

A. I. N° - 232845.0113/08-6
AUTUADO - BARBOSA, BARBOSA E CIA LTDA.
AUTUANTE - JUAREZ ALVES DE NOVAES e VIRGILIO FRANCISCO COELHO NETO
ORIGEM - IFEP/SUL
INTERNET - 25.06.2009

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0149-02/09

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 23/09/2008, reclama ICMS no valor de R\$3.744,41, acrescido da multa de 60%, em razão de ter praticado operações tributáveis, regularmente escrituradas. Acrescentando-se que o contribuinte realizou vendas como se fosse simples remessa.

O autuado apresentou defesa, fls. 69 a 76, alegando que tem por objeto social a industrialização de artefatos de cimento, o comércio de materiais de construção e elétricos e o transporte de cargas e sempre cumpriu com os seus deveres, tributários.

Informa que lhe foi concedido um regime especial por meio do Parecer/GECOT n° 1.708/97 que lhe permite assinar um contrato com a COELBA para fornecimento de um determinado número de produtos, sendo que à medida em que produz os materiais contratados, solicita à COELBA a inspeção dos mesmos, que em seguida, é enviado um técnico da COELBA ao seu estabelecimento para inspecionar os produtos que serão adquiridos, após a inspeção, os produtos aprovados são selados e a COELBA emite um Boletim de Inspeção-BIM que em seguida, é emitida uma nota fiscal de venda mercantil (relacionando todos os produtos constantes no BIM), com o destaque do ICMS, referente a alienação destes bens, sem saída física dos mesmos, sendo que os bens apenas transitam do seu estoque para o estoque de fiel depositário, alega que o estoque pertence à COELBA, embora esteja fisicamente em suas instalações.

Aduz que, à medida em que a COELBA precisa dos produtos fornecidos por ele (autuado), faz-se uma ordem de fornecimento - OF que gera nota fiscal de remessa, sem destaque do imposto, cujo recolhimento já fora efetuado por ocasião da nota fiscal de venda mercantil acima mencionada ;

Alega que, até que haja a circulação física das mercadorias, figurara na condição de fiel depositário das mesmas que, juridicamente, pertencem à COELBA, mas que, estão sob os seus cuidados.

Assegura que, toda a operação acima descrita e feita com o máximo de rigor, de forma que não há como ocorrerem operações não tributadas entre ele, Impugnante, e a COELBA. Afirma que toda e qualquer inconsistência existente em sua escrita fiscal, decorre de falha humana, de erros na escrituração, a qual era feita manualmente pelos seus funcionários.

Sustenta que as omissões constatadas nos referidos exercícios, decorrem de equívocos na escrituração do seu livro de Inventário. Disse que as inconsistências existentes no mesmo

levaram o autuante a pressupor a omissão de saídas tributáveis, fato que segundo o autuado não ocorreu.

Expõe que a fim de comprovar a sua idoneidade fiscal, refez o seu Registro de Inventário, relativo ao estoque de fiel depositário.

Argumenta que para realizar a recomposição dos estoques, fez o levantamento de todas as saídas ocorridas em cada exercício, apurando cada nota fiscal emitida relativa as operações ocorridas entre ele e a COELBA.

Salienta que as Notas Fiscais nº 01 a 249, estão sob a guarda do autuante, motivo pelo qual não anexa à defesa.

Argumenta que inexistente omissão de saídas, e que não há ICMS a ser recolhido.

Diz que em relação ao produto de código 01, que se refere a "Cruzetas RET 2,40 x 200", foi apontada omissão de saída de 67 unidades e que em verdade, o autuante ao apurar os registros de saídas de mercadorias e confrontá-los ao Registro de Inventário, considerou, equivocadamente, operações de saídas referentes ao produto de código 04 (placa 400 x 11 x 22), como se fossem operações de saída do produto em análise.

Disse que o equívoco ocorreu, porque o autuante considerou as 67 unidades do item 4, circuladas em fevereiro, como se fossem do item em comento, enquanto, em relação ao presente item, não ocorreram saídas no mês de fevereiro. Produto de código 17 - "Poste B 600 x 09,00" e em relação a este produto foi apontada a omissão de saída de 33 unidades.

Argumenta que o estoque inicial apontado pela planilha do autuante, para 2004 era de 25 unidades, mas que só havia 24 unidades.

Garante que após a compra de 1.135 unidades, o estoque final de 2004 deveria ser de 1.159 unidades e não de 1.160 como apontara o autuante.

Defende que o estoque final apontado foi de 346 unidades, mas o estoque real era de 312 unidades, conforme comprovam os demonstrativos em anexo. (Doc. 07).

Aduz que em relação ao produto código 21 - "Cruzeta T 2,40 x 200 foi apontada a omissão de saída de 9 unidades e que neste caso o equívoco ocorreu na escrituração do seu estoque final no inventário de 2005. Diz que o autuante apurou o saldo relativo ao estoque final do citado exercício de 1.072 unidades, enquanto o estoque real era de 1.063.

Expõe que subtraindo o total do estoque pelo número de produtos circulados, remanesceriam no estoque 1.063 unidades e que o estoque de 1.072 está incorreto. Entende que não houve omissão de saídas, citando o doc.08.

Informa que na planilha apresentada pelo autuante (Doc. 09), no que se refere ao exercício de 2004, são apontadas omissões em relação aos produtos acima elencados, as quais, diz que não revelam omissões de saídas, mas sim, erros em sua escrita fiscal.

Assevera que em relação ao produto de código 04 - "placa de estai 400x100x22" foi apontado omissão de saída de 04 unidades e que o estoque inicial apurado pelo autuante para 2005 era de 319 unidades, enquanto, na verdade, o estoque era de 325 unidades.

No seu entendimento, considerando o estoque inicial apontado pelo autuante, somado às compras de 2.200 unidades, teria um estoque final para 2005 e inicial para 2006, de 2.519 unidades, mas que na verdade o estoque inicial de 2006, era de 2.525 unidades.doc 10.

Sustenta que, quanto ao Produto de código 10 - "Poste DT D - 200 x 09,00" foi apontada a omissão de saída de 03 unidades, porque o estoque inicial apurado pelo autuante para 2005 era de 549, como estava registrado no Inventário de referido ano, mas na verdade, o estoque era de 551 unidades.

Aduz que, considerando o estoque inicial apontado pelo autuante, somado às compras de 885 unidades, teria um estoque final para 2005 de 1.434 unidades, enquanto, na verdade, o estoque inicial de 2006, era de 1.434 unidades. No seu entender subtraindo o estoque inicial, que acha correto de 2006, pelas saídas ocorridas naquele exercício- 638, teria como estoque final, 798 unidades.

Assevera que os saldo inicial e final de 2006 apurados pelo autuante, estavam incorretos, conforme planilha - doc. 11, e que não há omissão de saídas.

Salienta que as suposições feitas pelo autuante em decorrência das inconsistências existentes em sua escrita fiscal não são suficientes a autorizar o presente lançamento, porque, refez todo o seu estoque, apurando as operações realizadas com a COELBA, computando cada mercadoria saída em razão de cada nota fiscal emitida, suprindo as inconsistências do seu Inventário de fiel depositário.

Pugna por realização de diligência fiscal, no intuito de que sejam comprovados os fatos acima alegados, aduzindo que os lançamentos realizados pelo autuante, pautaram-se em suposições incorretas.

Pede que seja julgado nulo o Auto de Infração ou, subsidiariamente, julgado improcedente, e, por conseguinte, o reconhecimento da inexistência do suposto crédito.

Requer juntada posterior de provas, a produção de todos os meios de provas permitidos em direito, inclusive pela realização de eventual perícia e diligência fiscal.

Requer ainda, que as intimações sejam feitas sempre em nome do seu patrono, Octavio Buldio Nascimento, inscrito na OAB/BA sob o nº 12.009, com endereço profissional na Rua Agnelo de Brito, nº90, Edifício Garibaldi Memorial, 5º e 6º andares, Federação - CEP 40.210-245, Salvador/BA.

O autuante prestou informação fiscal, às fls. 407 a 410, aduzindo que o autuado em sua defesa informa que possui regime especial concedido por meio do Parecer/GECOT nº 1708/97 para operar com a COELBA - Companhia Elétrica do Estado da Bahia além de realizar vendas a outros clientes fls. 70.

Frisa que o autuado informa que "toda e qualquer inconsistência existente na escrita fiscal da impugnante decorre de falha humana, de erros na escrituração, a qual era feita manualmente pelos seus funcionários" fls. 71.

Lembra que o autuado alega que as supostas omissões constatadas nos exercícios de 2005 e 2006, decorrem de equívocos na escrituração do livro de Inventário.

Quadra que o autuado informa que "refez o seu Registro de Inventário relativo ao estoque de fiel depositário, e que as supostas omissões apuradas por conta de inconsistências na escrita fiscal da Impugnante, não ocorreram de fato".

Aduz que o autuado, após o procedimento fiscal que resultou no presente Auto e Infração, alega que houve erro humano na escrituração de seu livro do Inventário, referente ao estoque de fiel depositário, que sem autorização e após o início dos trabalhos de fiscalização, refez seu registro do livro do Inventário, para justificar as omissões encontradas, e que tal alteração não foi considerada, porque já havia iniciado a fiscalização e o autuado não poderia refazer seu livro do Inventário.

Salienta que a argumentação do autuado para contestar o Auto de Infração está baseada na justificativa de erro humano na escrituração do livro de Inventário.

Garante que não existe o erro apontado na fls.72 quando o autuado diz que o produto seria placa 400 x 100 x 22 e não Cruzeta Ret. 2.40 x 200, pois conforme planilha, fls. 9 a omissão corresponde mesmo a 67 unidades, e que em relação ao produto cód. 17, o autuado alega que o estoque inicial correto seria 24, mas no livro do Inventário fls. 62 está consignado total de 25 unidades.

Argumenta que, o autuado, após refazer seu livro do Inventário, durante a fiscalização, procura justificar as omissões encontradas, e que numa análise em sua contabilidade, constatou que não haver divergência entre as informações constante em seu Balanço Patrimonial e o livro do Inventário. Cita os art. 178 a 185 da Lei da S.A.

Destaca que o autuado em seu Balanço Patrimonial de 2004, anexo, na conta Estoque Fiel Depositário, sub-conta: COELBA - Itororó, apresenta o saldo de R\$ 697.688,44, correspondente ao saldo das mercadorias adquiridas pela Coelba e que estão sob guarda do autuado, constante em seu livro de Inventário antes do mesmo ter sido refeito. Por isso, entende que não há o que se falar em erro.

Indaga, como pode o autuado alegar que houve erro na escrituração do livro do Inventário e refazer tal livro, quando o valor constante no seu Balanço Patrimonial corresponde exatamente com o consignado em seu livro de Inventário?

Conclui dizendo que ficou demonstrado através da escrita contábil, com Balanço Patrimonial, e da fiscal, com o livro de Inventário, fls. 60 a 66, que não houve erro humano, base da defesa, para justificar as omissões encontradas. Pede que o Auto de Infração seja julgado procedente.

VOTO

Inicialmente, não acolho a nulidade suscitada, visto que não houve a prática de qualquer ato passível de nulidade do processo, elencada no art. 18 do RPAF/99.

Do mesmo modo não acato o pedido de diligência, com a alegação de que os lançamentos realizados pelo autuante, pautaram-se em suposições incorretas, uma vez que à vista dos elementos acostados aos autos constata-se que o autuante realizou o seu levantamento fundamentado nos livros Registro de Inventários de 2004 a 2006 e nas notas fiscais de faturamento antecipado com destaque do imposto, bem como nas notas fiscais de remessa todas dos exercícios de 2005 e 2006, pertencentes ao contribuinte.

Além do mais o contribuinte anexou relação de notas fiscais de 2002 a 2006, sem apresentar, a partir dos livros e documentos fiscais mencionados, demonstrativos identificando as inconsistências alegadas para que pudessem ser examinadas em diligência.

Quanto a alegação de que as Notas Fiscais nº 01 a 249, estão sob a guarda do autuante, não juntou comprovação desse fato. Ao contrário do que alegou, o “Termo de Arrecadação de Livros e Documentos”, à fl. 07, contém as assinaturas do contribuinte acusando a entrega ao fisco e o recebimento em devolução dos livros e documentos fiscais utilizados pela fiscalização.

Examinando as peças processuais, constata-se que o lançamento tributário decorreu da falta de recolhimento do imposto, em razão do contribuinte ter praticado operações de vendas a título de remessas sem destaque do ICMS nas notas fiscais correspondentes, uma vez que no levantamento do autuante ficou demonstrado que as remessas foram feitas em quantidades superiores àquelas faturadas antecipadamente com o imposto destacado.

À luz do RICMS/97, nos casos de faturamento antecipado, a regra é a emissão do documento fiscal sem destaque do imposto, só o fazendo quando da remessa das mercadorias faturadas.

Neste caso específico, o sujeito passivo obteve regime especial junto à SEFAZ, para emitir a nota fiscal de faturamento antecipado destacando o ICMS de imediato, ficando nas remessas subseqüentes desobrigado de destacar o imposto nos documentos fiscais correspondentes.

Observo que, em decorrência do regime especial, os produtos vendidos à COELBA, são escriturados no livro Registro de Inventário nas quantidades consignadas nos documentos fiscais que registram o faturamento antecipado, na rubrica: “estoque – fiel depositário” – COELBA Itororó, tendo de ser baixadas desta, as quantidades correspondentes, nas remessas subseqüentes à sua proprietária – COELBA.

Ocorre que, o autuante, tomando por referência as quantidades de mercadorias registradas na rubrica descrita acima, do livro Registro de Inventário de 2004 a 2006, bem como as notas fiscais

de faturamento e as de remessas de 2005 e 2006, realizou levantamento quantitativo de estoque, dessa rubrica, e apurou saídas de mercadorias superiores às quantidades faturadas e escrituradas no livro Registro de Inventário e exigiu o ICMS das diferenças encontradas, consoante demonstrativo.

O contribuinte, em sua defesa, admitiu que as inconsistências existentes em sua escrita fiscal, decorreram de erros em sua escrituração, e que refez o seu Registro de Inventário, relativo ao estoque de fiel depositário e para realizar a recomposição dos estoques, fez o levantamento de todas as saídas ocorridas em cada exercício, apurando cada nota fiscal emitida relativa as operações ocorridas entre ele e a COELBA. Entretanto não apresentou levantamento demonstrando tais inconsistências.

Juntou ap PAF planilhas denominadas: “controle diário de entradas e saídas de produto acabado – Produto pertencente à COELBA” registrando número de nota fiscal quantidade de entrada em uma coluna e de Saídas em outra-2002 a 2005- isoladamente, sem vinculação com inventário, sem demonstrar qualquer resultado conclusivo.

Apontou isoladamente diferenças, relacionadas aos produtos: códigos 01 - "Cruzetas RET 2,40 x 200"; código 17 - "Poste B 600 x 09,00"; código 21 "Cruzeta T 2,40 x 200, sem juntar qualquer demonstrativo comprovando as diferença citadas.

Alegou que o autuante considerou equivocadamente em seu levantamento produto de código 04 “placa 400 x 11 x 22”, como se fosse do código 01 - "Cruzetas RET 2,40 x 200" aduzindo que este, não teve saída em fevereiro, quando ao contrário do que disse, a Nota Fiscal nº482 por exemplo registra que houve saída de 15 unidades das referidas mercadorias, pelo menos.

Disse que o autuante cometeu equívocos em seu levantamento, transcreveu exaustivamente em sua peça defensiva as inconsistências alegadas, informou que corrigiu os livros Registro de Inventário para demonstrar que não houve a omissão de saída objeto da autuação, entretanto, além de não fundamentar em demonstrativos correspondentes, não juntou aos autos os Inventários ajustados, assim como a comprovação da contabilização, de tais ajustes nos exercícios de 2005 e 2006, em sua escrita contábil.

Portanto está correto o crédito tributário exigido pelo autuante, visto que a diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Entretanto, verifico que foi aplicado o percentual de multa de 60%. Como se trata de levantamento quantitativo de estoque, a multa a ser aplicada será a de 70%, prevista no inciso III, do art. 42, da Lei nº 7.014/96.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 232845.0113/08-6** lavrado contra **BARBOSA, BARBOSA E CIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.744,41**, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de junho de 2009.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA - RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR