

PROCESSO - A. I. Nº 232943.1009/04-8
RECORRENTE - MIMOSO MADEIRA E MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1^a JJF nº 0319-01/06
ORIGEM - INFRAZ BARREIRAS
INTERNET - 21/05/2007

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0161-12/07

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)** 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. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão da 1^a JJF, Acórdão nº 0319-01/06, interposto diretamente visando à modificação do resultado do julgamento administrativo.

Passamos então a relatar: O lançamento de ofício exige ICMS e multa 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, consequentemente, 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, consequentemente, 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.

Consta no relatório da JJF que 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 (m^3) 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, assinada pelo sócio Sr. Cezar Augusto Parizolto, (fls. 141/146), informou que: em relação às quantidades e tipo de produtos relacionados no levantamento que resultou na ação fiscal, a conversão realizada pela fiscalização para transformação em produtos acabados para efeito das entradas de mercadorias se deu sem o conhecimento do autuado. Disse que não representa, qualquer que seja o critério adotado, possibilidade única de conversão, pois não tem como determinar o que seus clientes vêm demandar, que corte vai precisar, espessuras, comprimentos, resistência estrutural, etc.. O resultado é 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 industrial 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. 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 exigência 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 nºs 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 1^a JJF 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 1^a JJF, 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, permanecem 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 INFRAZ 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 1^a JJF 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%.

Em seu voto o Sr. relator na JJF e rejeitou a argüição 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 (análítico 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.

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 representam 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; de que existem equívocos no levantamento; ter havido digitações incorretas de notas fiscais com equívocos de identificação das mercadorias arroladas para contagem das entradas e saídas; 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 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 nº 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.

O revisor, mediante Parecer ASTEC nº 0154/2005, esclarece ter ficado impossibilitado de realizar a revisão solicitada, vez que o autuado deixou de atender ao pedido feito mediante intimação, ou seja, não apontou onde estão os equívocos alegados, apenas justificando que sua atividade de transformação é artesanal, e não industrial 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. Transcreve os art. 137, I, “a” e “b”, 148, I, II e III e 150, I, do RPAF/99.

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. Desta forma, a recusa se deu pelo sujeito passivo em não apresentar os elementos que disse existir para descharacterizar a infração, já, como disse anteriormente, que aqueles apresentados foram analisados e acolhidos parcialmente devidamente justificados e esclarecidos.

Desta forma, considero o que estabelece o art. 143 do RPAF/99.

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.

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.

O contribuinte apresenta seu Recurso Voluntário onde de alguma forma repete o já apresentado quando da impugnação. Comenta a respeito do abuso do poder administrativo no Brasil e diz que sempre cumpriu as suas obrigações tributárias. Volta a alegar 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. Alegou que na atividade de madeireira duas perdas deveriam ter sido consideradas e apuradas pela fiscalização: a relacionada com a conversão de metro cúbico para metro linear e as perdas referentes à transformação realizada sobre mercadorias no estoque. Explica a dificuldade que seria a conversão realizada bem como a forma como realiza a comercialização das peças impediriam de realizar um levantamento que considerasse tanto as perdas ocorridas na entrada como na comercialização das peças. Volta a arguir a inexistência no levantamento fiscal de qualquer descrição dos processos produtivos da madeireira com a utilização de índices técnicos

de produção e perdas. Ilustrou os seus argumentos com fotos. Observa que as suas alegações não foram contestadas em nenhum momento no acórdão do julgamento realizado e que foram reconhecidas como válidas desde a primeira manifestação do autuante. Insiste que a fiscalização deveria buscar os índices de perda dos processos produtivos, que, segundo ele, não se resumem às transformações de itens de notas fiscais de entrada em itens de estoques. Afirma que nem sempre é possível que itens da nota fiscal de entrada sejam obtidos a partir de itens de notas fiscais de entrada, pois as mercadorias no estoque podem sofrer diversas transformações, como obtenção de caibros e barrotes a partir de linhas, caibros a partir de barrotes, etc. Entende que cabe à fiscalização contestar as suas alegações e não jogar para cima do contribuinte se assim não for configura-se um inegável cerceamento de defesa. Anexa cópia do livro de inventário e notas fiscais de entrada *"para que seja possível o cálculo do crédito devido, no caso de remanescer alguma parcela de ICMS"*. Pede a Nulidade ou a Improcedência do Auto de Infração.

O Sr. procurador após breve relatório conclui que o recorrente não trouxe ao autos novas alegações capazes de elidir a infração a ele imputada. E acrescenta "conforme já apontado no acórdão recorrido, a simples negativa do cometimento da infração pelo autuado não a elide, fazendo-se necessária a apresentação de elementos concretos que corroborem suas alegações, provas estas, repita-se, não apresentadas no caso em apreço. Contudo razão assiste quando aponta que incorreu em erro o auditor no lançamento fiscal ao não lhe conceder o crédito de 8% a que faz jus, nos termos do art. 408-S, § 1º e 2º do RICMS, uma vez que foi autuado pelo cometimento de infrações graves elencadas no art. 915 do RICMS, e tratando-se de empresa de pequeno porte, e não de demonstrado o direito a crédito em percentual maior, a ele deveria ter sido concedido o apontado benefício. Destarte, ante o exposto, opino pelo provimento parcial do Recurso, para que seja reformada a Decisão proferida pela 1ª JJF lançando-se no cálculo do débito fiscal ali apurado o crédito de 8% previsto no art. 408-S, § 1º e 2º do RICMS, a que tem direito o contribuinte.

VOTO

O Recurso Voluntário apresentado, de alguma forma repete parte dos argumentos já apresentados quanto da impugnação.

As infrações - (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; (2) - falta de recolhimento do imposto pela presunção de omissão de saídas de mercadorias tributadas anteriormente, efetuadas sem a emissão de notas fiscais e, consequentemente, 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; (3) e a falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo dos estoques em exercício aberto - demonstram a existência de alguns problemas na forma de escrituração fiscal e contábil do contribuinte.

O Recurso Voluntário no que pese demonstrar uma tentativa de desconstituir o lançamento realizado não consegue o seu intento, pois em alguns momentos generaliza de tal forma o seu pedido que perde o foco principal dos argumentos. O fato de cumprir suas obrigações tributárias é de grande importância, mas não o desincumbe de demonstrar a veracidade dos seus argumentos. Não vemos nenhum motivo que possa conduzir à nulidade a ação fiscal. O roteiro de Auditoria de Estoques utilizado estava compatível com o tipo de mercadoria e forma de escrituração usada pelo recorrente. A padronização requerida deve adequar-se às condições apresentadas pelo contribuinte em sua escrita fiscal e contábil e como são exteriorizadas as suas operações. Os

índices de perdas devem ser considerados na medida em que sejam conhecidos. Se o contribuinte apresenta formas de apuração geralmente aceitas pela contabilidade ou por órgão técnico vinculadas à atividade, estes índices devem ser considerados. As dificuldades de uma, digamos conversão de medidas, que refletisse exatamente as transformações sofridas pela mercadoria comercializada, no caso a madeira, não pode ser um impedimento para a realização de um levantamento necessário ao conhecimento, pelo menos aproximado, do que efetivamente ocorreu na vida do contribuinte. Considero ponderável o argumento de que a fiscalização deveria buscar os índices de perda dos processos produtivos, que não se resumissem apenas às transformações de itens de notas fiscais de entrada em itens de estoques. Mas não poderia abandonar estes dados, inclusive, como ocorre no presente PAF, se eles são de autoria do próprio contribuinte. Não tenho dúvidas de que podem ocorrer um sem-número de transformações desde o momento em que esta mercadoria chega ao contribuinte e é vendida ao consumidor final. Mas este fato repito: não pode servir de impedimento total de um levantamento fiscal. Não se trata como diz o recorrente de jogar para cima do contribuinte a exigência de comprovação do que efetivamente ocorreu e sim de utilizar dados, por ele mesmo fornecidos, mesmo que não representem fielmente o que efetivamente ocorreu. Não vislumbro nenhum cerceamento do direito de defesa.

Pelo exposto voto no sentido de que seja o Recurso Voluntário NÃO PROVIDO e que seja mantida a Decisão proferida pela 1^a JJF.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a 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 232943.1009/04-8, lavrado contra **MIMOSO MADEIRA E MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente 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 abril de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS