

A. I. Nº - 114135.0011/01-9
AUTUADO - SQUADROS IMPERMIABILIZANTES LTDA
AUTUANTE - EBERT BARBOSA DE PEREIRA CARDOSO
ORIGEM - INFAS SIMÕES FILHO
INTERNETE - 11.04.02

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 00114-01/02

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. b) ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS AINDA EXISTENTES FISICAMENTE EM ESTOQUE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA Após revisão do lançamento, diminuído o débito do imposto por responsabilidade solidária. 2. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO AO FISCO. MULTA. Infração não contestada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 29/06/01 e cobra o imposto no valor de R\$17.589,16, acrescido da multa de 70%, além da multa acessória no valor de R\$400,00, em decorrência de:

1. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto (01/01/01 a 07/05/01) – R\$16.631,79;
2. Falta de recolhimento do imposto pela constatação da existência de mercadoria em estoque desacompanhada da respectiva documentação fiscal, atribuindo-se ao seu detentor a condição de responsável solidário, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias, com valores apuradas mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto (01/01/01 a 07/05/01) – R\$957,37;
3. Deixou de apresentar arquivo em meio magnético referente as entradas e saídas e mercadorias, conforme arts. 683,685 e 686 do RICMS/BA – R\$400,00.

O autuado anexou documento, que titulou de PROTOCOLO (fl. 31), informando que junto ao mesmo e com sua defesa, anexava cópias das notas fiscais de entrada e saída do período de 01/01/01 a 31/10/5/01 (fls. 32 a 118), ficando à disposição da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, a qualquer tempo, a documentação original para esclarecimentos de possíveis dúvidas.

O autuante prestou a seguinte informação fiscal (fls. 120 a 121):

1. o autuado defendeu-se tempestivamente; apresentando xerox das notas fiscais referentes ao período fiscalizado, sem apontar as possíveis incorreções nos levantamentos efetuados pela fiscalização;

2. conforme descrito no Auto de Infração, o levantamento quantitativo de mercadorias foi realizado nos exercícios de 1999 e 2000, apresentando saídas de mercadorias sem emissão de notas fiscais;
3. a fiscalização foi realizada em paralelo com a “Operação Estoque”, referente ao exercício de 2001, e, neste período, teve dificuldade em conseguir a totalidade da documentação, como pode ser comprovado verificando as Intimações constantes do PAF, vez que o contribuinte alegou, posteriormente, estar em fase de desativação, com seu funcionário, responsável pela administração, em licença médica, além de ter sua direção e contabilidade sediadas em Fortaleza, dificultando o cumprimento das solicitações recebidas pelo Contador credenciado pela empresa em Salvador. Neste contexto, trabalhou com o material fornecido, que incluía várias notas fiscais pouco legíveis, além de diversas cópias transmitidas via fax, originadas de documentos também pouco legíveis, que poderiam, em caso de lançados incorretos, provocar alterações para mais ou para menos nos totais apresentados.

Somente após a apresentação do Auto de Infração é que o autuado alegou ter várias retificações a serem feitas e apresentou Cartas de Correção, notas fiscais legíveis e outras considerações que deveriam ter sido feitas no período de fiscalização. Entretanto, ao não apontar onde estariam as incorreções, inviabilizou qualquer possibilidade de ajuste no trabalho realizado. Ante a situação, deixou a critério deste Colegiado requerer ou não revisão do lançamento.

O autuado manifestou-se (fl. 123), afirmando que o autuante não considerou que os produtos RHOFLEX AR1, RHOFLEX AR2 e BIDIM ARO4 são utilizados como matéria prima na industrialização de mantas asfálticas em São Paulo, conforme notas fiscais, que anexou, nunca podendo está no depósito de Lauro de Freitas (BA) e que seus estoques estavam rigorosamente corretos.

Além do mais, durante a fiscalização, a funcionária responsável, Sra. Rosy Mota Freitas, estava de licença maternidade e o autuante foi recebido pelo motorista juntamente com um funcionário de Fortaleza, recém contratado para funções técnicas, e que estava de férias em Salvador. Assim, a contagem foi realizada totalmente incorreta, pois foram esquecidos os produtos estocados no pátio atrás do galpão.

Anexando listagem da evolução do estoque de mercadorias até o dia 07/05/2001, requereu o cancelamento do Auto de Infração.

Diante das alegações de defesa, os autos foram baixados em diligência à ASTEC/CONSEF, para que, através de revisão do lançamento, fosse apurado o real montante devido do imposto (fl. 134).

O diligente fiscal, antes de emitir seu opinativo técnico (Parecer ASTEC nº 286/01), fez as seguintes observações quanto ao andamento dos autos:

1. todas as cópias das notas fiscais anexadas pelo autuado (fls. 32 a 118) estavam ilegíveis;
2. a informação fiscal prestada não se referia ao presente processo, era informação à outro Auto de Infração, lavrado pelo mesmo autuante e contra a mesma empresa (AI nº 114135.0012/01-5), cujo período fiscalizado foram os exercícios de 1999 e 2000. Que só conseguiu observar tal fato, em virtude de ambos os processos terem ido à ASTEC, simultaneamente, para fins de cumprimento de diligência fiscal. Nesta oportunidade, estava anexando a informação fiscal ao presente PAF pertencente (fls. 150 a 151);

3. a ordem lógica das peças que compõem o PAF não estava correta. A defesa vem após a informação fiscal. Observou que o autuante tomou ciência da peça de defesa, que denominou de “complemento de defesa”, mas não se manifestou sobre o seu conteúdo.

Diante desta situação e no intuito de atender à solicitação desta JJF, adotou os seguintes procedimento:

1. analisou todo o processo para se inteirar do seu teor;
2. em 07/11/01 intimou o autuado, via fax, solicitando a documentação necessária à cumprir a diligência. Naquela oportunidade, também solicitou que o contribuinte elaborasse demonstrativo, indicando, de forma objetiva e específica, todos os pontos do levantamento que ele discordava. Todavia, ao conversar, por telefone, com o sócio da empresa, Sr. Cláudio Regis de Sá Ary, este informou que não havia elaborado demonstrativo nestes termos na defesa pelo fato de serem muitas as falhas cometidas pelo autuante. Assim, achou melhor elaborar demonstrativos independentes, englobando todo o período fiscalizado. Diante da situação e pelo fato do autuante não ter se pronunciado a respeito da defesa apresentada, entendeu coerente analisar os levantamentos acostados ao PAF pelo contribuinte (fls. 126 a 129), os confrontando com o demonstrativo elaborado pelo fiscal autuante (fl. 19);

3. em 17/11/01 voltou a intimar o autuado, solicitando os livros RE, RS e RAICMS.

Por derradeiro, analisou cada item dos levantamentos elaborados pelo autuado, no que diz respeito tanto as entradas como as saídas, chegando a conclusão que houve omissões de saídas no valor de R\$102.034,75, com imposto no valor de R\$17.345,91 e omissões de entradas no valor de R\$2.770,20. Entendeu que pelas instruções emanadas da Portaria nº 445/98, as omissões de entradas estariam inclusas nas de saídas, por serem estas superiores.

Às fls. 150 a 151 está acostada a informação fiscal ao presente processo. Esta informa:

1. conforme descrito no Auto de Infração, o levantamento quantitativo de mercadorias foi realizado no período de 01/01/01 a 07/05/01, determinado pela “Operação Estoque Aberto”, apresentando tanto omissões de saídas como de entradas de mercadorias sem emissão de notas fiscais;
2. para consecução dos trabalhos, utilizou, conforme anexo aos autos, o Inventário de 2000, as notas fiscais de entradas e de saídas referente ao período, além do Inventário em 09/05/01, representado pelo documento “Auditoria de Estoque – Declaração (Exercício Aberto), assinado por funcionário da empresa;
3. durante o período da fiscalização, feita em paralelo com a fiscalização vertical, teve dificuldade em conseguir a totalidade da documentação, como pode ser comprovado verificando as Intimações constantes do PAF, vez que o contribuinte alegou, posteriormente, estar em fase de desativação, com seu funcionário, responsável pela administração, em licença médica, além de ter sua direção e contabilidade sediadas em Fortaleza, dificultando o cumprimento das solicitações recebidas pelo Contador credenciado pela empresa em Salvador;
4. somente após a apresentação do Auto de Infração é que o autuado alegou ter várias retificações a serem feitas, apresentando Cartas de Correção e outras considerações que deveriam ter sido feitas no período de fiscalização, sendo informado que poderia apresentar defesa apontando os itens a serem retificados. Porém, ao não apontar onde estariam as incorreções, inviabilizou qualquer possibilidade de ajuste no trabalho realizado. Verificou, apenas, que as mercadorias BIDIM e RHOFLEX, que acusaram omissões de saídas, por não

constarem do estoque em 07/05/01, fechado até a Nota Fiscal nº 186, tiveram saídas através da Nota Fiscal nº 189, conforme cópia do documento à fl. 108, emitido após contagem em aberto do estoque. Não soube informar se o fato gerou imposto a recolher ou se o débito foi absorvido pelo saldo credor existente.

Ante a situação, deixou a critério deste Colegiado requerer ou não revisão do lançamento.

Dado vistas às partes para manifestação (fl. 167 verso), o autuante concordou com o resultado da diligência realizada (fl. 185 verso). O autuado, discordou do opinativo da ASTEC/CONSEF, voltando com a argumentação de que o seu estoque em 07/05/01 estava rigorosamente correto e que o diligente não considerou a Nota Fiscal nº 186 emitida após contagem física dos estoques. Em relação ao documento em apreço, tornou a informar:

1. que a funcionária responsável pelo escritório em Salvador, Sra. Rosimary Mota Freitas, encontrava-se ausente, em licença maternidade, quando da visita do autuante. Este foi recebido pelo Sr. Geraldo Henrique Silva Borges, engenheiro da empresa, porém responsável pela filial de Manaus e sem qualquer conhecimento dos procedimentos da filial da Bahia. Neste sentido, anexou ao processo, declarações do Sr. Geraldo (fl. 179) e do Sr. Herbert Mário de Sousa Santos (fl. 184) onde este afirmou que acompanhou o autuante na contagem física dos estoques existentes no interior do estabelecimento, porém não foram contados os rolos de manta que estavam separados na lateral do galpão esperando a emissão de nota fiscal que seria emitida pela empresa em Fortaleza, pois a pessoa responsável pelos estoques encontrava-se ausente.
2. Não soube dizer porque o autuante recusou-se a aguardar o retorno da Sra. Rosimary para contagem dos estoques e porque somente conferiu os produtos estocados na parte interna do galpão, omitindo, “sem motivo lógico”, a conferência de quantidade das mercadorias com destino à clientes que se encontravam separadas no pátio aguardando somente a liberação da impressora para emitir as notas fiscais nº 188, 190 e 191 já prontas no sistema. Em seguida, descreveu os procedimentos que adota quando das vendas do seu produto;

Não discordando das quantidades das entradas de mercadorias apresentadas pela revisão fiscal, entendeu que o item 12 do demonstrativo de débito elaborado pelo revisor está errado. O correto seria a indicação da mercadoria BIDIM ARO4.

Também o mesmo demonstrativo relaciona três mercadorias (itens 12, 13 e 14) RHOFLEX AR1, RHOFLEX AR2 e BIDIM que são utilizadas como matéria prima e beneficiadas pela Indústrias Dryco em São Paulo, portanto jamais podendo se encontrar no Estado da Bahia, conforme comprovam as notas fiscais que anexou (fls. 177 a 178).

VOTO

A controvérsia maior na presente lide se resume, basicamente, de que o autuado entendeu que o contagem física dos estoques existentes no estabelecimento em 07/05/01, realizada pela fiscalização, estaria incorreta, pois as mercadorias, ditas existentes na parte externa do estabelecimento não foram contadas. Alegou de que quem acompanhou e assinou o documento – Contagem dos Estoques, foi pessoa não qualificada para este empreendimento e que não podia entender porque o autuante não esperou a sua funcionária, responsável pelo escritório, voltar da licença maternidade para realizar seus trabalhos.

Em primeiro lugar não posso descaraterizar um levantamento fiscal realizado a vista de preposto da empresa que, inclusive, assinou o documento, atestando a veracidade dos dados nele consignados (fl. 29). Aceitar o argumento defensivo seria o mesmo que desacreditar no trabalho de contagem realizado por ambas as partes, ou seja, do autuante e da própria empresa que confirma oficialmente quantidades irreais do seu estoque de mercadorias. Entendo que este não é o papel deste Colegiado. Aqui, julga-se com base no direito e nas provas materiais. No caso, em momento algum ficou provada a ilegitimidade da Declaração de Estoques realizada, muito pelo contrário, encontra-se correta e executada dentro da norma regulamentar.

Observo, para complementar, a contagem também foi acompanhada por outro funcionário do autuado, que confirmou o fato de próprio punho, ao assinar a declaração acostada às fl. 184. Se, acaso, existiam mercadorias além daquelas que foram apresentadas, era responsabilidade da empresa e não do Fisco Estadual saber e indicar naquela oportunidade e não, posteriormente.

No mais, o levantamento fiscal teve como base a contagem física dos estoques em 07/05/01, ou seja, as quantidades efetivamente existentes no estabelecimento naquele dia. Para a realização de uma auditoria de levantamento quantitativo de estoques em exercício aberto, é imprescindível a contagem física dos estoques, indicando, com precisão, o dia, mês e ano daquela contagem. Sem este cuidado, qualquer procedimento fiscal realizado por este método está fadado a não subsistir, vez que a movimentação dos estoques em uma empresa, quer seja comercial ou industrial, é diária. Portanto, sem qualquer cabimento o fisco esperar a volta de uma funcionária da empresa de sua licença maternidade para proceder uma contagem física de estoque.

Também correto o procedimento do autuante em “trancar”, como feito, a primeira Nota Fiscal em branco (no caso a Nota Fiscal nº 186) existente no talonário da empresa antes de proceder a esta contagem, vez que qualquer movimentação posterior prejudicaria a auditoria realizada. Assim, as notas fiscais de saídas emitidas após a de nº 186 não podem ser consideradas na presente ação fiscal.

Em segundo lugar, também não posso concordar com o argumento de defesa de que o autuante indicou como existentes fisicamente no estabelecimento os produtos RHOFLEX AR1, RHOFLEX AR2 e BIDIM, ditos utilizados como matéria prima e beneficiados pela Indústrias Dryco em São Paulo. Analisando a Declaração de Estoques, tais produtos não foram encontrados no estabelecimento em 07/05/01 (fl. 29). Eles estão presentes no levantamento realizado vez que constam as suas aquisições e saídas, provadas através dos documentos e livros fiscais, havendo sua movimentação comercial.

No mais, o levantamento fiscal foi realizado sob as orientações dos procedimentos fiscais vigentes e emanados da legislação tributária. Porém para que fossem sanadas quaisquer dúvidas, fiscal estranho ao feito foi chamado a intervir, objetivando detectar falhas.

Aquele observou, após minucioso levantamento, que em relação as entradas de mercadorias cabia razão ao autuado quanto a mercadoria POLICONDENSADO ALUMÍNIO 3MM e que, quanto as demais mercadorias não havia controvérsia. O contribuinte, em sua manifestação após a revisão efetuada, concordou integralmente com o revisor fiscal.

Em relação as saídas das mercadorias PA 4,0 KG/M VERDE, POLICONDENSADO ALUMÍNIO 3MM, POLIESTER TROPICAL APP 3MM – MEGATEC, APP 4MM A/A, BIDIM ARO4 (L3) – 1,20 x 800M, RHOFLEX AR-11,01 X 1.000M VERDE e RHOFLEX AR-2,02 X 800M BRANCO, cabia razão ao autuante, pois a discordância do sujeito passivo tributária dizia respeito as saídas de mercadorias através das Notas Fiscais nº 188, 190 e 191, emitidas após trancamento da Nota Fiscal nº 186, o que, como acima já explanado, concordo integralmente. Quanto as mercadorias APP COM POLIESTER 4MM E

POLIESTER 4MM – MEGATEC, ajustou as quantidades de saídas indicadas pelo autuante e informou que o erro do autuado foi também considerar as saídas através das Notas Fiscais 188 e 191. Em relação a mercadoria EMULFAST EMULSÃO ELASTOMÉRICA SP – lata 18 KG, não existiu discordância das partes e a quantidade foi ratificada.

O autuado alegou, ainda, que o item 12 do levantamento realizado pelo revisor estava errado (fl. 141) e que a mercadoria era o BIDIM ARO4. De fato, embora o revisor tenha equivocadamente consignado na planilha indicada à fl. 141 que aquele item era EMULFAST EMULSÃO ELASTOMÉRICA SP – LATA DE 18 KG, pois copiou o nome do item anterior, ao transportar suas quantidades para o Demonstrativo de Estoques (fl. 153) o fez corretamente, ou seja, indicou a mercadoria como BIDIM ARO4, não havendo qualquer reparo a ser feito.

Diante do exposto, todos os questionamentos existentes foram sanados, e considero correta a revisão fiscal efetuada pelo diligente da ASTEC/CONSEF, a exceção de sua afirmativa de que, sendo detectadas tanto omissões de saídas como de entradas de mercadorias deve ser cobrado apenas o imposto daquela de maior expressão monetária. No caso, o levantamento quantitativo realizado foi em exercício não findo (exercício aberto), o que nos leva atentar para as seguintes determinações:

- a) detectadas omissões tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo as diferenças de saídas maiores que as de entradas, o imposto a ser cobrado recai sobre as omissões de saídas, que absorve a falta de escrituração das entradas não mais existentes nos estoques, conforme art. 60, II, “a” do RICMS/97;
- b) deve ser cobrado, também, o imposto por responsabilidade solidária, tendo em vista que o autuado é detentor de mercadorias recebidas de terceiros desacompanhadas de documentos fiscais e que, ainda, se encontram fisicamente nos seus estoques (art. 39, V do RICMS/97).

No mais, o revisor apurou valor maior de omissões de saídas do que aquele apurado pelo autuante. Com base no art. 156 do RPAF/99 (dec. nº 7.629/99) neste momento não se pode agravar a infração. Assim, procede em parte da autuação quanto aos itens 01 e 02 no valor de R\$17.102,93, ou seja, R\$16.631,79 referente as omissões de saídas de mercadorias desacompanhadas de notas fiscais (Infração 01) e do valor de R\$470,93, referente as mercadorias ainda fisicamente em estoque, vez que o autuado sendo seu detentor, lhe cabe a responsabilidade solidária pelo recolhimento do imposto (infração 02).

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO – INFRAÇÕES 01 E 02

CÓDIGO DÉBITO	DATA OCORRÊNCIA	DATA VENCIMENTO	BASE DE CÁLCULO	ALIQ. (%)	IMPOSTO DEVIDO (R\$)	MULTA (%)
10	07/05/01	09/06/01	R\$97.834,05	17	R\$16.631,79	70
10	07/05/01	09/06/01	R\$2.770,20	17	R\$470,93	70
TOTAL					R\$17.102,72	

A infração apontada como 03, trata da cobrança de multa acessória pela falta de entrega dos arquivos magnéticos pelo contribuinte e quando solicitado pela fiscalização Existem 04 Intimações referentes a questão e em qualquer momento o autuado os entregou. Também se

omitiu de qualquer comentário, quando de sua defesa. Nesta circunstância procede a cobrança efetuada no valor da multa de R\$400,00.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, para cobrar o imposto no valor de R\$17.102,72 e a multa acessória de R\$400,00.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 114135.0011/01-9, lavrado contra **SQUADROS IMPERMEABILIZANTES LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$17.102,72**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista, respectivamente, no art. 42, inciso III Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, mais a multa acessória no valor de R\$400,00, prevista no art. 42, XIII-A, “g” do mesmo Diploma Legal.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de abril de 2002

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR