

A. I. Nº - 298742.0004/04-5
AUTUADO - ILUMINAR PRÉ MOLDADOS LTDA.
AUTUANTE - ANA CLÁUDIA VASCONCELOS GOMES
ORIGEM - INFAS SANTO AMARO
INTERNET - 26.04.2005

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0119-04/05

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A diferença nas quantidades de saídas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques, constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Efetuada a correção no cálculo do imposto. Infração parcialmente caracterizada. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA O ATIVO FIXO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento do imposto, decorrente da diferença entre a alíquota interna e interestadual, nas aquisições interestaduais de mercadorias para o ativo fixo. Infração comprovada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 03/06/2004, exige ICMS no valor de R\$63.009,92, em razão das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto na importância de R\$48.000,92, relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis;
2. Deixou de recolher o imposto no valor de R\$15.000,00, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal, fls. 190/96 dos autos, transcreveu, inicialmente, os termos da acusação fiscal.

Em seguida, pediu, sob pena de nulidade, que toda a intimação seja expedida para o endereço profissional do patrono da empresa, oportunidade que disse que a defesa versa apenas sobre o item 1, já que o débito correspondente ao item 2 foi quitado, conforme DAE em anexo.

Com referência a infração 1, como preliminar, suscita a flagrante nulidade do Auto de Infração, por ofensa ao disposto no art. 18, II e IV “a”, do RPAF/99, cujo teor transcreveu, em apoio ao seu argumento.

De acordo com o autuado, o lançamento de ofício não apresenta elementos que possam indicar, com segurança, a infração apontada e, consequentemente, não oferece eficácia em relação à apuração da base de cálculo, prejudicando, assim, o direito consagrado a partir do art. 5º, LV, da Constituição Federal, na medida em que foi procedido sem o devido amparo legal, notadamente em relação a padronização das mercadorias por gênero, espécie e unidade de medida, considerando que a auditoria engloba “produtos acabados” e as “matérias primas” utilizadas no processo industrial. Salienta que por se tratar de um estabelecimento industrial, salvo os casos em que a auditoria leve em consideração todas as nuances do processo industrial, não é aconselhável a adoção do roteiro de “levantamento quantitativo”, justamente para não se confundir “produto acabado” e “matéria prima”, para que seja evitado o “bis in idem”. Para embasar o seu argumento, cita o teor do Acórdão nº 1988/00 deste CONSEF, que julgou insubsistente Auto de Infração lavrado.

Prosseguindo em seu arrazoado, o autuado disse que outro fato que impõe a nulidade do lançamento de ofício relaciona-se com a inadequação da metodologia de trabalho adotada pela autuante, já que não foi observado o Regime Especial concedido a Companhia de Eletricidade do Estado da Bahia - COELBA – cliente quase exclusivo da impugnante, no sentido de permitir que sejam efetuadas vendas para entrega futura, com a emissão imediata de notas fiscais de faturamento, ficando a empresa como fiel depositária até que o cliente proceda a retirada dos produtos, conforme cópia do processo em anexo.

Argumenta que nos períodos autuados existiam em estoque em seu estabelecimento produtos acabados, seja de propriedade da COELBA, bem como da empresa ainda não comercializados, pelo que pede a decretação da nulidade da autuação, sem prejuízo de nova ação fiscal, dentro dos parâmetros da atividade da empresa e roteiro adequado.

Adentrando no mérito, na improável hipótese de ser ultrapassada a questão prejudicial posta, o autuado afirma ser improcedente o item 1, em relação a exigência do imposto nos exercícios autuados, referente as matérias-primas utilizadas pela empresa na fabricação do produto acabado (postes), como “aço”, “areia lavada” “pedra brita” e “cimento”, este último incluído no regime de substituição tributária.

Assevera, com base nos documentos fiscais utilizados pela autuante, que a empresa não comercializa as mercadorias acima citadas, as quais são utilizadas na sua atividade fim - fabricação de “postes de iluminação” e a inclusão na autuação das referidas mercadorias implica em “bis in idem”.

Acerca dos produtos acabados, o autuado disse que se dedica quase que exclusivamente a fabricação de postes de iluminação, os quais são comercializadas para a COELBA, que possui Regime Especial para utilizar os estabelecimentos dos seus fornecedores como “fiéis depositários” dos produtos por ela adquiridos.

À fl 194, o autuado descreveu como se processa a comercialização dos produtos de sua linha de produção, bem como disse que mantém regular a sua escrita fiscal e contábil, além de possuir um rigoroso controle interno da produção, venda, nas remessas para a COELBA e de seus estoques.

Argumenta que apesar dos cuidados acima, cometeu um equívoco na escrituração do livro Registro de Inventário, quando não foi incluído no exercício de 2002 o registro de 3 postes, enquanto no exercício de 2003, por equívoco da contabilidade, conforme declaração anexa, não foram lançados os produtos existentes em 31/12, o que resultou nas diferenças apuradas na auditoria de estoques.

Disse também que em 2002, conforme relatório explicativo e fichas de controle interno, com a indicação dos documentos fiscais correspondentes, que a empresa emitiu as Notas Fiscais de faturamento para COELBA de nºs 0218, 0787 e 0838, totalizando 197 unidades de “Poste CDT B 400X09”, cuja quantidade deveria compor o estoque da mesma no seu estabelecimento, no entanto, no

controle interno foi lançado à quantidade de 200 unidades, sendo que, em verdade, 3 unidades era estoque da empresa e não lançado no livro Registro de Inventário.

Requer a realização de revisão por fiscal estranho ao feito, visando apurar a alegada existência de estoques de produtos acabados em 31/12/2003 e a repercussão na auditoria que resultou no Auto de Infração ora contestado, bem como pede o seu julgamento nulo ou improcedente.

A autuante ao prestar a informação fiscal, fls. 404/406 dos autos, descreveu, inicialmente, as infrações que foram imputadas ao autuado, bem como fez um resumo das alegações defensivas.

Em seguida, aduziu que o contribuinte em sua defesa tentou justificar de várias formas o pedido de nulidade da infração 1, apresentando inconsistência em todos os seus argumentos. Diz que o autuado, de início, ao tentar justificar a nulidade, alegou que o lançamento não tem os elementos necessários à identificação do infrator, da infração e da eficácia na apuração da base de cálculo.

Argumenta que o levantamento quantitativo de estoque foi realizado por meio do sistema SAFA, onde foram consideradas as informações apresentadas pelo contribuinte, bem como todas as notas fiscais de entradas e de saídas, além da produção e do consumo declarado, por se tratar de estabelecimento industrial. Frisa que apesar de ter encontrado erros na forma de apresentação das fichas de estoques, em substituição ao livro de Controle de Produção e Estoque, já que deveriam ser visadas pela Secretaria da Fazenda, bem como no Registro de Inventário, no qual deveria ter sido arrolado as mercadorias de terceiros (pertencentes a COELBA) em poder do estabelecimento, considerou toda a documentação apresentada, oportunidade em que orientou o contribuinte quanto à necessidade de adequação dos livros à legislação do ICMS.

Quanto à falta de padronização na escolha das mercadorias alegado pela defesa, diz ser de livre escolha do preposto fiscal para realizar o levantamento tanto de produtos acabados como de matéria prima e que se houve omissão de ambos, deve ser cobrado o imposto sobre os mesmos.

Sobre o processo industrial, aduz que foi considerado, tanto que utilizou as fichas de produção e de consumo apresentadas pela empresa, sem questionar qualquer eventual saída de matéria-prima para ser consumida, nem as quantidades de postes produzidas pela empresa, já que é do seu conhecimento de que para cada tipo e tamanho produzido, é utilizada quantidade diferente de volume de concreto.

Com relação à alegação defensiva de que não foi observado pela fiscalização o contrato existente entre a empresa e a COELBA, esclarece não proceder, tanto que nas fichas de controle de estoque encontrou a título de estoques inicial e final quantidades diferentes do escriturado no livro Registro de Inventário, razão pela qual considerou apenas o estoque pertencente à empresa devidamente escriturado no referido livro.

Acerca da existência de produto da COELBA no pátio do autuado, diz que tal fato não impede a fiscalização da realização do Roteiro de Estoque, havendo tão somente dificuldade na determinação dos valores apurados, em virtude do contribuinte não ter discriminado no livro de Inventário as mercadorias que não lhes pertenciam.

Quanto ao argumento defensivo de que possui rigoroso controle de estoque, assevera ser contraditório, já que percebeu que o contribuinte encontrava-se bastante atrapalhado com as quantidades escrituradas nas fichas, além de não ter conhecimento da obrigatoriedade do controle da produção e do estoque.

Com referência ao equívoco mencionado pelo contribuinte, diz que verificou não fazer sentido a justificativa de que dos 200 postes existentes no estoque em 31/12/02, apenas 197 pertenciam a COELBA e que houve erro de lançamento no livro de Inventário. Esclarece que, para tirar a dúvida, utilizou as fichas de estoques apresentadas (vide fls. 151/56), onde o contribuinte lança o estoque

existente da própria empresa e da COELBA, o que foi produzido e todas as saídas efetuadas, tendo encontrado no levantamento, conforme planilha anexa ao Auto de Infração uma omissão de saída não de 3 e sim de 7.

Sobre a declaração do contador anexada, de que houve erro no registro do livro de Inventário, aduz não ser justificativa para a desconsideração de todo o trabalho realizado, pois, se assim fosse, toda e qualquer auditoria de estoque estaria comprometida se a fiscalização resolvesse considerar, após o levantamento realizado, o ajuste efetuado pelo contribuinte.

No tocante ao pedido do autuado de revisão fiscal, diz não fazer sentido, na medida em que no PAF encontram-se todos os elementos necessários ao julgamento do Auto de Infração.

O CONSEF, conforme termo à fl. 411V, face a autuante haver anexado novos documentos aos autos quando prestou a informação fiscal, encaminhou o PAF a INFRAZ-Santo Amaro para dar ciência ao autuado, o que foi cumprido, conforme intimação à fl. 412, na qual consta a assinatura do representante legal da empresa.

Em nova intervenção às fls. 414/16, o autuado assim se manifestou:

1. Que além de renovar todas as alegações da defesa apresentada e protocolada em 09/07/2004, acrescenta que a informação fiscal nada contém que possa servir de amparo à autuação, pelo contrário, como será visto adiante, confirma as irregularidades apontadas na autuação, notadamente quanto ao método utilizado na apuração, padronização das mercadorias, bem como na apuração da infração e da base de cálculo, servindo, no mínimo, como suporte ao pedido de revisão por fiscal estranho ao feito;
2. Que a autuante ao revelar à fl. 405 que “Não houve falta de padronização na escolha das mercadorias, uma vez que o fiscal é livre para realizar o levantamento de estoque tanto de produtos acabados como de matéria prima”, implica em confissão quanto ao irregular meio adotado, já que a empresa não vende matéria-prima e a sua inclusão em conjunto com os produtos feitos com os mesmos materiais em auditoria de estoques, incorreu em vício insanável e “bis in idem”, contaminando a caracterização da infração e a mensuração da base de cálculo;
3. Que conforme já abordado na defesa, tratando-se de estabelecimento industrial, a menos que a auditoria leve em consideração todas as nuances do processo produtivo, não é aconselhável a adoção do roteiro de “levantamento quantitativo” justamente para não se confundir “produto acabado” e “matéria prima”, evitando-se o “bis in idem”, oportunidade em que transcreveu o teor do Acórdão CJF nº 1988/00 deste CONSEF, em apoio ao seu argumento.

Prosseguindo em sua manifestação, o autuado disse que outro fato que impõe a nulidade do lançamento, relaciona-se com a inadequação da metodologia de trabalho adotada pela autuante, ao não observar o Regime Especial concedido à COELBA, cliente quase exclusivo da empresa, já que somente existiram duas vendas para cliente diverso desde a época do início do seu funcionamento, o qual permitiu a venda para entrega futura, mediante a emissão de notas fiscais de faturamento, cujas mercadorias vendidas ficavam no seu estabelecimento como fiel depositário até a sua retirada pelo comprador (Processo nº 176265200024 - cópia anexa).

Sobre a afirmativa do autuante de que “A existência de produto da Coelba no pátio da Iluminar não impede o Fisco da realização do Roteiro de Estoque” diz que em tal ação deve ser levada em consideração as quantidades depositadas, bem como observar eventuais falhas comprovadas de escrituração, sob pena de contaminar o trabalho fiscal.

Quanto ao mérito, com relação ao exercício de 2003, aduz que a autuante confessa que são indevidos os valores cobrados, já que não impugnados os argumentos e elementos ofertados pela empresa, quando disse que a declaração da contabilidade não serve aos fins destinados, se esquecendo das

demais provas apresentadas, que conduz a veracidade do quanto declarado. Argumenta que a autuante, mais uma vez, demonstra que a exigência é incerta, o que deve dar lugar a tão desejada revisão.

Ao finalizar, diz que ao tempo em que protesta pela produção de todos os meios de provas em direito admitidos, requer revisão por auditor estranho ao feito, pelo que coloca desde já à disposição da fiscalização toda a documentação fiscal e contábil e que o item contestado do Auto de Infração seja julgado nulo ou improcedente.

Ao analisar o presente PAF, objetivando a sua instrução, tendo em vista a controvérsia entre a defesa e a autuação, foi proposta por este relator e aceita pelos demais componentes desta 4^a JJF, a sua conversão em diligência a ASTEC, para que fosse atendido o solicitado à fl. 422.

Em cumprimento a diligência, o auditor incumbido de sua realização, mediante o Parecer ASTEC de fls. 425/27, descreveu, inicialmente, o que foi solicitado pelo relator, o procedimento do autuado e de como foi realizado o trabalho diligencial.

Ao concluir, o diligente disse que após os ajustes e modificações procedidas, o valor das omissões de saídas apuradas pela autuante nas importâncias de R\$4.107,33 e R\$287.251,01 nos exercícios de 2002 e 2003, passou para R\$3.251,15 e R\$3.582,30, respectivamente, conforme demonstrativos em anexo.

O CONSEF, mediante o termo à fl. 507, encaminhou o PAF a INFRAZ-Santo Amaro, para dar ciência ao autuado e a autuante da diligência da ASTEC, o que foi cumprido, conforme ciência dos mesmos às fls. 508 e 510.

Em nova manifestação às fls. 510, o autuado renovou todas as alegações defensivas e, quanto ao parecer da ASTEC, disse que o mesmo contempla quase totalmente a sua tese, já que reduziu o débito do imposto para as importâncias de R\$552,69 e R\$608,99, respectivamente, nos exercícios de 2002 e 2003, cujos valores, caso seja homologado pelo CONSEF, serão objeto de recolhimento por parte da empresa.

VOTO

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, já que as eventuais incorreções no lançamento fiscal, nos termos do § 1º, do art. 18, do RPAF/99, não implica em sua nulidade, cujos erros foram objeto de retificação por meio da diligência da ASTEC, que apontou valores menores de imposto em relação ao que foi detectado pela autuante.

Com relação ao pedido do patrono do autuado para que todas as intimações sejam encaminhadas para o seu endereço profissional, ressalto que, ao contrário do processo judicial, no administrativo não obedece tal regra, no entanto, nada impede que o seu pleito seja atendido por parte da SEFAZ.

Adentrando no mérito da autuação e após analisar as peças que compõe o PAF, constatei que o autuado, em relação à infração 2, acatou a imposição fiscal, cujo imposto exigido foi objeto de recolhimento, conforme DAE à fl. 203, fato que comprova o acerto da ação fiscal, pelo que mantenho a autuação.

Quanto à infração 1, a qual foi objeto de impugnação, razão assiste parcialmente ao autuado, haja vista que a diligência da ASTEC, com a qual concordo, apurou valores de imposto inferiores aos que foram levantados pela autuante, cujos valores remanescentes nas importâncias de R\$552,69 e R\$608,99 nos exercícios de 2002 e 2003, respectivamente, foram objeto de reconhecimento pela empresa quando tomou ciência da referida diligência, oportunidade em que disse, caso as mesmas vierem a ser homologadas pelo CONSEF, serão recolhidas à Fazenda Estadual.

Tendo em vista que as diferenças nas quantidades de saídas se constitui em comprovação suficiente da realização de operações sem a emissão da documentação fiscal, circunstância que implicou na

falta de recolhimento do imposto correspondente, considero parcialmente correta a infração no valor de R\$1.161,68, conforme demonstrativos às fls. 428 e 429.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração na importância de R\$16.161,68, devendo ser homologado os valores efetivamente recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298742.0004/04-5, lavrado contra **ILUMINAR PRÉ MOLDADOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$16.161,68**, acrescido das multas de 70% sobre R\$1.161,68 e de 60% sobre R\$15.000,00, previstas no art. 42, III e II, “f”, da Lei nº 7014/96, respectivamente, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores efetivamente recolhidos.

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”, item 1, do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de abril de 2005.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUZA GOUVÊA – JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA