

A. I. N.º - 232845.0114/08-2
AUTUADO - BARBOSA, BARBOSA E CIA LTDA.
AUTUANTE - JUAREZ ALVES DE NOVAES E VIRGÍLIO FRANCISCO COELHO NETO
ORIGEM - IFEP/SUL
INTERNET - 08.03.2010

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0025-02/10

EMENTA: ICMS. 1. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. Infração devidamente comprovada. Não acolhida a arguição preliminar de nulidade e pedido de diligência. Não ficou demonstrada a devolução das mercadorias ou mesmo a ocorrência de erro humano na escrituração do inventário. Infração subsistente. 2. ESTORNO DE DÉBITO RELIZADO SEM A DEVIDA COMPROVAÇÃO. Não confirmadas as alegações de cancelamento, bem como não foram apresentados elementos materiais que comprovassem o direito aos estornos efetuados pelo autuado. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do presente Auto de Infração, lavrado em 23/09/2008, foram imputadas aos ao sujeito passivo as infrações que seguem:

Infração 01 – deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. ICMS no valor de R\$ 3.665,80, com multa de 60%;

Infração 02 – efetuou estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação deste imposto. ICMS no valor de R\$ 40.205,90, com multa de 60%. Consta que o Contribuinte promoveu estorno de débito sem a devida comprovação, referente a saídas de mercadorias devidamente registradas no arquivo magnético no registro 50 em maio de 2005 que posteriormente em abril de 2006 foi dada como notas fiscais canceladas sem a devida comprovação, estranhamente 11 meses após o alegado cancelamento das notas fiscais.

O autuado apresenta defesa, às fls. 178 a 192, relatando, preliminarmente, o regime especial a ele concedido por meio do Parecer/GECOT nº 1.708/97, conforme segue:

“I) A COELBA e a Impugnante assinam um contrato para o fornecimento de um determinado número de produtos;

II) À medida em que a empresa produz os materiais contratados, solicita à COELBA a inspeção dos mesmos;

III) Em seguida, é enviado um técnico da COELBA ao estabelecimento da Impugnante, para inspecionar os produtos que serão adquiridos;

Após a inspeção, os produtos aprovados são selados e a COELBA emite um Boletim de Inspeção - BIM;

V) Em seguida, é emitida urna Nota Fiscal de Venda Mercantil (relacionando todos os produtos constantes no BIM), com o destaque do ICMS, referente a alienação destes bens. Contudo não há saída física dos mesmos. Os bens apenas transitam do estoque da Impugnante para o estoque de Fiel Depositário (perceba-se que o estoque pertence à COELBA, embora esteja fisicamente nas instalações da Autuada);

VI) À medida em que a COELBA precisa dos produtos fornecidos pela Impugnante, faz-se uma Ordem de Fornecimento - OF que gera a NF de simples remessa, sem destaque do imposto, cujo recolhimento já fora efetuado por ocasião da Nota Fiscal de Venda Mercantil acima mencionada;

vii) Deste modo, até que haja a circulação física das mercadorias, a Impugnante figurará como Fiel Depositária das mesmas que, juridicamente, pertencem à COELBA, mas que, estão sob os seus cuidados;”

Ressalta que toda a operação, acima descrita, é feita com o máximo de rigor, de forma que não há como ocorrerem operações não tributadas entre a Impugnante e a COELBA. Toda e qualquer inconsistência existente na escrita fiscal da Impugnante decorre de falha humana, ou seja, de erros na escrituração, a qual era feita manualmente pelos seus funcionários. Todavia, tais falhas não refletem na ausência de recolhimento do imposto.

Afirma que, no tocante ao exercício de 2004, o Autuante apurou que houve uma suposta omissão de saída no valor de R\$11.527,35 (onze mil, quinhentos e trinta e vinte e sete reais e trinta e cinco centavos), a qual está relacionada à Nota Fiscal de Simples Remessa nº 402.

Considera que, de fato, foi expedida a NF 402, que, a princípio, representaria a saída dos materiais nela descritos. Afirma que, contudo, esta NF foi cancelada, tendo sido substituída pelas NF's nºs. 405 e 406, devidamente anexadas à presente Impugnação (doc. 04).

Conclui, assim, que só houve saída de materiais do Estoque de Fiel Depositário da Impugnante, pelas operações representadas pelas NF's nºs 405 e 406.

Considera possível o autuante se confundir e imaginar que ocorreram três operações distintas. Assegura que a NF 402, não representa a ocorrência de uma operação tributável, esclarecendo que tal fato se deu em razão de um equívoco na descrição do seu conteúdo, na medida em que constava a descrição de materiais não solicitados pela COELBA (poste de concreto "DT' B-600x11), bem como, não constava a descrição de materiais solicitados (Cruzeta Concreto. T 2400MM 200KGF). Esta falha pode ser constatada cotejando as Notas Fiscais emitidas pela Autuada, com as Notas de Fornecimento e Acompanhamento de Material, emitidas pela COELBA, nas quais a referida empresa faz menção aos materiais solicitados. (Doc. 05).

Anexa declaração fornecida pela COELBA, que comprova não apenas o referido cancelamento, como também confirma que a mesma não se creditou do ICMS que seria devido em razão daquela operação. (Doc. 06). Apresenta, ainda, a cópia do seu Livro de Registro de Saídas, onde está escriturado o cancelamento da multicidada Nota Fiscal nº 402. (Doc. 07).

Quanto aos Exercícios de 2005 e 2006, aduz que as supostas omissões constatadas nos referidos exercícios decorrem de equívocos na escrituração do Livro de Inventário da Impugnante. Deste modo, as inconsistências existentes no mesmo levaram o autuante a pressupor a omissão de saídas tributáveis, fato que não ocorreu em verdade.

A fim de comprovar a sua idoneidade fiscal, afirma ter refeito todo o seu Registro de Inventário, relativo ao Estoque de Fiel Depositário, qual seja, aquele em que estão as mercadorias de propriedade da COELBA, mas que, em razão do já explicitado regime especial, ficam sob a guarda da Impugnante. (Doc. 08).

Esclarece que, para realizar a recomposição dos estoques, a Impugnante fez o levantamento de todas as saídas ocorridas em cada exercício, apurando cada Nota Fiscal emitida relativa às operações ocorridas entre ela e a COELBA. (Doc. 09).

Entende não haver dúvidas acerca da inexistência de omissão de saídas, não havendo, portanto, ICMS a ser recolhido, tendo em vista que não ocorreu no mundo fenomênico a hipótese de incidência prevista na regra matriz de incidência do referido imposto.

Sustenta que mesmo certa de que a análise da recomposição do € seria suficiente para comprovar a improcedência da presente Autu

analisar cada um dos produtos, em relação aos quais foram apuradas inconsistências no Registro de Inventário, a fim de justificar cada uma delas.

Exercício de 2005 – Produtos de código 1, 4, 10 e 16. Argui que, na planilha apresentada pelo Autuante (Doc. 10), no que se refere ao exercício de 2004, são apontadas omissões em relação aos produtos acima elencados, as quais, segundo seu entendimento, não revelam omissão de saídas, mas sim, erros na escrita fiscal da Impugnante.

Passa a análise de cada um dos itens apontados para demonstrar o equívoco ocorrido quando da escrituração.

Afirma, em relação ao produto de código 01, que se refere a "Cruzetas RET 2,40 x 200", foi apontada a omissão de saída de 60 (sessenta) unidades, que o estoque inicial em 2005 era de 7.135 (sete mil, cento e trinta e cinco unidades), que corresponde ao estoque final de 2004. Deste modo, como houve a saída de 6.769 (seis mil, setecentos e sessenta e nove) unidades deste produto em 2005, o estoque final deveria ser de 366 (trezentos e sessenta e seis unidades).

Complementa que constava no Livro de Registro Inventário de Fiel Depositário utilizado pelo Agente Fiscal, como se o estoque final em 2005, da mercadoria em comento fosse de 426 (quatrocentos e vinte e seis) unidades, o que geraria a suposta omissão de 60 (sessenta unidades). Contudo, a referida discrepância, se deu porque as saídas representadas pelas Notas Fiscais nºs 1436 (14.12.2005), 1315 (05.12.2005), 1319 (05.12.2005), 13337 (05.12.2005) e 1346 (05.12.2005), só foram "baixadas" do inventário de Fiel Depositário após 31 de dezembro de 2005.

Assevera que, após o refazimento de todo o seu estoque, a Impugnante apurou não apenas 60 (sessenta unidades) incorretamente escrituradas, mas sim 62 (sessenta e duas), sendo que estas duas unidades decorrem da baixa em duplicidade da NF 0552 (08.06.2005). Ou seja, a princípio a inconsistência que deveria ter sido apurada pelo Fiscal Autuante seria de 62 unidades, porém, como as saídas representadas pela NF 0552 foram apuradas em duplicidade, e o Agente Fiscal só percebeu a diferença de 60 unidades no estoque.

Conclui que, deste modo, como o método utilizado pelo autuante foi o levantamento quantitativo de estoque por exercício fechado, não seria possível ao mesmo (em razão do método adotado), perceber o mencionado equívoco, já que as inconsistências só foram corrigidas em exercício posterior ao fiscalizado. Tanto é assim, que no exercício de 2006, não foram apontadas inconsistências, e, por conseguinte, supostas omissões do produto em tela.

Produto de Código 04 – “Placa de Estai 400x100x22. Em relação a este produto afirma que foi apontada a omissão de saída de 04 (quatro) unidades.

Assegura que o estoque inicial em 2005 era de 3.340 (três mil trezentos e quarenta) unidades, que corresponde ao estoque final de 2004. Deste modo, como houve a saída de 2.601 (dois mil, seiscentos e uma) unidades deste produto em 2005, o estoque final deveria ser de 739 (setecentos e trinta e nove) unidades. Ocorre que, argumenta o autuado, constava no Livro de Registro Inventário de Fiel Depositário utilizado pelo Agente Fiscal, como se o estoque final em 2005, da mercadoria em comento fosse de 743 (setecentos e quarenta e três unidades), o que geraria a suposta omissão de 4 (quatro unidades).

Sustenta, contudo, que a referida discrepância se deu porque ao passo em que a Nota Fiscal nº 981 (09.09.2008) deu saída a 14 (quatorze) unidades, só foram baixadas 10 (dez unidades), conforme comprovam a Ficha de Controle de Estoque e a cópia da referida NF, em anexo (Doc. 11).

Produto de código 10 – “Poste DT D – 200 x 09,00”. Consiga que constar, em relação a este produto a omissão de saída de 07 (sete) unidades.

Sustenta que o estoque inicial em 2005 era de 2.291 (dois mil duzentos e noventa e uma) unidades, que corresponde ao estoque final de 2004. Deste modo, conclui, corretamente, que a saída de 2.291 unidades em 2005, resultaria no mesmo estoque final de 2004.

oitocentos e cinquenta e nove) unidades deste produto em 2005, o estoque final deveria ser de 432 (quatrocentos e trinta e duas) unidades.

Ocorre, segundo ele, que constava no Livro de Registro Inventário de Fiel Depositário utilizado pelo Agente Fiscal, como se o estoque final em 2005, da mercadoria em comento fosse de 440 (quatrocentos e quarenta unidades), o que geraria a suposta omissão de 8 (oito unidades).

Justifica que a referida discrepância se deu porque as saídas representadas pelas Notas Fiscais nºs 1207 (07.11.2005); 1299 (26.11.2005); 1344 (26.11.2006) e 1345 (05.12.2005), que representam a circulação de 8 (oito) unidades da mercadoria em comento, não foram baixadas do estoque de Fiel Depositário, conforme comprovam as Fichas de Controle de Estoque em anexo. (Doc. 12)

Produtos de código 16 – “Poste B 600 x 09,00”. Em relação a este produto afirma que foi apontada a omissão de saída de 02 (duas) unidades.

Aduz que o estoque inicial em 2005 era de 275 (duzentos e setenta e cinco) unidades, que corresponde ao estoque final de 2004. Deste modo, como houve a saída de 232 (duzentos e trinta e duas) unidades deste produto em 2005, o estoque final deveria ser de 43 (quarenta e três) unidades. Ocorre que, constava no Livro de Registro Inventário de Fiel Depositário utilizado pelo Agente Fiscal, como se o estoque final em 2005, da mercadoria em comento fosse de 45 (quarenta e cinco unidades), o que geraria a suposta omissão de 2 (duas unidades).

Sustenta que a referida discrepância se deu porque as saídas representadas pela Nota Fiscal nº 1228 (09.11.2005), que ampara a circulação de 2 (duas) unidades da mercadoria em comento, não foram baixadas do estoque de Fiel Depositário, conforme comprovam as Fichas de Controle de Estoque em anexo. (Doc.13).

Exercício de 2006 – Produtos de código 13, 14 e 21. Argumente que na planilha apresentada pelo autuante (Doc. 14), no que se refere ao exercício de 2004, são apontadas omissões em relação aos produtos acima elencadas, as quais, como já dito, não revelam saídas omitidas, mas sim, erros na escrita fiscal da Impugnante.

Passa, em seguida, a analisar cada um dos itens apontados para tentar demonstrar o equívoco ocorrido quando da escrituração.

Produto de Código 13 – Poste B 400x11,00. Consigna que, foi apurado pelo Autuante um estoque inicial para 2005, de 238 (duzentos e trinta e oito) unidades. Logo, como, no mesmo exercício, foram adquiridas 1.690 (mil seiscentos e noventa) unidades deste produto, o estoque final para 2005, seria de 1.928 (mil novecentos e vinte e oito) unidades. Este seria o estoque inicial de 2006.

Entende que, seguindo a linha de pensamento adotada pela Fiscalização, tendo ocorrido a saída de 1.812 (mil oitocentos e doze) unidades em 2006, o estoque final deste exercício seria de 116 (cento e dezesseis) unidades e não de 128 (cento e vinte e oito) como constava escriturado.

Ocorre que, segundo sua argumentação, o estoque inicial do referido produto em 2005, estava escriturado errado, pois no estoque da Impugnante de Fiel Depositário, havia, na verdade, 249 (duzentos e quarenta e nove) unidades (conforme comprova o Livro de Registro de Inventário devidamente feito). Sendo assim, conclui, o seu estoque final naquele exercício (e, portanto, estoque inicial em 2006), seria de 1.939 (mil novecentos e trinta e nove) unidades e não 1.928, como apurou a fiscalização.

Além disso, complementa, só foram baixadas do estoque de Fiel Depositário, quando da saída representada pela Nota Fiscal 1.166 (06.03.2006), duas unidades, enquanto a referida NF correspondeu à saída de três unidades (doc. 15).

Deste modo, sustenta, percebe-se que o estoque final escriturado, qual seja, de 128 (cento e vinte e oito) unidades, está perfeitamente correto, não havendo, destarte, omissão de operações de saída.

Produto Código 14 – “Postes B 400x11,00”. Argui que foi apurado inicial para 2005, de 394 (trezentos e noventa e quatro) unidades

exercício, foram adquiridas 1.500 (mil quinhentas unidades) unidades deste produto, o estoque final em 2005, seria de 1.894 (mil oitocentos e noventa e quatro) unidades. Este seria o estoque inicial de 2006.

Argumenta que, seguindo a linha de pensamento adotada pela Fiscalização, tendo ocorrido a saída de 1.788 (mil setecentos e oitenta e oito) unidades em 2006, o estoque final deste exercício, seguindo o entendimento da Fiscalização, seria de 106 (cento e seis) unidades e não de 107 (cento e sete) como consta escriturado no Registro de Inventário de Fiel Depositário.

Sustenta que o estoque inicial do referido produto em 2005, estava escriturado errado, pois no estoque da Impugnante de Fiel Depositário, havia, na verdade, 395 (trezentos e noventa e cinco) unidades (conforme comprova o Livro de Registro de Inventário devidamente refeito). Sendo assim, o seu estoque final naquele exercício (e, portanto, estoque inicial em 2006), seria de 1.895 (mil oitocentos e noventa e cinco) unidades, e não de 1.894, como apurou a Fiscalização.

Conclui que o estoque final escriturado, qual seja, de 107 (cento e sete) unidades, está perfeitamente correto, não havendo, destarte, operações omitidas.

Produto de Código 21 – “Caixa T 2,40x200. Consigna que foi apurado pelo Autuante um estoque inicial para 2005, de 607 (seiscentos e sete) unidades. Logo, como no mesmo exercício foram adquiridas 2.395 (duas mil, trezentos e noventa e cinco) unidades deste produto, o estoque final em 2005, seria de 3.002 (três mil e duas) unidades. Este seria o estoque inicial de 2006.

Afirmam que, seguindo a linha de pensamento adotada pela Fiscalização, tendo ocorrido a saída de 2.696 (dois mil seiscentos e noventa e seis) unidades em 2006, o estoque final deste exercício seria de 306 (trezentos e seis) unidades e não de 317 (trezentos e dezessete) como constava escriturado.

Agui que o estoque inicial do referido produto em 2005, estava escriturado errado, pois no estoque da Impugnante de Fiel Depositário, havia, na verdade, 617 (seiscentos e dezessete) unidades (conforme comprova o Livro de Registro de Inventário devidamente refeito). Sendo assim, o seu estoque final naquele exercício (e, portanto, estoque inicial em 2006), seria de 3.012 (três mil e doze) unidades.

A discrepância, segundo seu entendimento, se deu em razão da NF 778 (18.06.2005), a qual representaria a saída de dez peças do presente produto. Contudo, garante que a referida NF foi cancelada, e, portanto, não ocorreu a saída das 10 (dez) peças. Explica que, apesar do cancelamento, não foi feito o estorno desta saída no Livro de Registro de Inventário de Fiel Depositário.

Sustenta que, deste modo, percebe-se que o estoque final escriturado, qual seja, de 316 (trezentos e dezesseis) unidades, está perfeitamente correto, não havendo, destarte, omissão de operações de saída. Para ilustrar o quanto aqui exposto, apresentamos a seguir quadro sinóptico com os erros que geraram a autuação.

Apresenta, em seguida, quadro sinóptico dos exercícios de 2005 e 2006, indicado a síntese das razões das diferenças por ele argüidas.

Infração 02, afirma que tal infração foi capitulada da seguinte forma: "Efetuou estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação deste imposto. Reproduz a acusação de que o Contribuinte promoveu estorno de débito sem a devida comprovação, referente a saídas de mercadorias devidamente registradas no arquivo magnético no registro 50 em maio de 2005, que posteriormente em abril de 2006 foi dada com notas fiscais canceladas sem a devida comprovação, estranhamente 11 meses após o alegado cancelamento das notas fiscais.

Assegura que não há nada de estranho em uma empresa realizar um estorno (de débito ou de crédito), onze meses após a ocorrência do suposto fato gerador. Isto porque, o prazo legal para tal constatação é de 5 (cinco) anos, como bem dispõe o Código Tributário Nacional.

Justifica que o estorno ocorreu onze meses após a emissão equivocada, tendo em vista que a identificação do erro só foi realizada (ou seja, o recolhimento indevido do imposto), após a revisão de seus procedimentos e documentos, à época do fechamento do seu balanço do mencionado exercício.

Sustenta que o autuante tem o dever funcional de indicar a forma correta de proceder nesse caso, o que não ocorreu, viciando a autuação a ponto de ensejar a sua extinção.

Afirma que as Notas Fiscais nºs 586 e 587, as quais se referem às operações que geraram os débitos estornados, foram emitidas de forma equivocada, tendo sido canceladas.

Pretendendo comprovar suas afirmação, apresenta Declaração fornecida pela COELBA (destinatária das mercadorias objeto da NF), informando que as NF's nºs 586 e 587 não foram apuradas em seu Registro de Entrada não tendo, portanto, gerado crédito de ICMS (doc. 16).

Esclarece que as supracitadas Notas Fiscais foram substituídas pelas Notas Fiscais nºs 600 e 601, as quais, também, foram devidamente tributadas (doc. 17).

Consigna, assim, a improcedência do presente lançamento, na medida em que considerou como indevido o estorno de débito realizado pela Autuada, com base em meras suposições, desconsiderando a verdade material dos fatos.

Conclui que não há ICMS a ser pago em razão das operações relacionadas às NF's nºs 586 e 587, pois as mesmas não representam a ocorrência de fato gerador do tributo, haja vista que ambas foram devidamente canceladas pela Autuada.

Sustenta que, ainda que se considere que o estorno realizado não atendeu às formalidades necessárias, é imperioso reconhecer a existência de crédito de ICMS em favor da Impugnante, já que houve recolhimento do tributo em razão de uma operação que nunca existiu.

Procura esclarecer que o cancelamento das NF's 586 e 587, se deu em razão de um equívoco ocorrido quando do seu preenchimento, tendo em vista que foi apontado um valor unitário para as mercadorias, superior àquele devido, conforme política de remuneração das mercadorias junto à COELBA. Se analisadas as NF's 586 e 587, bem como aquelas que as sucederam (NF's 601 e 600, respectivamente), se concluirá que a descrição das mercadorias é exatamente a mesma, bem como as quantidades, o número do Boletim de Inspeção e do Pedido de Compra, variando apenas o valor.

Argumenta que, caso prevaleça o entendimento pela manutenção do AI, requer ressarcimento dos valores relativos a uma operação que efetivamente não ocorreu concernentes às NF'S 586 e 587.

Aduz que refez todo o seu estoque, apurando todas as operações realizadas entre ela e a COELBA, computando cada mercadoria saída em razão de cada Nota Fiscal emitida, suprimindo, destarte, as já citadas inconsistências do seu inventário de Fiel Depositária.

Pugna a Impugnante pela realização de Diligência Fiscal, no intuito de que sejam confirmados os fatos acima alegados, tendo em vista que os lançamentos realizados pelo Autuante, pautaram-se em suposições incorretas.

Requer a Impugnante seja julgado nulo o Auto de Infração ou, subsidiariamente, julgado improcedente, e, por conseguinte, o reconhecimento da inexistência do suposto crédito, pelos motivos supra aduzidos.

Protesta e requer ainda por juntada posterior de provas, assim como pela produção de todos os meios de provas permitidos em direito, inclusive pela realização de eventual perícia e diligência fiscal (art. 123 e 145 do RPAF/BA), para que sejam elucidadas as supostas infrações apontadas pelo i. Fiscal Autuante, bem como para confirmar a correção do estoque da Impugnante após ter sido refeito.

Requer que as intimações sejam feitas sempre em nome do s
Nascimento, inscrito na OAB/BA sob os nº 12.009, com endereço p

Brito, nº 90, Edifício Garibaldi Memorial, 5º e 6º andares, Federação - CEP 40.210-245, Salvador/BA, sob pena de nulidade.

O autuante, às fls. 1018 A 1022, apresente a informação fiscal, afirmando que a empresa autuada alega em relação à Infração "1" que a Nota Fiscal de Simples Remessa de nº. 402 foi cancelada e substituída pelas de nºs. 405 e 406, no entanto na cópia xerográfica anexada às fls. 207 a referida Nota Fiscal apresenta comprovante de recebimento dos produtos constante devidamente assinado, além do que a Empresa Autuada não apresenta, para comprovar o cancelamento, as demais vias da Nota Fiscal, então como se falar em cancelamento de Nota Fiscal em Nota Fiscal que apresenta o Comprovante de Recebimento dos Produtos nela Relacionado devidamente datado e assinado, como se falar em cancelamento de Nota Fiscal sem a apresentação das demais vias da Nota Fiscal cancelada.

Afirma, quanto às considerações sobre as omissões encontradas em que a Empresa Autuada remete para a "falha humana" na escrituração do seu Livro do Inventário, que tais considerações não prosperam, pois, o saldo apresentados no Balanço Patrimonial dos anos de 2004 e 2005 estão exatamente iguais aos saldos apresentados no Livro do Inventário, logo não se pode falar em erro ou falha humana, pois os valores apresentados no Balanço Patrimonial referente ao Estoque de Fiel depositário para a filial de Barreiras são exatamente iguais ao apresentado no Livro do Inventário, conforme cópia anexada ao Auto de Infração, fls. 16 a 23 e cópia xerográfica do Balanço Patrimonial anexas.

Em relação à infração "2" A Empresa Autuada, aduz que a mesma foi intimada por duas vezes fls. 05; 08 e para apresentar documentação que justificasse o entorno, pois no registro 50 tais notas fiscais não estavam canceladas".

Assegura que a Empresa não atendeu as intimações, ou seja, não apresentou as Notas Fiscais 586 e 587, e em sua defesa alega que foram canceladas, no entanto não apresenta as Notas Fiscais canceladas.

Entende que a Declaração da COELBA de não tem essa Notas Fiscais em seu registro de Entradas, ao que parece nada comprova, pois a Empresa Autuada não opera exclusivamente com a COELBA, se relacionando com outros clientes.

Além do mais, complementa o autuante, não existe divergência entre o Livro do Inventário da Empresa Autuada com sua escrita contábil, já que os valores escriturados no Livro do Inventário esta exatamente igual ao registrado em seu Balanço Patrimonial. Como podemos falar em cancelamento de Notas Fiscais, que supostamente teria ocorrido em 2005 e tal fato não refletir no Livro do Inventário nem no Balanço Patrimonial, pois segundo a Empresa Autuada as Notas Fiscais nºs. 586 e 587 foram substituídas pelas Notas Fiscais nºs. 600 e 601, no entanto o estorno só ocorreu no ano seguinte 2006.

Consigna que tal fato teria que ter sido registrado na contabilidade o que não está refletido, pois os valores entre o Registro Fiscal (Livro do Inventário) e o Registro Contábil (Balanço Patrimonial) estão rigorosamente iguais, conforme cópias anexada.

Questiona: se houve cancelamento porque a Empresa não apresenta as Notas Fiscais canceladas?

Se houve falha humana (erro) na escrituração do Livro do Inventário, porque tais erros não se refletiram no Balanço Patrimonial da Empresa? Se a Empresa Autuada diz que possui rígido controle dos produtos destinados a COELBA, como acontecer tantos "erros"?

Aduz que as alegações apresentadas pela Empresa Autuada não prosperam, não tem consistência, já que não apresentam os documentos comprobatórios de suas alegações (Notas Fiscais Canceladas). A alegação de falha humana é aparentemente contraditória já que a Empresa Autuada anexa diversos livros de controle, no entanto insiste em erro humano

Conclui que as alegações de Notas Fiscais canceladas e a falha humana, base da defesa para justificar as omissões encontradas não foram comprovada, desse modo solicita desse Conselho o Julgamento procedente do referido Auto de Infração.

A 2ª JJF, à fl. 1054, considerando que o autuante rebate as arguições do impugnante quanto a infração 02, não acolhendo as notas fiscais que o autuado alega terem sido canceladas, inclusive, por não terem sido apresentadas as mesmas, bem como não acolhe os erros apontados pelo autuado; considerando a necessidade de se apurar a verdade material dos fatos: deliberou que o processo fosse encaminhado à **INFAZ DE ORIGEM**, para dar ciência ao autuado da informação fiscal, concedendo-lhe o prazo de 10 dias para se manifestar, se assim entender necessário.

O autuado se manifesta, às fls. 1059 a 1065, afirmando que refez todo o levantamento de entradas e saídas, desde o início de suas operações e verificou que não há qualquer divergência entre as notas fiscais de venda e as de simples remessa, razão pela qual solicitou diligência.

Relata o regime especial que possui junto a SEFAZ, destacando que todas as diferenças foram apuradas no estoque do fiel depositário que é a COELBA, não cabendo tal imputação, pois as mercadorias não pertenciam a ela e não tais mercadorias transferidas para o estoque da COELBA já haviam sido tributadas.

Repete a existência de possíveis erros na transcrição de fichas de controle, fazendo com que sugerisse inconsistências nas quantidades, justificando as divergências em seu estoque.

Quanto aos estornos de débito, afirma não haver qualquer irregularidade, pois tem cinco anos para fazê-los e o fez apenas com onze meses, fez tais estornos à época do fechamento de seu balanço no respectivo exercício.

Afirmam que o autuante não demonstrou a forma correta de efetuar os estornos.

Explica que os estornos, relativos as notas fiscais números 586 e 587, ocorreram em razão das mesmas terem sido canceladas, conforme declaração da COELBA (destinatária das mercadorias, objeto das notas fiscais). Afirma que as aludidas notas foram substituídas pelas notas de números 600 e 601, as quais foram devidamente tributadas (doc. 17 da impugnação).

Esclarece que o cancelamento das mencionadas notas ocorreram em função de erro nos valores, tanto é que as notas fiscais que as substituíram têm as mesmas quantidades com a modificação dos valores, cabendo restituição ao autuado, caso seja mantida a autuação.

Protesta, assim, pela improcedência da autuação.

O autuante, às fls. 1069 a 1074, volta a se manifestar alegando que, atendendo ao que dispõe os termos do artigo 109, inc. II do Decreto 7.629/199, a empresa autuada foi intimada a comparecer à carteira de cobrança da Inspetoria Fazendária de Barreiras no prazo improrrogável, de 10 (dez) dias a contar da data do recebimento desta (Intimação) para se manifestar, caso queira, sobre a inserção dos elementos novos no Processo.

Afirmam que a empresa autuada recebeu a intimação em 24/09/09, conforme fls. 1056, logo, teria que se manifestar, caso quisesse, até dia 04/10/09, conforme o prazo de 10 dias, no entanto só apresentou sua manifestação após esse prazo. Tornando-a intempestiva.

Alinha que o autuado, intempestivamente, apresentou manifestação, fls. 1059 à 1065, onde praticamente repete os argumentos apresentados na defesa anterior fls. 178 à 192

Aduz que o autuado insiste que as infrações decorreram de falha humana, repete que a NF 402 foi cancelada e substituída pelas de números 405 e 406, no entanto a cópia xerográfica anexada às fls. 207 comprova o efetivo recebimento das mercadorias constante na NF 402 que a Empresa alega que foi cancelada. Quando uma NF é cancelada a Empresa emitente fica em poder de todas as vias da NF. E a Empresa autuada não apresentou as vias da NF que alega estar cancelada.

Argumenta que não se pode falar em NF cancelada, onde existe assinatura do recebedor, no campo próprio da NF, confirmando o recebimento das mercadorias, o mesmo se constatando através do livro do Inventario e contábeis, apesar da alegação de erro humano.

Verifica a hipótese de haver erro humano na emissão das notas fiscais e que não houve a saídas das mercadorias decorrente desses erros. Quando da elaboração do livro do inventario, a Empresa autuada faz o levantamento físico do seu estoque em 31/12. Ocorre, segundo ele, que constatou tanto no livro do inventario e nos balancetes de verificação não existe diferença, ou seja, entre o confronto de entradas - saídas = saldo não há nenhuma divergência.

Afirma que se verifica nessas duas peças (Livro do Inventario e Balancete de Verificação), não haver nenhuma diferença após o levantamento entre as Entradas as Saídas e o Saldo Efetivo em 31/12, conforme fls. 16 a 23 (livro do inventario) e nas fls. 1031 e 1041 (balancete de verificação) com o levantamento efetuado no presente auto de infração, pois, a maioria dos produtos constante do levantamento não houve divergência entre o livro do inventario e o levantamento, fls. 24 a 123.

Em relação à infração "2" informa que a empresa autuada foi intimada por diversas vezes fls. 05; 08 e 11 para apresentar documentação que justificasse o estorno, ou seja, a apresentação das notas fiscais números 586 e 587 que a Empresa autuada alega que foram canceladas.

Afirma que a Empresa autuada não apresentou as NF's, apenas declaração da Coelba de que as referidas NF's não constam de seu registro de entrada.

Aduz que a Empresa autuada se relaciona comercialmente com a Coelba e outros clientes, desse modo à declaração da Empresa Coelba apenas afirma que tais notas fiscais não constam de seu registro de entradas, não afirma que tais as mercadorias constantes nas referidas notas não circularam.

Sustenta, recorrendo ao Livro do Inventario, que se tais mercadorias não circularam como alega a Empresa autuada, não haveria diferença nos levantamentos realizados, pois quando do levantamento de estoque para escrituração do Livro do Inventario, essas mercadorias apareceriam no estoque o que não ocorreu.

Entende que tal fato é comprovado, pois, no levantamento efetuado, as fls. 24; 32 e 81 observa-se que não há omissões para diversos itens, ou seja, após o levantamento efetuado com o saldo anterior somando-se as entradas e subtraindo as saídas e apurando desse modo o saldo que deve constar no livro do inventario.

Observa que a maioria dos itens que foi objeto dos levantamentos não apresentaram divergência o que se comprova a exatidão, para esses itens, do Livro do Inventario e do Balancete de verificação.

Assegura que a empresa autuada insiste em erro humano para justificar as omissões apresentadas e o estorno indevido e, conforme assinalou, não existe diferenças entre os valores levantados e o livro do inventario para a maioria dos produtos auditados, pois a maioria dos produtos levantados não apresentaram divergências entre o saldo inicial somado as entradas e subtraindo-se as saídas, as divergências foram apenas em alguns produtos.

Explica melhor: ou seja, em 31/12 a empresa levanta seu estoque final para a elaboração do livro de inventario. No caso presente em relação às notas fiscais de números 586 e 587 que consta os seguintes produtos:

Produto	Quantidade	Preço
Cruzeta Reta	1254	43,89
Poste 1000x11	5	935,55
Poste 1000x12	2	1032,50

Poste 400x9	99	329,17
Poste 400x11	195	450,45
Poste 600x11	100	342,84

Aduz que, na hipótese de erro humano durante o ano comercial tal erro seria descoberto, pois nas notas fiscais canceladas os produtos não circulariam permanecendo em estoque e quando do levantamento físico das mercadorias em estoque para fins de Balancete de verificação (caso de levantamento anual) e registro do Livro do Inventario se apura o total das mercadorias fisicamente existentes.

Considera que os produtos acima em suas quantidades constante no livro do inventário em anexo, as fls., 16 a 23, teriam que apresentar além das quantidades ali registradas as quantidades acima, como por exemplo: O Poste 400x9 que tem como saldo no livro do inventario o total 178 unidade deveria ter 277 unidades, pois na nota fiscal consta 99 unidades, assim como os demais produtos. Pois segundo a Empresa autuada houve erro humano e não a saída física das mercadorias, motivo pelo qual promoveu o estorno.

Sustenta que, contabilmente não esta registrado no balancete de verificação nem no Livro de Inventario as mercadorias constantes nas NF's 586 e 587, conforme acima demonstrado.

Assegura que a Empresa autuada não apresentou as notas fiscais canceladas, já que as notas fiscais emitidas e por qualquer motivo cancelada devem permanecer, com todas as suas vias, na empresa, e a Empresa autuada foi intimada diversas vezes a apresentar as notas fiscais canceladas e não às apresentou, conforme fls. 05; 08 e 11.

Conclui que o estorno promovido pela Empresa autuada foi indevido e as omissões encontradas no levantamento procedem e as argumentações de erro humano não se comprovam, além de se manifestar intempestivamente, solicitando a procedência do referido Auto de Infração.

VOTO

O lançamento de ofício, ora impugnado, traz a exigência de duas infrações, conforme seguem: Infração 01 – deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas; Infração 02 – efetuou estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação deste imposto.

O impugnante exerceu plenamente o seu direito de defesa, trazendo aos autos os relatórios e documentos fiscais que entendeu necessários fazer prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito pleiteado pelo fisco estadual. Assim, não havendo óbice à manifestação da defesa, considero atendidas as formalidades legais, afastando as arguições de nulidade, e, considerando que os elementos existentes no processo são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores, uma vez que os fatos alegados pelo autuante refletem os efetivamente ocorridos, não dependendo para prova-los de conhecimento especial de técnicos, além de não serem necessárias outras provas a se produzir, com fulcro no art. 147, inciso I, “a” e inciso II “a” e “b” do RPAF/99, indefiro a solicitação de diligência.

Considero ultrapassada, em nome da busca da verdade material e de principio da ampla defesa, a arguição do autuante de intempestividade quanto a segunda manifestação do autuado.

Em relação à infração 01, o autuado argui que foi expedida a NF 402, contudo foi cancelada, tendo sido substituída pelas NF's nºs 405 e 406.

Considero acolhidas as razões alinhadas pelo autuante, na medida em que a aludida Nota Fiscal de Simples Remessa de nº 402, anexada à fls. 207, apresenta com produtos nela constantes, devidamente assinado, além de o a

comprovar o cancelamento, as demais vias da Nota Fiscal. Esses fatos, por si só, seriam suficientes para não acolher a arguição de cancelamento trazida pelo autuado.

Ocorre que, uma vez assinada o documento de recebimento, tendo entrado a mercadoria no estabelecimento do adquirente, caberia os procedimentos previstos no art. 651 do RICMS/BA, o que efetivamente não ocorreu.

Caso a nota fiscal não tivesse sido registrada pela destinatária, retornando sem a mercadoria ingressar do estabelecimento do destinatário, deveria o autuado proceder em consonância com o disposto no art. 654 do RICMS/BA, o que, também, não ocorreu.

No que alude as demais omissões encontradas, em que o autuado atribui a "falha humana" na escrituração do seu Livro do Inventário, não cabe acolhimento a tais argumentos na medida em que não há a prova documental de que tais falhas ocorreram e, como alinha o autuante, o saldo apresentados no Balanço Patrimonial dos anos de 2004 e 2005 estão exatamente iguais aos saldos apresentados no Livro do Inventário, *"logo não se pode falar em erro ou falha humana, pois os valores apresentados no Balanço Patrimonial referente ao Estoque de Fiel depositário para a filial de Barreiras são exatamente iguais ao apresentado no Livro do Inventário, conforme cópia anexada ao Auto de Infração, fls. 16 a 23 e cópia xerográfica do Balanço Patrimonial anexas"*.

Assim, uma vez que não há comprovação da ocorrência da devolução, ou mais especificamente, não há comprovação de que a mercadoria que saiu do estabelecimento do autuado através da nota fiscal de simples remessa, efetivamente, retornou, bem como não restou comprovado documentalmente a alegação de falha humana na escrituração do livro de inventário, deve ser mantida a infração 01, conforme originalmente exigida.

Verifico, quanto à infração "2", que, preliminarmente, ficou demonstrado que o autuante intimou diversas vezes o autuado, já relatado e comprovado pelos documentos às fls. 05; 08 e 11, emitidas para o autuado apresentar documentação que justificasse o estorno, ou seja, a apresentação das notas fiscais números 586 e 587 que a Empresa autuada alega que foram canceladas.

Comungo com o entendimento do autuante de que à declaração da Empresa Coelba, apenas afirma que as notas fiscais não constam de seu registro de entradas e essa afirmação não permite a conclusão de que as mercadorias constantes nas referidas notas não circularam.

Outra consideração pertinente do autuado é de que se tais mercadorias não circularam, como alega a Empresa autuada, quando do levantamento de estoque para escrituração do Livro do Inventário, essas mercadorias apareceriam no estoque o que não ocorreu.

Observa corretamente o autuante que a maioria dos itens que foi objeto dos levantamentos não apresentaram divergência o que se comprova a exatidão, para esses itens, do Livro do Inventário e do Balancete de verificação.

Verifico, também, que na hipótese de erro humano, como alega o autuado, durante o ano comercial tal erro seria visível, pois em relação às notas fiscais canceladas as respectivas mercadorias permaneceriam em estoque e, quando do levantamento físico das mercadorias em estoque para fins de Balancete de verificação e registro do Livro do Inventário se apuraria o total das mercadorias fisicamente existentes.

Assim, não foram apresentados elementos materiais que comprovassem o direito aos estornos efetuados pelo autuado. Concluo, por conseguinte, que foram efetuados indevidamente os aludidos estornos.

Quanto aos créditos pleiteados pelo autuado, caso não fossem acolhidas as suas arguições, não cabe a esse órgão competência para tal concessão.

Isso posto, voto pela PROCÊDENCIA 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 **232845.0114/08-2**, lavrado contra **BARBOSA, BARBOSA E CIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$43.871,70**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de fevereiro de 2010.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - RELATOR

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – JULGADOR