

PROCESSO - A. I. Nº 232954.0004/04-7
RECORRENTE - M-I DRILLING FLUIDS DO BRASIL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JF nº 0357-02/04
ORIGEM - INFAZ ALAGOINHAS
INTERNET - 27/01/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0448-11/04

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. 1.1. EXERCÍCIO FECHADO. Constatando-se no mesmo exercício, diferenças tanto de entradas omitidas como de saídas através de auditoria de estoques, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, no caso sobre as saídas omitidas, a qual constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Corrigido o erro no levantamento. **1.2. EXERCÍCIO ABERTO.** Constatando-se, em exercício aberto, tanto diferenças de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, estando as mercadorias ainda fisicamente em estoque, deve ser exigido o pagamento. **a)** do imposto devido pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ser detentor de mercadorias recebidas de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal. **b)** do imposto relativo à omissão de saídas. Infrações não elididas. Rejeitada a preliminar de nulidade argüida pelo sujeito passivo. Indeferido o pedido de diligência em virtude dos autos conter todos documentos necessários para a sua instrução. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Recurso Voluntário originou-se do Acórdão 2ª JF nº 0357-02/04 relativo ao Auto de Infração lavrado em 31/03/2004, que indicou o valor de R\$147.181,92, por falta de recolhimento de ICMS em decorrência dos seguintes fatos:

- 1) Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 42.142,07, relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis no montante de R\$ 247.894,52, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento na escrita fiscal, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício aberto (período de 01/01 a 19/01/2004), conforme demonstrativos às fls. 50 a 53, 55 e 56.
- 2) Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 48.488,00, em função de divergência entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros fiscais próprios, conforme demonstrativo à fl. 09.

- 3) Falta de recolhimento do ICMS no valor R\$ 43.739,62, relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas omitidas no mesmo período, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque relativo ao exercício de 2003, levando-se em conta para o cálculo do imposto o maior valor monetário, no caso sobre as saídas omitidas, conforme demonstrativos às fls. 37 a 39, e 41.
- 4) Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 12.812,23, 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício aberto (período de 01/01 a 19/01/2004), conforme demonstrativos às fls. 50 a 53, e 54.

A 2ª JF ao decidir a lide, rejeitou as alegações preliminares do recorrente alegando que em nenhum momento lhe foi negado o direito do exercício de defesa, pois sempre teve conhecimento de todos os papéis de trabalho que originaram o lançamento tributário das infrações, oportunidade em que o autuado poderia contestá-las, como de fato o fez no caso do item 3, relativo à auditoria de estoque em exercício fechado.

A propósito da alegação de que a auditoria foi realizada sem a presença de empregado apto para a função, tal assertiva não anula a ação fiscal, tendo em conta que o referido preposto conferiu e assinou o documento que indicava as quantidades levantadas pelo agente da fiscalização, homologando desta feita as quantidades ali anotadas.

No mérito a 2ª JF, assim se pronunciou :

“verifica-se que das quatro infrações constantes no Auto de Infração, o autuado reconheceu a infração 2, relativa a falta de escrituração nos livros fiscais da Nota Fiscal de Saída nº 220, no valor de R\$285.225,38, ocasionando divergência entre os documentos fiscais emitidos e os lançamentos nos fiscais no mês de novembro de 2003 e falta de recolhimento do imposto no valor de R\$48.488,00.

Quanto às demais infrações, o débito a elas inerentes foi apurado por meio de levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado – 2003 (infração 3) e em exercício aberto – período de 01/01 a 19/01/2003 (infrações 2 e 4), conforme documentos às fls. 11 a 60.

Quanto à infração 3, o autuado comprovou apenas que a quantidade correta da Nota Fiscal nº 149 (fl. 74) é de 94 sacos de Cloreto de Potássio – Sc 25 Kg, e não 941, e que a quantidade de 238 sacos constante na Nota Fiscal nº 193 (fl. 75) refere-se a Cloreto de Potássio de 50 kg., conforme documentos às fls. 74 e 75. Embora o autuante tenha reconhecido os equívocos, o demonstrativo às fls. 37 a 40 deve ser modificado conforme quadro abaixo, cujo valor do débito fica reduzido para o valor de R\$31.547,57, e não o valor de R\$ 20.602,64 apurado pelo mesmo.

Desta forma, tendo sido detectadas mediante auditoria de estoques em exercício fechado, tanto omissão de entradas como de saídas, o imposto deve ser calculado sobre a diferença de maior expressão monetária, no caso sobre as saídas omitidas, a qual, constitui prova suficiente da realização de operações de saídas de mercadorias sem o pagamento do imposto

devido, conforme previsto no artigo 13, I, da Portaria nº 445/98, combinado com o artigo 60, II, “a” e § 1º do RICMS/97.

Com relação às infrações 1 e 4, observo que o cálculo do débito está correto, eis que foi efetuado com base na Portaria nº 445/98, tendo em vista que se constatando, em exercício aberto, tanto diferenças de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, estando as mercadorias ainda fisicamente em estoque, deve ser exigido o imposto devido pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ser detentor de mercadorias recebidas de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal; e também o imposto relativo à omissão de saídas.

Quanto à pretensão do contribuinte de que se ocorreram diferenças de entradas de mercadorias deveria ser levado em conta os créditos fiscais incidentes nas operações que encaminharam as mercadorias para o estabelecimento, observo que isto somente seria possível se o mesmo apresentasse as notas fiscais de aquisição para que fosse verificado se o imposto foi pago pelo emitente das notas fiscais.

Não tendo o autuado comprovado qualquer equívoco na auditoria de estoques do período de 01/01 a 19/01/2004, subsistem integralmente as infrações.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no total de R\$134.989,87, ficando o demonstrativo de débito da infração 03 modificado conforme quadro seguinte.

Além disso, deve ser alterada a multa aplicada na infração 04, para o percentual de 60%, conforme previsto no artigo 42, inciso II, alínea “e”, da Lei nº 7.014/96.”

O recorrente em sede de Recurso Voluntário requer preliminarmente a nulidade do Auto de Infração tecendo alegações sobre a qualidade do trabalho realizado pelo preposto fiscal. Alega o contribuinte, que a auditoria de contagem de estoque foi realizada sem a presença de representante legal da empresa, que o fiscal foi atendido por um empregado terceirizado sem conhecimento para identificar os bens e materiais estocados, e que por se tratar de produtos químicos de diversas especificações e às vezes com semelhança física, somente alguém especializado teria condições de distingui-los.

No mérito, o recorrente diz ter o agente do fisco se equivocado grosseiramente na elaboração dos autos, solicitando a realização de perícia, com o fito de ver esclarecidos os fatos.

A PGE/PROFIS, após analisar os autos, informa que a contagem do estoque foi realizada em presença de pessoa que se apresentou e se identificou para tal. Caso o preposto não apresentasse capacidade para o acompanhamento do auditor fiscal, caberia ao recorrente indicar pessoa que julgasse capacitada para o mister, ficando desse modo descaracterizada a preliminar argüida.

No mérito, entendeu a representante da PGE/PROFIS não ter encontrado nenhum indício para comprovar equívocos na contagem do estoque, portanto, descabido o pedido de perícia.

VOTO

Quanto à preliminar argüida pelo defendente, entendemos que pela própria complexidade dos produtos químicos alegados pelo recorrente, e dos riscos que poderá ocasionar seu uso e manipulação inadequada, duvidamos que o preposto desconheça os produtos por ele manipulados, desse modo, entendo que o preposto mesmo terceirizado tenha total conhecimento dos produtos armazenados e sob sua guarda.

Por outra parte, concluímos que em todas as fases do processo o sujeito passivo teve ampla liberdade do exercício de defesa, como, aliás, o fez, quando impugnou o item 3, relativo à auditoria de estoque em exercício fechado. Pelo que foi dito rejeito a preliminar argüida.

Quanto ao mérito, ratificamos o entendimento da 2ª JJF, quando ficou esclarecido o reconhecimento pelo autuado da infração 2, relativa à falta de escrituração de Nota Fiscal de Saída nº 220 no valor de R\$ 285.225,38. No caso da infração 3 o autuado comprovou equívocos na escrituração de quantitativos das Notas Fiscais nºs 149, 193, que depois de refeitos os cálculos determinou um valor exigido de R\$ 31.547,57.

Em relação ao pedido de perícia e/ou diligência requerida pelo recorrente, não vejo como atendê-lo posto que, todas as alegações trazidas pelo mesmo já foram consideradas no julgamento levado a efeito pela 1ª Instância, enquanto que, nesta fase recursal, o recorrente não apresenta, objetivamente, qualquer fato ou documento que possa sustentar o seu pedido. Nego, portanto, o pedido formulado pelo recorrente, posto que não atende ao previsto no artigo 145 do RPAF/BA.

Nas infrações 1 e 4 entendemos como correta a autuação, pois se trata de diferença de estoque encontrado em exercício aberto, sendo neste caso, o imposto devido pelo contribuinte na condição de responsável solidário, por ser detentor de mercadorias recebidas de terceiros desacompanhadas da documentação fiscal e, pelo imposto relativo à omissão de saídas.

A pretensão do recorrente de escriturar a seu crédito, valores decorrentes das diferenças de entrada de mercadorias fica prejudicada em razão da inexistência das notas fiscais correspondentes.

Pelo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo a Decisão da 2ª JJF que acatou parcialmente o Auto de Infração em questão.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232954.0004/04-7**, lavrado contra **M-I DRILLING FLUIDS DO BRASIL LTDA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$134.989,87**, acrescido da multa de 60% sobre R\$61.300,23 e 70% sobre R\$73.689,64, previstas no art. 42, II, “a” e “e” e III, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de dezembro de 2004.

ANTONIO FERREIRA FREITAS - PRESIDENTE

EDUARDO NELSON DE ALMEIDA SANTOS - RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCATE– REPR. DA PGE/PROFIS