Fiscais nºs. 670.258, 670.259, 670.260, 6.949 e 3.393.

Vale salientar que foram realizadas duas diligências no sentido de apurar as alegações defensivas. A primeira pela ASTEC/CONSEF. A segunda por Auditor Fiscal estranho ao feito. Ambos os prepostos fiscais concluíram da mesma forma, ou seja, no sentido de que os referidos documentos fiscais não foram escriturados.

Independentemente do resultado apresentado pelos diligenciadores, a análise dos elementos colacionados pelo impugnante, me permitiu chegar à mesma conclusão dos prepostos fiscais, pois também não identifiquei os registros das referidas notas fiscais nos livros próprios.

Assim sendo, acolho o resultado da revisão fiscal, sendo a infração 8 parcialmente subsistente no valor de R\$4.433,67.

No que concerne à infração 11, a acusação fiscal é de que o autuado utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito.

Verifico que assiste razão ao autuante, quando diz que o autuado foi regularmente intimado para comprovar a origem do crédito fiscal, conforme intimação acostada aos autos, porém, este não atendeu a intimação.

Na realidade, observo que o impugnante limitou-se a sustentar o seu direito ao crédito fiscal consagrado na Constituição Federal. Certamente que, no presente caso, não está em discussão à admissibilidade do crédito fiscal, em face da natureza da operação ou mercadoria adquirida, mas sim a ausência de comprovação documental do crédito fiscal escriturado.

Vale registrar que nem mesmo na peça defensiva, o impugnante apresentou o documento fiscal que comprovasse a legitimidade do crédito fiscal, objeto da glosa, que pudesse elidir a autuação.

Desse modo, a infração é subsistente.

Relativamente à infração 12, o impugnante alega que ao tratar do enquadramento legal da infração, a fiscalização fundamenta no artigo 255, § 1º, I, do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/2012, contudo, a autuação refere-se a fatos ocorridos nos exercícios de 2008 a 2010, portanto, momentos anteriores à data de 01/04/2012, em que entrou em vigor o RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12.

Na realidade, verifica-se que a acusação fiscal diz respeito à declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais, apresentadas através da DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS), sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$140,00.

Ou seja, no período em que foi entregue a DMA, já estava em vigência o RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12.

Entretanto, mesmo que a autuação se referisse à DMA referente ao período anterior à vigência do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780, não seria caso de nulidade ou cancelamento do lançamento, haja vista que a descrição da conduta infracional imputada ao autuado é bastante clara, não permitindo qualquer dúvida quanto à imputação. Além disso, o dispositivo legal da multa aplicada, no caso o art. 42, inciso XVIII, 'c', foi indicado corretamente no Auto de Infração.

Diante disso, esta infração é subsistente.

Quanto à arguição defensiva sobre o caráter confiscatório da multa, vale consignar que é vedado a este órgão julgador a apreciação de inconstitucionalidade da norma, consoante determina o art. 125, I, do Código Tributário do Estado da Bahia (COTEB). Além disso, as multas impostas têm previsão no art. 42, da Lei nº 7.014/96.

Por derradeiro, no que tange ao pedido do impugnante para que as publicações, intimações e correspondências referentes ao presente processo sejam efetuadas exclusivamente em nome de Paulo Francisco Maia de Resende Lara, inscrito na OAB/SP sob o nº 250.257, e Denise Castro Batista, inscrita na OAB/SP sob o nº 303.412, ambos com escritório sito na Avenida Brasil, nº 471, São Paulo-SP, CEP 01431-000, sob pena de nulidade, saliento que nada obsta que o pedido seja atendido pelo órgão competente da repartição fazendária, contudo, ressalto que as hipóteses de intimação ao contribuinte estão previstas no art. 108 do RPAF/99, não sendo caso de nulidade do ato se obedecidas às disposições do referido artigo.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme o demonstrativo abaixo, devendo ser homologado o pagamento efetuado pelo autuado:

Infração 01	R\$49.005,28	PROCEDENTE/RECONHECIDA
Infração02	R\$21.701,81	PROCEDENTE/RECONHECIDA
Infração 03	R\$11.096,18	PROCEDENTE/RECONHECIDA
Infração 04	R\$10.431,34	PROCEDENTE/RECONHECIDA
Infração 05	R\$15.606,67	PROCEDENTE/PARTE
Infração 06	R\$59.281,28	PROCEDENTE/RECONHECIDA
Infração 07	R\$9.273,15	PROCEDENTE/PARTE/MULTA
Infração 08	R\$4.433,67	PROCEDENTE/PARTE/MULTA
Infração 09	R\$5.587,67	PROCEDENTE/RECONHECIDA
Infração 10	R\$7.419,27	PROCEDENTE/RECONHECIDA
Infração 11	R\$1.551,42	(PROCEDENTE)
Infração 12	R\$140,00	PROCEDENTE/MULTA

TOTAL DEVIDO APURADO NO JULGAMENTO – R\$195.527,74

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 **206918.0001/12-2**, lavrado contra **ETERNIT S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$181.680,92**, acrescido das multas de 60% sobre R\$166.074,25, 70% sobre R\$6.917,72 e 100% sobre R\$8.688,95, previstas no art. 42, incisos II, “a”, “d”, “f”, VII, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos

acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória, no valor total de **R\$13.846,82**, previstas no art. 42, inciso IX, XI e XVIII, “alínea “c”, do mesmo diploma legal, e dos acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05, cabendo a homologação do pagamento efetuado pelo autuado.

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, 20 de fevereiro de 2018.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR