

PROCESSO - A. I- Nº 269194.3009/16-5
RECORRENTE - BRASKEM S/A
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF Nº 0070-05/17
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 08/10/2018

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO C/JF Nº 0285-12/18

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Embora tenha interposto recurso, Sujeito Passivo apresentou petição, declarando que desistira de sua peça recursal e que aderira ao PROGRAMA CONCILIA BAHIA. Considerar **PREJUDICADO** a análise do Recurso. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário interposto pela autuada em razão do Acórdão 5ª JJF Nº 0070-05/17, que julgou procedente em parte o Auto de Infração nº 269194.3009/16-5, lavrado em 16/12/2016, para exigir ICMS no valor histórico de R\$110.430,54, relativos a cinco infrações distintas, descritas abaixo, somente naquilo que se refere ao presente recurso.

...

INFRAÇÃO 2 – 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado. Infração refere-se ao exercício de 2013 para o item ácido clorídrico, no mês de dezembro de 2013. Valor Histórico de R\$1.666,25. Multa de 100%. Art. 42, III;

...

A 5ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 18/04/2017 (fls. 142 a 148) e decidiu pela Procedência em Parte, por unanimidade. O acórdão foi fundamentado nos seguintes termos:

“VOTO

O presente lançamento de ofício, ora impugnado, contempla 05 infrações por descumprimento de obrigação principal, já devidamente relatadas.

O sujeito passivo reconhece as infrações 01 e 05, em relação às quais considero mantidas as exigências fiscais, visto que foram imputadas em consonância com o devido processo legal.

O impugnante exerceu plenamente o seu direito de defesa, trazendo aos autos os relatórios e documentos fiscais que entendeu necessários fazer prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito pleiteado pelo fisco estadual. Assim, não havendo óbice à manifestação da defesa e, considerando que os elementos existentes no processo são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores, com fulcro no art. 147, inciso I, “a”, indefiro a solicitação de diligência.

A infração 02 foi imputada ao sujeito passivo pela 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado.

A infração refere-se ao exercício de 2013 para o item ácido clorídrico, no mês de dezembro de 2013.

O impugnante argui que, a despeito do registro da Nota Fiscal de Entrada nº 56804 ter ocorrido 28/02/2013, a entrada efetiva teria ocorrido em 07/11/2012 e esta última data refere-se à emissão da nota fiscal de saída de seu fornecedor.

O levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, para espelhar a realidade dos fatos ocorridos, precisa consignar corretamente o momento da entrada física das mercadorias, na medida em que as respectivas quantidades determinarão os estoques finais dos exercícios examinados, bem como os estoques iniciais dos próximos exercícios.

Depois do ingresso das mercadorias no estabelecimento, quem registra essas ocorrências são os documentos fiscais juntamente com os livros fiscais. No presente caso, a saída da nota fiscal está datada de 07/11/2012 e o registro da entrada da mercadoria consta do livro fiscal próprio em 28/02/13.

O autuante, na informação fiscal, com propriedade, alinha que “a prova da entrada física em exercício anterior dependeria de outros elementos tais como a comprovação de que a mercadoria encontrava-se em estoque físico já em 2012, o pedido para uso extemporâneo de crédito segundo art-101 do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6284/97 com todas as suas exigências, a questão do valor do estoque final inventariado nos dois exercícios envolvidos, ou seja, como este fato influenciaria nestes valores tomados por base pela fiscalização no livro registro de inventário?”

Assim, após examinar os elementos probatórios trazidos pela defesa, não considero haver nos autos dados para se assegurar de que as mercadorias entraram fisicamente na data indicada pela defesa, a exemplo do conhecimento de transporte, cabendo manter a data registrada no livro de entrada, ou seja, a data de 28/02/2013, portanto, manter a exigência fiscal relativa à infração 02.

Quanto à infração 03, foi imputada em razão de o autuado ter efetuado saídas de produtos em transferência para estabelecimento situado neste Estado, pertencente ao mesmo titular, com preço inferior ao custo de produção, nos meses de abril, maio e novembro de 2013 e janeiro de 2015. Valor Histórico de R\$4.777,82.

A descrição do fato gerador, que resultou no descumprimento da obrigação tributária imputada, é fruto de operações de transferências de produtos entre estabelecimentos do mesmo titular, ambos situados dentro do Estado da Bahia.

Verifico que a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, deste Eg. CONSEF, no Acórdão número 0078-11/15, decidiu em caso idêntico, em relação ao mesmo sujeito passivo, que a base de cálculo nas operações de transferências internas de mercadoria fabricada é o custo da mercadoria produzida e que o Regime Especial possibilita centralização de créditos fiscais e apuração do imposto no estabelecimento Matriz, o que torna ineficaz a exigência do imposto no período de sua vigência para as operações de transferências internas entre estabelecimentos da mesma empresa.

Independente do entendimento acima alinhado, esta questão foi alvo de decisões judiciais, apontadas pela defesa, impulsionadas especialmente pela Súmula 166 do STJ. Assim, estimulado pelo novo CPC, especialmente no que alude ao seu art. 927, a PGE/BA, através do Incidente de Uniformização PGE nº 2016.169506-0, entende que não incide ICMS nas transferências internas de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular.

Entendimento firmado: Não incide ICMS nas transferências internas de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular.

Ressalva: Este entendimento não alcança as transferências interestaduais de mercadorias entre estabelecimentos de mesmo titular, tendo em vista que a Súmula 166 do STJ e a decisão lançada no REsp 1.125.133/SP não enfrentaram o tema à luz das normas constitucionais que regem o pacto federativo, das quais se extrai fundamento de validade para as disposições do art. 13, §4º, da LC 87/96. De fato, a definição do tratamento tributário a ser conferido a tais operações demanda seja necessariamente analisado o impacto financeiro suportado pelos Estados de origem e de destino, em decorrência do regime de compensação de créditos e débitos do imposto. Ademais, o próprio STJ reabriu a discussão a respeito do tema, no julgamento do REsp nº 1.109.298/RS, que discute, especificamente, a base de cálculo do ICMS nas transferências interestaduais entre estabelecimentos do mesmo titular, com foco no art. 13, §4º, da LC 87/96. Tem-se aí, portanto, valioso indicativo de que não se deve ter por definitivamente assentada a questão, enquanto não enfrentada sob a ótica da repartição das receitas tributárias entre os Estados federados.

Acolho a orientação da PGE e considero a infração 03 IMPROCEDENTE.

A infração 04 consta imputação relativa à falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento, nos meses de janeiro e março de 2013, janeiro, maio, junho, outubro de 2014 e maio de 2015. Valor Histórico de R\$56.263,43.

O sujeito passivo se insurge apenas em relação ao mês de outubro de 2014, alegando que lançamento a débito a menor neste mês deveria ser compensado por lançamento a maior no mês (nov/2014) subsequente.

Entende o autuante que independente da checagem da existência ou não de “sobras” no lançamento a débito no mês de nov/2014, os valores envolvidos neste mecanismo de compensação, não são exatamente iguais, tomando por base apenas as informações trazidas pela autuada, senão vejamos:

Valor devido = R\$11.817,79

Valor a débito = R\$62.287,91

Diferença = R\$50.470,12

Segundo o autuante a diferença não coincide com o valor do débito levantado nesta autuação relativamente ao mês de outubro/2014, cujo valor é R\$44.954,66.

O sujeito passivo, contudo, na assentada do julgamento, apresenta planilha indicando que a apuração do mês de outubro não foi R\$65.348,55 (fl. 34), apurada pelo autuante, e sim R\$70.864,01, conforme consta às fls. 124 a 132 dos autos. Uma vez confirmadas as arguições defensivas quanto ao valor apurado no mês de outubro, bem como a diferença coincidente recolhida no mês de novembro/2017, restaria o pagamento dos acréscimos tributários.

Assim, não há certeza do cometimento da infração 04 em relação ao mês de outubro/2014 que trata de recolhimento a menos e não dos acréscimos tributários não recolhidos, razão pela qual considero este item nulo.

Considero procedente em parte a infração 04, com exclusão da ocorrência do mês de outubro de 2014, no valor histórico de R\$44.954,66, remanescendo o valor a recolher de R\$11.308,77.

Diante do exposto voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores recolhidos.”

Inconformado, com fundamento no art. 169, I, “b” do Decreto 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 158 a 166, mediante o qual aduz as seguintes razões.

Quanto à Infração 2, alega que a diferença apontada de ácido clorídrico tem origem na NF de entrada nº 56804, exatamente na quantidade de 25.030 Kg, cuja entrada física ocorreu em novembro de 2012, enquanto que a sua escrituração ocorreu de forma extemporânea, apenas em 28/02/2013, conforme DOC 04 da impugnação. Acosta documentos com vistas a amparar as suas alegações.

Quanto às infrações 3 e 4, requer que seja mantida a decisão da 5ª JJF.

Termos em que pede deferimento.

À folha 173 do processo, o Sujeito Passivo acostou petição informando que desistira do recurso voluntário naquilo que se reporta às Infrações 02 e 04, pedindo para que fosse mantida a decisão de piso.

À folha 211, foi acostado extrato do Sistema SIGAT, a partir do qual se pode constatar que o valor objeto da condenação na primeira instância foi quitado integralmente pelo Contribuinte.

VOTO

Noto que o presente recurso teve por escopo apenas a Infração 02, cuja conduta foi assim descrita: “*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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, ...*”. Tendo, a Decisão Recorrida, julgado esta infração integralmente procedente, o Sujeito Passivo se insurgiu, alegando que a diferença apontada decorre da escrituração extemporânea de uma única nota fiscal.

Embora tenha manifestado contrariedade ao julgamento de piso, num momento subsequente, a empresa autuada decidiu desistir do recurso interposto e, ato contínuo, aderiu ao Programa CONCILIA BAHIA, quitando integralmente o valor da Infração 02 e parcialmente o valor da Infração 04, no exato montante da condenação imposta pela 5ª JJF.

Ora, tendo desistido do seu pleito recursal, antes mesmo do julgamento nesta Câmara, não cabe outra decisão senão considerar prejudicada a peça recursal interposta, mantendo integralmente a decisão de piso.

Tenho assim, por PREJUDICADO o presente Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADO** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269194.3009/16-5**, lavrado contra **BRASKEM S/A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$60.698,06**, acrescido das multas de 100% sobre R\$1.666,25 e 60% sobre R\$59.031,81, previstas no art. 42, incisos III e II, alíneas “a” e “f” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de setembro de 2018.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS