

A. I. N° - 232943.1009/04-8
AUTUADO - MIMOSO MADEIRA E MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.
AUTUANTE - REGINALDO CAVALCANTE COELHO
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
INTERNET - 20.10.2006

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0319-01/06

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS AINDA EXISTENTES FISICAMENTE EM ESTOQUE. Nesta situação, deve-se exigir o tributo do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário. **Infração subsistente.** **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM A EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se como base a diferença de maior expressão monetária. Como a infração 03 se refere ao mesmo período da autuação e foi identificado diferença a mais em relação às diferenças por saídas, descabe a exigência neste item da autuação. **Lançamento indevido.** **c)** OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Comprovado descaber parte do valor exigido. **Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 15/06/2004 exige ICMS, no valor de R\$65.848,55, pelos motivos abaixo relacionados:

Infração 1 - falta de recolhimento do imposto pela constatação 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 apurados mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, em exercício aberto, período de 01/01/04 a 09/06/2004, no valor de R\$3.313,68;

Infração 2 – falta de recolhimento do imposto pela presunção de omissão de saídas de mercadorias tributadas anteriormente, efetuadas sem a emissão de notas fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias, caracterizando a existência de saídas não contabilizadas empregadas no pagamento das citadas entradas, apurado mediante levantamento quantitativo dos estoques em exercício aberto (01/01/2004 a 09/06/2004), no total de R\$91,87;

Infração 3 - 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 dos estoques em exercício aberto (01/01/2004 a 09/06/2004), no total de R\$ 62.443,00.

O autuado, às fls. 57 a 71, apresentou defesa alegando preliminarmente a nulidade da ação fiscal sob o fundamento de que o roteiro de Auditoria de Estoques requer análise prévia de sua possibilidade e aplicabilidade e não ser possível se desenvolver levantamento de estoques referente a mercadorias que não sejam padronizadas em termos de gênero, espécie, tipo e unidade de medida, nem ser desenvolvida sobre contribuintes que realizem atividades de transformação de mercadorias, cujos índices de perdas não sejam conhecidos por órgãos técnicos, sob pena de se produzir um Auto nulo, nos termos do art. 18, IV, “a” do RPAF/99.

Alegou que tem atividade de madeireira e a maioria dos produtos adquiridos e estocados em produto final, sofreu processos por corte, beneficiamento ou seleção de mercadorias para venda. Também, adquire de fornecedores, produtos intermediários e produtos finais para venda e, que ainda confecciona peças dentro de especificações rígidas para posterior montagem de produtos diversos dos clientes ou aplicação em obras de engenharia. Que não produz por corte, beneficiamento ou seleção sempre os mesmos produtos com as mesmas características, já que são os clientes quem define que produtos de madeira irão adquirir.

Argumentou inexistir no levantamento fiscal qualquer descrição dos processos produtivos da madeireira com a utilização de índices técnicos de produção e perdas. Ilustrou a desconsideração dos processos produtivos da empresa quando da ação fiscal, com a análise das conclusões fiscais a respeito da mercadoria “Forro” (códigos FOR01 a FOR04), dizendo que essa mercadoria é adquirida em m³ (metro cúbico), arroladas no processo em duas espécies distintas: FOR03 e FOR04. A diferenciação dada pelo fornecedor, se deve à sua classificação que, em ambos os casos, se trata de Forro de Angelim. Quando tais mercadorias são adquiridas pelo autuado são submetidas a classificações por seleção por tamanho e qualidade, resultando em diversos tipos de preços, como no caso o produto FOR01 se trata de Forro de Angelim ou FOR02 que se refere a Forro de Pinus, todas comercializadas em m² (metro quadrado). A incompreensão e desconsideração das características do processo produtivo da madeireira ficam bem evidentes nessa situação em que foi apurada omissão de saída da mercadoria FOR01, como consequência da inexistência de notas fiscais de entradas de forro Angelim em metro quadrado (possível apenas no caso de devoluções, como ocorreu para a mercadoria FOR02).

Disse que as espécies de mercadorias que mencionou como impossível de ser utilizado o roteiro de Auditoria dos Estoques e que foram inventariadas no procedimento fiscal, são: Balacim (códigos BAL02); Barrote (códigos BAR01, BAR02 e BARR); Caibros (código CAIB); Compensados (códigos COM01 a COM18); Forros (códigos FOR01 a FOR04); Linhas (códigos LIN01 a LIN05); Maderite (códigos MAD01 a MAD07); Pranchas (códigos PRA01 a PRA03); Ripas; Tabuas (códigos TAB 01 a TAB11).

Alegou que foi agrupada indevidamente a mercadoria “pregos diversos”, cód PREG, uma vez que a mesma está identificada em diversas espécies distintas, no Registro de Inventário.

Para os produtos “Blocos e Telhas” disse que deveria ter sido observado o percentual de perda natural no manuseio de tais mercadorias e que acredita que os índices de perdas normais para o produto cerâmico se situam entre 5% a 35% e que tais perdas geram prejuízo e, tal fato não foi considerado pelo autuante. Além do que, alegou que pelo fato de ser uma empresa de pequeno porte do SimBahia não pode se creditar de ICMS em relação às perdas normais, pelo próprio regime de apuração do imposto, não havendo nenhum prejuízo ao Estado.

Pediu que fossem excluídas do levantamento as mercadorias acima identificadas que representa a totalidade das mercadorias inventariadas, arroladas no processo, nos termos do art. 18, IV, “a”, do RPAF/99.

Alegou existir lançamento de infração que não obedeceu ao previsto na legislação, já que cobrou simultaneamente omissão de entrada (infração 02) e omissão de saída (infração 03), quando deveria ser exigida, apenas, a omissão de maior valor monetário, como previsto no art. 13, II, da Portaria 445/98, além de alegar que a cobrança da infração 02 é inconsistente e equivocada.

Disse ter havido digitações incorretas de notas fiscais com diversos equívocos de identificação das mercadorias arroladas para contagem das entradas, bem como equívoco por desconsideração de diferentes unidades de medida das entradas e saídas e contagem dos estoques, tendo identificado equívocos nos documentos fiscais de entradas:

NF nº 1346 – inexistente a mercadoria BAR01 (barrote 6x7, metro). A mercadoria é 24 unidades de barrote 6x6, metro linear;

NF nº 2942 – representa entrada de madeira serrada garapa e cedrorama em metros cúbicos. O fiscal considerou como sendo entrada de mercadoria “linhas 8x20” e, 600 metros lineares, código LIN04, bem como para entrada de 1.990 metros lineares de “tábuas 30 cm”, código TAB04, que não correspondem a realidade documental;

NFs nº 6876, 6947, 6954, 6964, 7088 e 7139 – se referem a tijolo furado 19x19x10 8 furos, e não blocos 20x20, código BL01;

NF nº 2961 - não possui as mercadorias: “barrote 6x7” em 1.000 metros lineares, cód. BAR02; “caibro 6x4” em 1.670 metros lineares, cód. CAIB; “tabuas 10cm” em 1.896 metros lineares, cód. TAB01. Na citada nota consta madeira serrada cedrorama em metros cúbicos;

NF nº 159 e 192 - não se referem a “maderite 6mm , 10mm e 12 mm”, códigos MAD01, MAD03 e MAD04. Nessas notas fiscais constam: formas para concreto de 6, 10, 12 e 14 mm de 2º virola, não inventariadas no processo;

NF nº 954721 - representa a entrada de 900 kgs de pregos diversos, sendo considerado no levantamento na forma de uma generalização indevida , por se tratar de tipos de prego de espécies distintas;

NF nº 2967 - se refere a três tipos de madeira serrada, adquiridas em metro cúbico, inexistindo entrada da madeira tabuas 30 cm em metros lineares, código TAB04, em 3.530 metros lineares;

NF nº 223 – trata de aquisição de madeira de Angelim serrada em metros cúbicos e não 2.280 metros lineares de caibro 6x4, cód. CAIB, nem de 520 metros lineares de linhas 6x16, cód. LIN04;

NF nº 5100 – Os produtos existentes não dão entrada no estoque de nenhum dos tipos de compensados indicados na relação de entradas, já que se tratam de compensados, cód. COM14 a COM18, e não, compensados, cód. COM01, COM02, COM05 e COM07;

NF 2971 – se refere a madeira serrada em metros cúbicos, e não de 4.480 metros lineares de tábuas 10cm, código TAB01, nem 8.480 metros de tabuas 7cm, código TAB06, como constam na relação de entradas;

NFs 205 e 224 – não se referem às mercadorias “maderite”, códigos MAD012 a MAD07, como consta nas entradas de mercadorias. Nos documentos fiscais estão relacionadas outras espécies de mercadorias, a saber, formas para concreto de 2º virola, não inventariadas no processo;

NF nº 3010 – Não se refere a mercadoria “caibro 6x4”, cód. CAIB, já que no documento consta aquisição de madeira serrada bruta;

NFs nº 3038, 3026, 730 e 3033 – Não possuem as mercadorias assinaladas para as mesmas nas entradas de mercadorias, e sim, outras de diversas espécies não arroladas no processo;

NF nº 7156 – Não foi considerada pela fiscalização e contém um dos itens inventariados no processo, no caso “tijolos 19x19x10 8 furos”, que inclusive consta no demonstrativo de estoque como não possuindo nenhuma entrada ou saída de mercadorias, o que não condiz com a realidade.

Disse deixar registrado que não foram relacionadas a totalidade dos equívocos de digitação cometidos no procedimento fiscal. Também, dentre as notas fiscais de entrada de janeiro a maio de 2004, praticamente 10% das entradas contém equívocos de identificação das mercadorias nas notas fiscais, demonstrando a imprecisão de toda a digitação de notas fiscais, que também contém equívocos na relação de notas fiscais de saídas de mercadorias, o que ao seu ver, demonstra, não apenas a improcedência das omissões detectadas, bem como a sua nulidade, por ausência do elemento principal de segurança e certeza das infrações.

Requeru a decretação do cancelamento da totalidade dos lançamentos de ofício, bem como seja decretada a nulidade e improcedência do procedimento fiscal.

O autuante, às fls. 107/111, informou que estaria o autuado com razão nas suas assertivas se o autuante tivesse utilizado índices técnicos para transformação da madeira bruta em sub-produtos. No entanto, as quantidades de produtos resultantes do beneficiamento foram dadas pelo autuado através de relatório “entradas do período de 01/01/2004 a 31/05/2004”, conforme fls. 14 a 17 dos autos. O autuado ao receber o produto bruto (madeira) já converte em peças padrão as quais são os seus produtos finais, como se nota nos relatórios citados. Disse que os relatórios serviram de base para movimentação dos estoques e apuração das diferenças existentes. Foi o sócio quem tratou de fazer a conversão, no período inicial do mês de junho de 2004, como se observa nos versos das notas fiscais, fls. 6 a 8 [fls. 112/114 dos autos].

Esclareceu ter agrupado as mercadorias “pregos diversos” pelo fato de que a maior parte das notas fiscais de saídas foi agrupada pelo autuado como sendo uma só categoria “pregos”. Assim, atendeu ao disposto no art. 3º, III da Portaria 445/98.

Não foi exigido imposto em relação aos produtos cerâmicos, já que não identificou diferença por omissão de entradas, uma vez que sendo a mercadoria com tributação antecipada, a diferença por omissão de saída não há imposto a ser exigido.

Quanto ao lançamento das infrações 02 e 03, disse ter razão o autuado, já que a Portaria 445/98 determina que no caso de omissão tanto de entradas como de saídas de mercadorias, deve ser exigido o imposto sobre o maior valor de expressão monetária.

Esclareceu ter do rol dos documentos fiscais indicados pelo autuado, em sua impugnação, apenas ocorreram duas digitações incorretas que já procedeu a correção, referente a nota fiscal nº 1346 e 5100, para as demais esclareceu que os lançamentos estão corretos. A nota fiscal nº 07156, de 07/06/2004, não foi incluída em razão das mercadorias só ingressarem ao estabelecimento após a realização do inventário, ou seja, depois da contagem física realizada.

Concluiu que após as retificações, a infração 01 passa para R\$ 4.131,04, a infração 02 descabe a exigência fiscal e a infração 3 passa para R\$ 60.600,93, totalizando a autuação em R\$ 64.731,97, anexando levantamento das entradas, às fls. 116 a 118.

Cientificado, o autuado, às fls. 123 a 127, alegou que o referido relatório de “Entradas do Período de 01/01/2004 a 31/05/2004” produzido pela fiscalização - não pelo autuado, tendo sido mandado assinar no decorrer da ação fiscal sem que fosse dada cópia do mesmo em nenhum momento, configurando cerceamento do direito de defesa, ou seja, situação de inequívoca nulidade de todo o procedimento fiscal. Tendo em vista a natureza essencialmente artesanal das transformações

realizáveis por uma madeireira, o fisco não observou o conjunto particular de possíveis transformações para obtenção de quantitativos de estoques de produtos de venda, os quais só podem ser apurados por levantamento quantitativo de estoque quando isso puder se expressar por método que identifique, perfeitamente e precisamente, espécies de mercadorias, consignadas em documentos fiscais de entradas e saídas e registro de inventário, obtidas as quantidades disponíveis para comercialização a partir da aplicação, sobre as matérias-primas, do processo produtivo realizado pela empresa.

Alegou que o critério de transformação de matérias-prima em produtos finais declarado pelo fisco como o existente no “dito” relatório de “Entradas do Período de 01/01/2004 a 31/05/2004”, parece querer justificar as divergências existentes entre as notas fiscais de entradas e a relação das mercadorias existentes no processo, consignadas no relatório de título “Entradas de Mercadorias”, cuja cópia recebeu e que faz referência a constatação parcial de lançamentos existentes na impugnação original apresentada. O autuante, na informação fiscal, buscou justificar a classificação de mercadorias e quantidades utilizadas ao referencial às folhas 14, 15 e 16 dos autos, no entanto, tal fato não é capaz de esclarecer a conversão utilizada, tendo em vista a ausência da apresentação do dito relatório.

Quanto às argumentações do fisco em relação ao item “pregos” perguntou: que notas fiscais são essas, em que o fisco afirma sobre o critério que utilizou para o agrupamento da mercadoria?

Quanto à nota fiscal 07156, não considerada pelo fisco nos levantamentos, sob o fundamento do fisco que a mesma teria “chegado no estabelecimento da autuada após a realização do inventário”, se a mesma possui data inferior ao do levantamento do estoque (09/06/2004).

Asseverou que vê-se confirmados o elevado número de equívocos cometidos pelo fisco. Por fim, ratificou o requerido na impugnação original, pelo cancelamento de todo o processo, com decretação de sua nulidade/improcedência.

O processo foi encaminhado em diligência a ASTEC - Assessoria Técnica do CONSEF, à fl. 134, considerando que alguns produtos que têm saídas em metro linear e entradas em metro cúbico (m³) e o autuado alega não ter sido feita a conversão de forma correta; considerando que o autuado aponta diversos erros no levantamento de estoques, indicando-os, às fls. 67 a 70 e anexa cópias reprográficas de notas fiscais, às fls. 78 a 103; considerando que o autuado alega não ter demonstrado o total dos equívocos ditos ocorridos no levantamento e que existe índices de perdas no processo de transformação, no tocante a produtos de madeira. Tendo sido solicitado que fosse designado Auditor Fiscal revisor para que tomar as seguintes providências: Intimar o autuado a: 1) demonstrar todos os equívocos, em relação às quantidades e tipos de produtos, que entende ter ocorrido nos levantamentos efetuados pelo autuante, individualizando-os; 2) demonstrar todos os equívocos em relação à conversão de metro cúbico (m³) para metro linear, individualizando-os; 3) demonstrar as perdas ou quebras no processo de transformação.

De posse dos elementos apresentados e dos já juntados nos autos, pelo impugnante, às fls. 78 a 103, bem como das alegações defensivas, que o revisor procedesse as verificações no sentido de constatar ou não a veracidade das alegações defensivas acima indicadas. Havendo divergência entre os valores apurados na ação fiscal e os do trabalho revisional, deveria ser elaborado novo demonstrativo de débito e levantamentos necessários, observando, inclusive, as determinações contidas na Portaria 445/98. Em seguida, fosse encaminhado o processo à Repartição Fazendária de origem para cientificar o autuado, entregando-lhe no ato da intimação, cópia do resultado da revisão e dos demonstrativos elaborados, comunicando-lhe do prazo de 10 (dez) dias para se manifestar nos autos. Também fosse dada ciência ao autuante.

Do resultado, a ASTEC através do parecer nº 0154/2005, através do revisor esclareceu que após intimação ao autuado que foi assinado pelo sócio Sr. Cezar Augusto Parizolto, o preposto autuado, às fls. 141/146, informou que: em relação às quantidades e tipo de produto ocorridos no

levantamento que resultou na ação fiscal, a conversão realizada pela fiscalização para transformação em produtos acabados para efeito de levantamento das entradas de mercadorias se deu com o desconhecimento do autuado e que não representa qualquer que seja o critério adotado, possibilidade única de conversão, não tendo como determinar o que seus clientes vêm demandar, que corte vai precisar, espessuras, comprimentos, resistência estrutural, etc, o que faz com que os produtos existentes nos estoque não correspondam, necessariamente, aos produtos que vende; em relação ao pedido para demonstrar todos os equívocos em relação à conversão de metro cúbico para metro linear, argumentou que sua atividade de transformação é artesanal, e não indústria que converte “x” unidades de matéria-prima em “y” unidades de produto acabado e, o que vende é resultado das necessidades de mercado que atende e; em relação ao pedido para demonstrar os índices técnicos das perdas ou quebras no processo de transformação, informou que o que é considerado perda ou imprestável para determinado cliente pode ser exatamente o produto procurado por outro cliente, no caso de produtos da madeira. Tudo implica na classificação e na exigência feita pelo cliente para adequar o produto às suas necessidades, fazendo algumas observações quanto às exigências do cliente na aquisição de seus produtos.

O revisor esclareceu que em relação às notas fiscais de entradas citadas, às fls. 12 a 14, o autuante acolhe as exclusões das mercadorias indicadas nas notas fiscais nº 1346 e 5100. Quanto ao item “pregos” foi feita a devida unificação. As notas fiscais nºs 7088, 6947, 6964, 6954 e 6876, tratam de aquisição de blocos 19x19x10 e o autuante unificou como blocos 20x20 e, como não existe saída de blocos 19x19x10, ratificada pela contabilidade, em razão da solicitação, mediante intimação, para apresentação das notas fiscais de saídas, do período em relação ao produto.

Informou que no tocante as questões inerentes às conversões e índices de quebras, não houve atendimento pelo autuado, tendo sido observado que o mesmo deixou de informar individualmente, os equívocos em relação às quantidades e tipos de produtos ocorridos no levantamento.

Concluiu esclarecendo ter o autuado anexado documento assinado por um de seus sócios informando a impossibilidade de apresentar, individualmente os equívocos, em relação às quantidades e tipos de produtos, além de não ser possível demonstrar todos os equívocos no tocante a conversão de metro cúbico para metro linear, e os índices de quebras, fato que impossibilitou de atender, por completo, a solicitação do relator.

Cientificado do resultado da revisão fiscal, o autuado às fls. 154/158, argumentou ter causado estranheza o encaminhamento da intimação, folhas 139/140, que a seu ver, revela transferência indevida de responsabilidade e ônus de execução da diligência que lhe foi determinada pelo órgão julgador. Perguntando, como achar aceitável que se queira que o autuado seja capaz de compreender o que a 1ª JF revelou incompreensível e incompleta – o processo original, bem como sejamos capazes e responsabilizados pela produção de demonstrativos que se revelam necessários para a acusação, os quais não foram produzidos, no momento devido pelo auditor que efetuou a fiscalização, nem foram capazes de se revelarem desnecessários pelo órgão julgador, nem foram produzidos pelo diligente ?

Asseverou tratar-se de uma seqüência de absurdos existentes nos autos, inclusive, com uma diligência fiscal que buscou transferir a sua tarefa especializada de produção de demonstrativos solicitados pelo órgão julgador para o contribuinte. Transcreveu os art. 137, I, “a” e “b”, 148, I, II e III e 150, I, do RPAF/99.

Também alegou, que ante a impossibilidade de executar a tarefa de diligência que lhe foi determinada pela 1ª JF, o diligente optou pelo envio de intimação buscando transferir indevidamente para o autuado o ônus e responsabilidade pela execução, ou não, da diligência que lhe foi designada. Transcreveu o art. 934, § 1º, do RICMS/97, alegando inexistir previsão legal

ou regulamentar para que o autuado confeccione demonstrativo e, que nem o próprio auditor autuante e diligente conseguiram esse intento.

Protestou dizendo ter enumerado diversos equívocos e que o diligente não verificou ou contestou tais equívocos, nem apresentou prova adicional que sustentasse uma acusação. Assim, permanecer não constatadas a totalidade de suas alegações defensivas, em especial as contidas em sua primeira impugnação onde são citados individualmente equívocos de digitação de entradas e saídas de mercadorias. Transcreveu os arts. 140, 141 e 142, do RPAF/99.

Argumentou que o diligente reconheceu a impossibilidade de estipulação de índices de quebras aplicáveis ao levantamento quantitativo realizado, evidenciando a nulidade, restando confirmado a inaplicabilidade da técnica fiscal adotada quando da fiscalização.

Novamente o processo foi encaminhado à INFAZ BARREIRAS, considerando que o autuado alega não ter elaborado nem recebido o documento “Entradas do período de 01/01/2004 a 31/05/2004” anexados às fls. 14 a 17 dos autos e, na informação fiscal o autuante informa que tal documento foi elaborado pelo autuado e com base nesse relatório foram apontadas as entradas de mercadorias relacionadas no levantamento das entradas, às fls. 23 a 25 dos autos; considerando que na diligência solicitada anteriormente não foram observadas a veracidade ou não em relação às mercadorias indicação nos documentos fiscais citados pelo autuado e as constantes no levantamento das entradas que o autuante afirma ser o mesmo indicado no relatório anexado às fls. 14 a 17 dos autos.

Esta 1ª JF solicitou que o Inspetor Fazendário determinasse que o setor competente intimasse o autuado, entregando-lhe mediante recibo, cópia do relatório “Entradas do período de 01/01/2004 a 31/05/2004” anexados às fls. 14 a 17 dos autos, bem como do levantamento das entradas, às fls. 23 a 25 dos autos. A presente intimação deveria ser acompanhada da cópia da presente solicitação e da solicitação de diligência às fls. 134 dos autos, para, querendo, o autuado apresentasse demonstrativo apontando as quantidades adquiridas para cada produto levantado, já que discorda do levantamento do autuante; no entanto, não aponta qual ou quais mercadorias foram transformadas, em relação às indicadas nos documentos fiscais que discordou.

Em seguida, fosse cientificado, o autuado, da reabertura do prazo de defesa 30 (trinta) dias. E, também, o autuante deveria prestar nova informação fiscal abrangendo todos os argumentos apresentados pelo autuado.

O autuado, às fls. 175/177, argumentou que as quantidades de mercadorias entradas nos estoques de sua empresa constam discriminadas nos documentos fiscais, inclusive nos casos de devolução, ocasião em que foi emitida nota fiscal de entradas, como se verifica na entrada discriminada no relatório constante na folha 14 do processo, originária da “Prefeitura Municipal de LEM”. Tais documentos foram apresentados, em sua totalidade, à fiscalização e o relatório “Entradas do período de 01/01/2004 a 31/05/2004 - - Analítico” indicados como folhas 14 a 16 do processo, e o relatório “Entradas do período de 01/01/2004 a 31/05/2004 – Sintético”, indicado como folha 17 do processo, já representam discriminação de entradas de espécies de mercadorias nos períodos indicados, no entanto não podem ser considerados como base para obtenção de quantidades de espécies de mercadorias comercializadas (saídas), tendo em vista as transformações de espécies de mercadorias entradas que geram outras espécies de mercadorias nas saídas demandadas pelo mercado ou pela necessidade específica de seus clientes.

Salientou que, mesmo com a apresentação das folhas 14 a 17 e 23 a 25 do processo, não teve conhecimento da fórmula de transformações de espécies de mercadorias em outras, o que, a seu ver, configura cerceamento de defesa.

O autuante, às fls. 183/184, informou que “A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal (art. 143 do RPAF).

Esclareceu que o autuado a cada peça de impugnação apresentada recai em contradições e declarações sem fundamento. Na sua manifestação, o autuado, tentou atribuir a produção do relatório de “Entradas do Período de 01/01/2004 a 31/05/2004” a fiscalização (fl. 124) e, como se verifica dos referidos relatórios (fls. 14 a 17) foram os mesmos emitidos a partir de um “Sistema de Automação Comercial – CONTROL”, utilizado pelo autuado. Já na sua nova manifestação, o autuado, utiliza os referidos relatórios para validar as entradas e declara que tais documentos foram apresentados à fiscalização “por ocasião do levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias que foi realizado”.

Informou que o autuado quando da chegada das madeiras, as mesmas são imediatamente direcionadas para a elaboração de peças para construção e o proprietário da empresa faz a transformação das peças nas notas fiscais (verso das notas), para que a encarregada do escritório as lance no Sistema. Desta maneira, afirmou que os relatórios representam as quantidades transformadas de produtos que sairão para venda do estabelecimento.

Ratificou o procedimento fiscal, após as correções procedidas às fls. 110 e 111, para a cobrança do ICMS, no valor histórico de R\$64.731,97, acrescido da multa de 70%.

VOTO

Rejeito a arguição de nulidade levantada pelo defendente de que não foi observado, pelo fisco, a possibilidade e aplicabilidade do citado roteiro, sob o fundamento de que desenvolve a atividade de madeireira adquirindo produtos já em condição de revenda e produtos que passam por processamento de cortes e beneficiamento, haja vista que a descrição dos fatos apontados no Auto de Infração, bem como, os demonstrativos e levantamentos que fazem parte da acusação fiscal indicam como foi apurado o imposto. Também, foram efetuadas diligências e reaberto o prazo de defesa do contribuinte, com o recebimento de cópia de todos os elementos constitutivos dos autos, inclusive, dos que decorreram do resultado da revisão fiscal, sanando os equívocos apontados e comprovados pelo autuado. Assim, não vislumbro ter ocorrido nenhuma das hipóteses elencadas no art. 18 do RPAF/99.

O lançamento do crédito tributário decorre do fato de terem sido identificadas omissões de saídas e de entradas de mercadorias, bem como, identificação de mercadorias estocadas no estabelecimento do contribuinte desacompanhadas de documentação fiscal comprobatória de sua origem.

Foi adotado o roteiro de Auditoria dos Estoques, constando dos autos que na realização do citado roteiro, o autuante e autuado efetuaram a contagem física dos estoques existentes no estabelecimento do contribuinte, em 09/06/2004, elaborando o documento intitulado “Declaração de Estoques”, indicando os produtos e suas quantidades, como se verifica do documento assinado pelo representante legal do autuado e pelo preposto do fisco.

Também, dentre os levantamentos e demonstrativos que deram origem a apuração das diferenças apontadas no levantamento quantitativo de estoques, temos:

1) Relatórios de Controle das Entradas de Mercadorias do período de 01/01/2004 a 31/05/2004 (analítico e sintético) - apontando as quantidades, o número do documento fiscal de aquisição, nome do fornecedor, descrição do produto e valor de custo de aquisição. Na ação fiscal o autuante esclarece que tais relatórios foram emitidos e apresentados pelo autuado, sendo que nos mesmos os produtos já se encontravam convertido para a unidade de medida constante nos documentos de saídas e o mesmo serviu de base para identificação das quantidades de entradas indicadas nos documentos fiscais de aquisição.

2) Planilhas de levantamento das entradas, das saídas, do preço médio unitário, e das quantidades existente no inventário em 01/01/2004 e as apuradas na contagem realizada por fisco e contribuinte, apontada na Declaração de Estoques.

Como o sujeito passivo afirma em suas manifestações não ter sido o autor das informações constantes nos relatórios; de não ter tido acesso a tais informações; de que os relatórios e levantamentos não representar a totalidade das possíveis transformações que realiza sobre os produtos de madeira a granel que adquire para a confecção sob demanda e medida específica para os seus clientes; aponta existência de equívocos no levantamento; disse ter havido digitações incorretas de notas fiscais com equívocos de identificação das mercadorias arroladas para contagem das entradas e saídas; alega que o autuante agrupou como sendo um único item a mercadoria “pregos diversos”, cód. PREG, e a referida mercadoria está identificada em diversas espécies distintas no seu livro Registro de Inventário e; também que não foi observado o índice de perdas normas para os produtos cerâmicos “Blocos e Telhas”. Asseverou, ainda, que seu estabelecimento está inscrito na condição de empresa de pequeno porte do SimBahia, não tendo utilizado crédito fiscal, em relação às perdas normais, já que não adota o regime normal de apuração do imposto, não havendo, a seu ver, prejuízo ao Erário Público.

Na informação fiscal, o autuante acolhe parte dos argumentos defensivos, informando ter utilizado, no levantamento das entradas, as quantidades das mercadorias apontadas pelo autuado em relatório fornecido ao fisco. Afirmou que o item “pregos diversos” foi agrupado, considerando que apesar de constar o produto por espécie, a maior parte das notas fiscais de saídas foi agrupada, pelo autuado, como sendo uma só categoria “pregos”, não podendo ser efetuado o levantamento quantitativo de estoques de forma individualizada, como argumenta o autuado. Esclarece que não foi exigido imposto em relação aos produtos cerâmicos, já que foi apontada diferença por omissão de saídas e a mercadoria já se encontrava com a fase de tributação encerrada. E, da parte reconhecida esclarece que apenas as Notas Fiscais nºs 1346 e 5100, ocorreram digitações incorretas, para as demais esclarece que os lançamentos estão corretos. Procede a exclusão reduzindo o valor do débito para: infração 01 passa para R\$4.131,04, a infração 02 descabe a exigência fiscal, já que a Portaria 445/98 determina que no caso de omissão tanto de entradas como de saídas de mercadorias, deve ser exigido o imposto sobre o maior valor de expressão monetária e a infração 3 passa para R\$60.600,93, totalizando a autuação em R\$64.731,97. Observa que não acolhe a nota fiscal nº 07156, de 07/06/2004, haja vista que as mercadorias só ingressarem no estabelecimento depois da realização da contagem física, marco para determinação dos estoques existentes no estabelecimento.

Para dirimir as dúvidas suscitadas nos autos, o processo foi encaminhado em diligência a ASTEC - Assessoria Técnica do CONSEF, para que fosse designado Auditor Fiscal estranho ao feito, no sentido de intimar o autuado a demonstrar todos os equívocos que alega terem ocorridos na adoção, pelo autuante, do roteiro de Auditoria dos Estoques, também fossem apontados os equívocos, em relação à conversão de metro cúbico (m³) para metro linear e as perdas alegadas, já que o autuante apresenta levantamentos e demonstrativos apontando divergências de quantidades dos produtos adquiridos para revenda pelo sujeito passivo. De posse dos elementos apresentados pelo autuado e, considerando os acostados aos autos, o revisor procedesse às verificações no sentido de constatar ou não a veracidade das alegações defensivas, refazendo os levantamentos e demonstrativos necessários.

O revisor, mediante parecer ASTEC nº 0154/2005, esclarece ter ficado impossibilitado de realizar a revisão solicitada, vez que o autuado deixa de atender ao pedido feito mediante intimação, ou seja, não aponta onde estão os equívocos alegados, apenas justificando que sua atividade de transformação é artesanal, e não indústria e suas operações de vendas são resultados das necessidades de mercado que atende.

Esclarece, ainda, o revisor que as notas fiscais nºs 7088, 6947, 6964, 6954 e 6876, tratam de aquisição de blocos 19x19x10. Na ação fiscal foi unificado como sendo blocos 20x20 já que não existe saída de blocos 19x19x10, fato confirmado pela contabilidade do autuado. Assim, foram mantidas as quantidades lançadas no levantamento realizado pelo autuante.

Conclui esclarecendo que o autuado anexa documento assinado por um de seus sócios informando a impossibilidade de apresentar, individualmente os equívocos, em relação às quantidades e tipos de produtos, de não ser possível demonstrar todos os equívocos no tocante a conversão de metro cúbico para metro linear e os índices de quebras, fato que impossibilitou atender a todo o solicitado pelo relator.

Em razão da solicitação feita por esta 1ª JJF, entendeu o autuado que este órgão julgador estaria transferindo a responsabilidade e ônus da prova ao sujeito passivo. Neste sentido, esclareço que a acusação aqui em análise diz respeito a falta de emissão de notas fiscais decorrente de operações de saídas de mercadorias tributáveis, detectadas quando da realização do roteiro de Auditoria dos Estoques, onde consta dos autos todos os papéis de trabalho (demonstrativos e levantamentos), identificando quais divergências foram apontadas pelo preposto fiscal, tudo com base nos livros e documentos fiscais apresentados pelo sujeito passivo, inclusive, o autuado recebeu cópia de todos os papéis de trabalho, resultante da adição deste roteiro de auditoria.

Na diligência requerida não estava sendo transferida ao autuado a responsabilidade pela produção de provas, e sim, solicitando que o mesmo apontasse os equívocos que alega existir em relação aos levantamentos e demonstrativos apresentados pelo fisco, para que o revisor fiscal pudesse efetuar verificação entre as divergências apontadas pelo sujeito passivo e os papéis de trabalho juntados pelo autuante, que motivou o lançamento do crédito tributário. Valendo ressaltar que nos autos consta a indicação de como foi realizado o roteiro de Auditoria dos Estoques, apontado os números dos documentos fiscais, quantidades e preços unitários, além das quantidades existentes, no início e final do período fiscalizado, determinando as quantidades inventariadas. Assim, os elementos de prova requeridos na diligência, dizem respeito às operações realizadas pelo sujeito passivo, cujas comprovações cabem, única e exclusivamente, ao mesmo, já que se trata de apresentação das provas do quanto alegado em sua impugnação, a exemplo da indicação dos equívocos identificados no levantamento das entradas e saídas, do índices de perdas ou quebras, etc. Desta forma, os art. 137, I, “a” e “b”, 148, I, II e III e 150, I, do RPAF/99, citados pelo sujeito passivo, só confirmam acertada a diligência requerida.

Art. 137. Compete ao relator, tanto na primeira como na segunda instância, avaliar se o processo se encontra em condições de ser levado a julgamento a salvo de dúvidas ou incorreções, devendo nesse sentido:

I - mediante despacho fundamentado, submeter à Junta ou Câmara a discussão quanto à:

a) realização de diligência ou perícia fiscal, levando-se em consideração sua necessidade e possibilidade;

b) intimação do sujeito passivo ou do autuante para que se manifeste objetivamente sobre fatos, provas ou elementos novos, nos termos do § 1º do art. 18, caso não tenha sido adotada essa providência pelo órgão preparador;

Art. 148. As diligências e perícias fiscais ordenadas pela autoridade julgadora serão realizadas:

I - pelo autuante;

II - por Auditor Fiscal estranho ao feito; ou

III - por Auditor Fiscal designado pelo chefe da Coordenação de Assessoria Técnica do CONSEF.

Art. 150. Para os efeitos deste Regulamento, entende-se por:

I - diligência a realização de ato por ordem da autoridade competente para que se cumpra uma exigência processual ou para que se investigue a respeito do mérito da questão, e consiste na pesquisa, sindicância, exame, vistoria, levantamento, informação, cálculo ou qualquer outra providência que vise à elucidação da matéria suscitada, que não requeiram conhecimento técnico especializado;

A comprovação das alegações defensivas, ao ser solicitada a elaboração de demonstrativo, levantamento, planilha ou outro meio, quanto aos equívocos que alega existir, não foi atendido. Vale salientar que aqueles equívocos trazidos aos autos, quando da impugnação, foram observados pelo autuante, ao prestar informação fiscal e acatados parcialmente, já que a parte não acatada foi devidamente esclarecida a motivação do não acatamento, fato, inclusive, confirmado pelo revisor fiscal estranho ao feito que, após apreciação, manteve o lançamento inicial, com a exclusão dos documentos fiscais em que ficou evidenciada a existência de erro de lançamento.

O autuado não observou o que determina o art. 142 do RPAF/99, que estabelece: “*Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.*”. Desta forma, a recusa se deu pelo sujeito passivo em não apresentar os elementos que disse existir para descaracterizar a infração, já, como disse anteriormente, que aqueles apresentados foram analisados e acolhidos parcialmente devidamente justificados e esclarecidos.

Desta forma, considerando o que estabelece o art. 143 do RPAF/99, “*A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.*”

Observo que o autuante, ao prestar informação fiscal, exclui, acertadamente, da autuação a infração 02, haja vista o que estabelece o art. 60, § 1º do RICMS/97, por ter sido detectada diferença por omissão de saída e de entrada, no mesmo período fiscalizado. Correto o posicionamento adotado, devendo ser excluído do lançamento do crédito tributário o valor de R\$91,87, relativo a infração 02, por se tratar de valor de menor expressão monetária.

Art. 60. A base de cálculo do ICMS, nos casos de presunção de omissão de saídas ou de prestações, é:

§ 1º Na apuração da base de cálculo em função dos critérios previstos neste artigo, quando forem constatadas, simultaneamente, irregularidades no disponível e no exigível, bem como entradas ou pagamentos não registrados ou quaisquer outras omissões de receitas tributáveis, levar-se-á em conta, apenas, a ocorrência ou diferença de maior valor monetário, se se configurar a presunção de que as demais nela estejam compreendidas.

Outro ponto importante a ressaltar é o fato de que o autuado ao tomar ciência da reabertura do prazo de defesa (30 dias), com o recebimento de todos os documentos que alega não ter conhecimento, reconhece que os documentos intitulados “Relatórios das Entradas do período de 01/01/2004 a 31/05/2004 – Analítico e Sintético”, emitidos pelo seu “Sistema de Automação Comercial – CONTROL”, foi apresentado, em sua totalidade à fiscalização e que os mesmos representam a discriminação de entradas de espécies de mercadorias nos períodos indicados.

Identificada existência de mercadorias ainda existentes nos estoques sem a correspondente documentação fiscal de sua aquisição, é atribuída ao seu detentor a condição de responsável solidário, fato ocorrido em relação à infração 01. No entanto, após as devidas correções foi

identificada diferença em valor superior ao exigido, ficando mantido o valor apontado na autuação, considerando o que determina o art. 156 do RPAF/99, haja vista que tal diferença só poderá ser exigida por meio de novo lançamento, a menos que o contribuinte, de forma espontânea, efetue o recolhimento antes de iniciada nova ação fiscal.

Na infração 03, foi detectada realização de operações sem a emissão do documento fiscal, apurado por meio de levantamento quantitativo de estoques. Neste item da autuação foram observadas as comprovações trazidas pelo impugnante, motivando na redução do valor do débito de R\$ 62.443,00 para R\$60.600,93. No entanto, examinando o documento fiscal nº 07156 que o autuante não acolheu sob o fundamento de que tais mercadorias nele consignados não se encontravam no estabelecimento quando da realização da contagem física dos estoques, observo que a mercadoria indicada no citado documento se refere a 5.000 peças de tijolo furado 19x19x10 c/ 8 furos (blocos – código BL001), oriundas do Estado de Goiás, tendo como data de saída o dia 07/06/04 com destino ao estabelecimento do autuado, situado no município de Luiz Eduardo Magalhães – BA e, a contagem física ocorreu no dia 09/06/04. Como nos autos não se tem meio para afirmar que a mercadoria não tenha entrado no estabelecimento antes da contagem física dos estoques, entendo deva ser considerada no levantamento quantitativo de estoques a quantidade de 5.000 unidades relativa à entrada através da nota fiscal nº 07156, ficando reduzida a diferença de quantidade deste produto de 13.596 unidades para 8.596 unidades ao preço médio de R\$ 0,29, totalizando o valor da base de cálculo em R\$ 2.492,84.

Desta maneira, o valor do imposto a ser exigido na infração 03 fica reduzido para R\$60.354,43.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

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 **232943.1009/04-8**, lavrado contra **MIMOSO MADEIRA E MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 63.668,11**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de setembro de 2006.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE/RELATORA

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - JULGADOR