

A. I. N° - 207090.0005/08-6
AUTUADO - WEATHERFORD INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - MARIA CONSUELO PIRES BARROS
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 06.08.2010

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0200-02/10

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, se o valor das entradas omitidas for superior ao das saídas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base o valor das entradas não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Diligência realizada reabriu o prazo de defesa em 30 (trinta) dias. Não acolhidas arguições de nulidades e o pedido de revisão fiscal. Infração comprovada. **2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MULTA DE 60% SOBRE O IMPOSTO QUE DEVERIA TER SIDO PAGO POR ANTECIPAÇÃO. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. 3.1- ESTORNO DE DÉBITO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. 3.2 – IMPOSTO DESTACADO A MAIS NO DOCUMENTO FISCAL. GLOSA DO VALOR EXCEDENTE. 3.3- MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM PAGAMENTO DO IMPOSTO PELO SISTEMA DE ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. 3.4- MERCADORIAS DESTINADAS AO USO E CONSUMO. 4. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO.** Infrações 02 a 07 foram reconhecidas e pagas pelo contribuinte. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 16/09/2008, exige ICMS, no valor histórico de R\$607.123,60, decorrente de:

Infração 01 – Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$588.654,68, constatado pela apuração de diferença tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada - com base na presunção legal de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas no mesmo exercício.

Consta ainda da acusação: Parte integrante deste Auto e entregue cópia ao contribuinte, Levantamento Fiscal – Entradas (onde foram consideradas as NF com CFOP 1102, 2102, 1152, 2152, 3102, 1202, 2202, 1209, 2209) – Levantamento Fiscal- Saídas (onde foram consideradas as NF com CFOP 5102, 6102, 5152, 6152, 6202, 5209, 6209, 7102) e Levantamento espécie de mercadoria – Resumo das Omissões- 2004. Também

intimação, entregue ao contribuinte em 30/06/08, para que se manifestasse sobre o Levantamento anexado, constando a advertência que, na falta de manifestação, no prazo concedido, implicaria em aceitação tática do Levantamento Fiscal entregue. A Portaria 455/98, recomenda ainda, no seu art. 13,II, e, a juntada dos papéis de trabalho referentes às Saídas Omitidas apuradas, demonstrando as quantidades e os preços, para que sirvam como elementos de prova, caso ocorra a situação prevista no art.14 deste Diploma Legal, o que foi feito. Ainda em anexo, cópia dos LREntradas, LRSaídas, referentes a 2004, Xerox dos LRInventário, referentes a 2003 e 2004, todos devidamente autenticados pela fiscalização.

Infração 02 – Multa percentual sobre o imposto (ICMS), no valor de R\$ 2.365,49 que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente.

Infração 03 – Efetuou estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação desde imposto, no valor de R\$ 9.770,88.

Infração 04 - Deixou de recolher o ICMS, no valor R\$ 1.833,34, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição material para uso e consumo do estabelecimento.

Infração 05 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais, no valor R\$ 17,52.

Infração 06 – Utilizou indevidamente como crédito fiscal o valor R\$ 31,18 referente ao ICMS recolhido a título de antecipação tributária

Infração 07 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, valor de R\$ 4.450,51.

O autuado apresentou defesa, fls. 950 a 965, impugnando apenas a infração 01 e informando que realizou pagamento das infrações 02 a 07, conforme DAE à folha 995.

Em relação 01, preliminarmente, aduz que houve violação do princípio da ampla defesa por não ter ficado claro o critério utilizado pela autoridade fiscal para justificar o lançamento, não lhe fornecendo elementos suficiente para que pudesse defender-se da imputação.

No mérito, frisa que o autuante constatou a realização de operações de entradas e de saídas de mercadorias sem notas fiscais, tomando por base os arquivos eletrônicos do SINTEGRA, fornecido pelo autuado, e os registros do livro de Inventário, não procedendo a apuração física dos estoques existentes no momento da atual – contando fisicamente – até os exercícios objetos da ação fiscal.

Aduz que não foi considerado que nos período fiscalizado realizava vendas e fabricação (industrialização) dos produtos autuados.

Assevera que não realizou qualquer tipo de compra ou venda de mercadoria sem nota fiscal, sendo que as diferenças apuradas pela fiscalização nada mais podem representar do que equívocos contábeis, os quais, a toda evidência, não constitui fato gerador do imposto sobre circulação de mercadoria.

Cita como exemplo dos erros contábeis:

- 1- o item 03, produto: cabeçote – código 00092860011030 da planilha denominada Resumo das Omissões – 2004, o autuante constatou a existência de 15 unidade sem nota fiscal de entrada. Entretanto, diz que houve erro na escrituração, pois ao invés de registrar como entrada para revenda, Doc. 07 da defesa, o autuado registro como entrada para industrialização, criando uma aparente divergência em seu estoque, a qual pode ser comprovada pela análise do Razão do Estoque e do Registro de Entradas

- 2- O item 96, produto: Rotor do Motor – código 00034400210006 (Doc. 09), consta a omissão de 01 unidade no levantamento fiscal. Entretanto, o que houve foi erro na escrituração com entrada para industrialização ao invés de escriturar como para revenda.

Prosseguindo, citou erros cometidos pela fiscalização:

- 1- produto – Acionador – código 00092870022085, não considerou a devolução referente a Nota Fiscal 0577 (doc. 06).
- 2- Produto – Rotor Stand 0,12 CR – código 00032570011282, considerou estoque inicial como zero, quando o estoque correto é de 2 unidades (doc. 08).

Ressalta que é impossível analisar todos os 99 itens constante da autuação, requerendo revisão fiscal.

Reitera que a fiscalização não realizou a contagem física dos estoques e não analisou os documentos fiscais, utilizando apenas dos arquivos eletrônicos enviados pelo contribuinte autuado.

Entende que a diferença de estoque não constitui fato gerador do imposto.

Acrescenta que a fiscalização não observou o livro registro de produção e estoque. Não realizou o levantamento mensal. Não determinou qualquer correção na escrituração do respectivo livro de inventário.

Ao finalizar, requer a nulidade ou improcedência da infração 01.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fls. 1.375 a 1.381, em relação a infração 01, salienta que em 2006 o contribuinte foi autuado decorrente do mesmo procedimento (levantamento quantidade de estoque, referente aos exercícios de 2002 e 2003, AI N° 87461.0004/06-3, tendo se defendido utilizando do mesmo argumento de erro de contabilização, sendo o auto anterior julgado procedente, mediante Acórdão n° 0179-02/07.

Ressalta que, durante o prazo de defesa, foi procurado pelo autuado tendo, novamente, prestados todos os esclarecimentos ao preposto da empresa.

Esclarece que, inobstante a repetição da palavra Entradas ao invés de Saídas, na segunda posição no texto do AI, pode-se verificar à folha 47 dos autos, no Resumo das Omissões, e de maneira inequívoca, que as Omissões de Entradas foram superiores as Omissões da Saídas, frisando que o art. 18, § 1º do RPAF/99, determinada que as eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, devendo as incorreções e omissões serem corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente, desde que o fato seja comunicado ao sujeito passivo, fornecendo-se-lhe no ato da intimação cópia dos novos elementos, com a indicação do prazo de 10 (dez) dias para sobre eles se manifestar, querendo.

Em relação a alegação defensiva de que não realizou a contagem física dos estoques, esclarece que o procedimento da fiscalização ocorreu conforme determina a Portaria 445/98, fls. 103 a 107 dos autos, somente podendo ser realizado a contagem em exercício aberto.

Quanto a alegação de são 99 itens, não sendo possível analisá-los, ressalta que a defesa omitiu o fato de que, deste 30.06.2008, intimação à folha 71, o contribuinte foi intimado a fazer as verificações antes mesmo da lavratura do auto.

Relativamente ao pedido de diligência, frisa que a defesa não fundamentou o referido pedido.

Destaque que a fiscalização não tem o poder de determinar modificações na escrituração dos livros fiscais.

No que concernem as incorreções apontadas pela defesa, assim de r

Produto: cabeçote – código 00092860011030 – o contribuinte anexou duas Notas Fiscais de Entradas NºS 41.859 e 42.460, fls. 1.010 e 1.011, onde, de forma manuscrita, acrescenta codificação para o produto, que nem corresponde na descrição ao produto selecionado para o levantamento quantitativo de Estoque, conforme cópia do LRI referente a 2003, fls.570 dos autos, e cópia do LRI referente a 2004, fls. 518, e cópia das notas fiscais às folhas 127, 262, 331 e 346. Como o contribuinte exerce uma atividade mista, ou seja, tanto fabrica equipamentos quanto revende peças, aplicando-as em equipamentos de terceiros, tem o poder de escolher a destinação do que compra. Mas, considera tratar-se de uma saída fácil, atribuir diferenças em seu estoque, autuadas, a equívocos contábeis e erros de contabilização. Lembra que o dever do preposto é ser fiscal da lei, verificando se ela foi aplicada corretamente, razão pela qual não acata o argumento defensivo.

Produto: Rotor do Motor – código 00034400210006 – o contribuinte acostou cópia da Nota Fiscal Nº 41.469, fl. 1.018, que não corresponde nem em descrição do produto, nem em codificação, quando comparada com a folha 173 dos autos, não podendo acata a alegação defensiva.

Produto – Acionador – código 00092870022085 – cópia da Nota Fiscal nº 577, fls. 110 e 1.005 dos autos, e cópia de uma folha que o autuado atribui ser seu livro Razão de 2004, não autenticado, fl. 1.004. A descrição do produto na nota fiscal não corresponde a descrição do produto, no Levantamento Quantitativo de Estoque por espécie de mercadorias, fls. 43, 50, 175, 201, 237 e 244, razão pela qual a citada nota não considerada no levantamento.

Produto – Rotor Stand 0,12 CR – código 00032570011282 – cópia de uma folha que o autuado atribui ser seu Razão 2004, sem autenticação, fl. 1.013, do exame do LR Inventário de 2003, fls. 544 a 594, não há registro do produto, comprovando o acerto da autuação.

Ao finalizar, opina pela manutenção da autuação.

À folha 1.381, o contribuinte foi intimado para se manifestar em 10 dias.

Às folhas 1.384/1.391, o autuado em nova manifestação reitera todos os termos da manifestação anterior.

Observa que a substituição da expressão omissão de entradas pela expressão omissão de saída compromete a capitulação da suposta infração, modificando, por completo, seu entendimento da autuação. Frisa que a correção no texto do Auto de Infração não tem o condão de apagar a nulidade.

Além dos exemplos apresentados com a impugnação, apresenta mais dois exemplos:

- 1- Item 91 – Rotor Helicoidal HF-100 – código 00081880062283 – a fiscalização aponta uma diferença de 4 unidades, que entende não existir, alegado que foi erro na escrituração com entrada para revenda, quando o correto é entrada para industrialização, conforme DOC. 10 da defesa.
- 2- Item 44 – Bomba de lubrificação p/ cabeçote – código 0003280083715 - a fiscalização aponta uma diferença de 43 unidades, que entende não existir, alegado que foi erro na escrituração com entrada para industrialização, quando o correto é entrada para revenda, conforme DOC. 10 da defesa.

Ao finalizar, requer a nulidade ou improcedência da infração 01.

Em sua 2ª informação fiscal, fls. 1.412 a 1.415, o autuante ressalta que a defesa não apresentou nenhum novo argumento e em seguida reiterou a informação anterior.

O PAF foi convertido em diligência, considerando que na 1ª informação fiscal o autuante apresentou esclarecimento sobre a imputação, tendo concedido apenas 10 dias para nova manifestação defensiva, quando o correto seria a reabertura do pra

Foi solicitado, ainda, o atendimento ao § 3º do Art. 8º do RPAF/99, ou seja, que as peças processuais fossem apresentadas em disco de armazenamento de dados.

Quanto a essa última solicitação, atendimento ao § 3º do Art. 8º do RPAF/99, observo que os envelopes às folhas 1.429 e 1.439 encontram-se sem nenhum DC, existindo evidência de que os envelopes foram abertos.

Em relação a reabertura o prazo defesa o mesmo foi atendido, fl. 1.423, tendo o contribuinte autuado se manifestado pela 3ª vez às folhas 1.425 a 1.428, tendo reiterado os argumentos das peças defensivas anteriores

Em sua 3ª informação fiscal, fls. 1.431 a 1.438, o autuante reitera suas alegações anteriores.

O PAF foi submetido à pauta suplementar no dia 13/07/2010, tendo esta 2ª. JJF decidido que o mesmo encontrava-se em condição de ser pautado para julgamento.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir ICMS decorrente de 07 (sete) infrações.

Na peça defensiva, o autuado reconheceu a procedência das infrações 02, 03, 04, 05, 06 e 07, estando acostado cópia do DAE à folha 995 e extrato do sistema SIGAT – Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária – Detalhes de Pagamento PAF, fls. 1.417/1.418, constando os dados relativos ao recolhimento do débito. Portanto, não existe lide em relação as referidas imputações, estando devidamente caracterizadas.

Assim, a lide no caso presente encontra-se restrita à acusação 01, a qual passo a analisar.

Afasto as preliminares de nulidade suscitadas pelo sujeito passivo, tendo em vista que não houve violação do direito de ampla defesa do autuado, pois nas planilhas que embasaram as infração constam todas as informações necessária para caracterização da ocorrência.

Analisando as referidas planilhas objeto da lide, observei que foram relacionadas mercadoria por mercadoria, com os respectivos códigos, indicando nota fiscal por nota fiscal, às entradas, saídas e os estoques iniciais e finais. Logo, estão presentes todos os elementos necessários para que o autuado possa conferir todos os dados e valores consignados nas infrações.

Também não é causa de nulidade a alegação do autuado de que o autuante utilizou dos registros eletrônicos, uma vez que os referidos registros foram elaborados e enviados para Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia pelo próprio autuando, com os dados seus documentos e livros fiscais, não podendo ser acolhido a alegação defensiva de foram analisados os documentos e livros, inclusive o livro de produção e estoque.

Ressalto que a evolução tecnológica, no mundo globalizado que vivemos hoje, querer o contribuinte autuado impedir a Administração Tributária do Estado da Bahia de utilizar essas ferramentas é no mínimo absurda. Nos procedimentos de auditoria tributária realizados pelos auditores fazendários, utilizam-se, cada vez mais, como não poderia deixar de ser, dos avanços tecnológicos, da mesma forma que essas inovações são utilizadas nos atendimentos dos contribuintes, facilitando o dia a dia dos contribuintes.

De igual modo, entendo que não pode ser acolhida arguição de nulidade apresentada na segunda manifestação defensiva, segundo a qual a substituição da expressão omissão de entradas pela expressão omissão de saída comprometeria a capitulação da infração, uma vez que o Auto de Infração foi lavrado mediante sistema informatizado da SEFAZ/BA, sendo a descrição da infração padronizada pela Administração Tributária Estadual para a infração apurada, não existindo nenhuma dúvida de no procedimento da Auditoria Tributária foi aplicado o Roteiro de Auditoria de Estoque, tendo sido apurada diferenças tanto de entradas com de saídas de mercadorias sem nota fiscal.

O fato do autuante, na complementação da infração ter repetido a palavra entrada ao invés de saída, em nada modificou a descrição principal, constando na descrição da infração. Ademais, como bem ressaltou o autuante quando da informação, como se pode verificar à folha 47 dos autos, no Resumo das Omissões, e de maneira inequívoca, que as Omissões de Entradas foram superiores as Omissões da Saídas, frisando que o art. 18, § 1º do RPAF/99, determinada que as eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, devendo as incorreções e omissões serem corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente, desde que o fato seja comunicado ao sujeito passivo, fornecendo-se-lhe no ato da intimação cópia dos novos elementos, o que foi atendido em duas oportunidades, sendo-lhe concedido, inicialmente, pela própria INFAZ, o prazo de 10 (dez) dias para se manifestar. Posteriormente, que afastar definitiva a alegação de nulidade, repito constante na 2ª manifestação defensiva, o PAF foi convertido em diligência com a reabertura do prazo de defesa, ou seja, 30 (trinta) dias para que o contribuinte pudesse exercer amplamente seu direito de defesa.

Logo, afasto as preliminares de nulidades suscitadas pelo sujeito passivo, tendo em vista que não vislumbro nos autos qualquer mácula que inquene de nulidade o lançamento tributário de ofício ora em lide.

Acerca do pedido de diligência formulado pelo sujeito passivo, indefiro o mesmo, com fulcro no art. 147, I, “a”, também do RPAF/99, por entender que os elementos acostados aos autos são suficientes para decidir com relação a presente lide. Ademais, a alegação defensiva de não pode realizar a conferência de todos os itens constante do levantamento fiscal, trata-se de uma faculdade do sujeito passivo de conferir ou não os papéis de trabalhos elaborados no procedimento de autoria fiscal.

A fiscalização cumpriu rigorosamente com sua obrigação, entregando todos os documentos que embasaram a autuação. Se o contribuinte entendeu que não deveria conferir os levantamentos, ele, contribuinte, está exercendo plenamente seu direito de conferir ou não o levantamento. Entretanto, não pode querer transferir ao sujeito ativo da relação tributária (Secretaria da Fazenda), esse trabalho que é tipo do sujeito passivo da relação tributária (o contribuinte autuado).

Devo ressaltar, que o art. 123, do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento.

Superadas as questões preliminares, passo a analisar o mérito da autuação.

Conforme acima indicado, na infração 01, é imputado ao sujeito passivo a falta de recolhimento do ICMS, constatado pela apuração de diferença tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada - com base na presunção legal de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas no mesmo exercício, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque.

Não pode ser acolhido o argumento defensivo de que deveria a fiscalização ter realizado a contagem física dos estoques, uma vez que ao sujeito ativo da relação tributária cabe, entre outras atribuições, aplicar os roteiros de auditoria para verificar se os lançamentos efetuados pelo contribuinte encontram-se de acordo com a legislação, não tendo a fiscalização a obrigação de

roteiro de Auditoria de Estoque em Aberto como aduz a defesa, uma vez se trata de exercício fechado.

O Roteiro de Auditoria de Estoque se constitui modalidade de procedimento fiscal destinado a conferir as entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento de contribuinte, num determinado período. O Art. 2º, da Portaria 445/89, estabelece que o levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias pode ser efetuado em exercício fechado ou em exercício em aberto, sendo que:

I - o levantamento quantitativo em exercício fechado é feito quando o exercício financeiro da empresa já se encontra encerrado, de modo que se dispõe do Registro de Inventário com os estoques existentes no início e no fim do período a ser fiscalizado;

II - o levantamento quantitativo em exercício aberto é efetuado quando o exercício financeiro da empresa ainda se encontra em curso ou quando não se disponha dos dados relativos ao estoque final, sendo necessário que o fisco efetue a contagem física das mercadorias existentes no estabelecimento na data escolhida.

No presente caso, o levantamento fiscal foi realizado nos exercícios de 2003 e 2004, sendo que a auditoria foi realizada em 2008. Portanto, somente poderia se tratar de levantamento quantitativo em exercício fechado, uma vez que o exercício financeiro da empresa já se encontra encerrado, não tem pertinência a alegação defensiva de que a auditoria deveria ter sido realizada mês a mês.

Devo ressaltar que o procedimento fiscal atendeu as determinações da Portaria 445/89, a qual foi editada, com o fim específico, de orientar os trabalhos de auditoria fiscal de estoques em estabelecimentos comerciais e industriais, inclusive, esclarecendo o alcance das disposições contidas no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014, de 04 de dezembro de 1996, com vistas a proporcionar ao corpo fiscal e demais instâncias desta Secretaria entendimento uniforme na aplicação da aludida norma, não tendo pertinência a alegação defensiva de as diferenças apuradas do levantamento quantitativo de estoque são comprovaria a realização de fato gerador do ICMS.

Ao aplicar o citado roteiro, o autuante constatou a existência de omissões tanto de entradas como de saídas de mercadorias, de acordo com os Artigos 12 e 13, II, da citada portaria, se o valor das entradas omitidas for superior ao das saídas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base o valor das entradas não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas, com aplicação da multa de com multa de 70%, in verbis:

Art. 13. No caso de existência tanto de omissão de entradas como de saídas de mercadorias, duas situações, pelo menos, podem ocorrer:

I - o valor da omissão de saídas é maior do que o da omissão de entradas: nesse caso deve ser cobrado o imposto relativo às operações de saídas omitidas (RICMS/97, art. 60, II, “a”, e § 1º), com a multa correspondente (70%), que absorve a penalidade relativa à falta de escrituração das entradas;

II - o valor da omissão de entradas é maior do que o da omissão de saídas, caso em que:

a) deve ser exigido o ICMS correspondente às operações de saídas anteriormente realizadas pelo contribuinte sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem lançamento do imposto na escrita, com base no preceito legal de que a falta de contabilização de entradas de mercadorias autoriza a presunção da ocorrência daquelas operações sem pagamento do imposto (RICMS/97, art. 2º, § 3º);

b) a base de cálculo é o valor da omissão de entradas, por ser maior do que o valor da omissão de saídas, considerando-se este incluído no valor a ser tributado (RICMS/97, art. 60, § 1º);

c) para efeitos de determinação da base de cálculo de que cuida a alínea anterior, deve-se apurar o valor da receita não contabilizada, que corresponde ao custo das entradas omitidas, em função do preço médio das compras efetuadas no último mês de aquisição da mesma espécie computada nenhuma parcela a título de margem de valor adicionado (I

d) a multa aplicável é a prevista para a prática de omissão de receita apurada mediante levantamento quantitativo (70%), ficando absorvida por esta a multa pelo descumprimento da obrigação acessória;

e) apesar de ter havido omissão de saídas, mas tendo em vista ser o valor da omissão de entradas superior ao das saídas, e considerando que a exigência do tributo é feita neste caso em função do valor da presunção de receitas relativas a operações não contabilizadas, tendo como base de cálculo o valor da omissão de entradas, a verificação da omissão de saídas deve ser também consignada, expressamente, tanto no Auto de Infração como no Termo de Encerramento de Fiscalização, fazendo-se juntada dos papéis de trabalho a ela correspondentes, demonstrando as quantidades, os preços e a apuração do valor da omissão de saídas, para que sirvam como elementos de prova. (grifei)

Ressalto que a infração foi embasada nos levantamentos fiscais acostados aos autos, com a indicação da alíquota, base de cálculo, imposto devido, demonstrando de forma analítica e sintética com foi aplicado o roteiro de Auditoria de Estoque, tendo o sujeito passivo recebido uma cópia, juntamente com a via do Auto de Infração e do Demonstrativo do Débito, inclusive com a indicação da multa aplicada, tendo sido intimado do prazo de 30 dias para apresentar sua impugnação ou pagar o débito tributário, sendo que após a informação fiscal foi concedido mais 10 (dez) dias e, posteriormente, mediante diligência, foi reaberto o prazo de defesa em mais 30 (trinta) dias.

Dos diversos itens objeto da autuação, a defesa apenas apresentou algumas notas fiscais, as quais não elidir a autuação, uma vez que os códigos dos produtos constantes nos documentos acostados pela defesa não correspondente aos constantes no levantamento fiscal, que foi realizado com base nos códigos dos produtos utilizados pelo estabelecimento autuado.

Como exemplo, destaco o Produto cabeçote – código 00092860011030. Em sua defesa o impugnante acostou cópia de duas Notas Fiscais de Entradas NºS 41.859 e 42.460, fls. 1.010 e 1.011. Analisando os referidos documentos, constatei que, de forma manuscrita, foi acrescenta codificação para o produto, que nem corresponde na descrição ao produto selecionado para o levantamento quantitativo de Estoque, conforme cópia do livro Registro de Inventário a 2003, fls.570 dos autos, e cópia do mesmo livro fiscal referente a 2004, fls. 518, e cópia das notas fiscais às folhas 127, 262, 331 e 346.

De igual modo, em relação ao Produto: Rotor do Motor – código 00034400210006 – o contribuinte acostou cópia da Nota Fiscal Nº 41.469, fl. 1.018, que não corresponde ao código do produto, quando comparada com a folha 173 dos autos, não podendo acata a alegação defensiva.

No mesmo sentido, a cópia do documento ao qual o contribuinte atribuiu ser do livro Razão, o mesmo, também, não é capaz de elidir a autuação relativa ao – Rotor Stand 0,12 CR – código 00032570011282 – a referida cópia além de não conter nenhuma autenticação ou outro elemento que comprove que foi impresso antes da ação fiscal, fl. 1.013, quando confrontado com o exame do livro Registro de Inventário de 2003, fls. 544 a 594, contata-se que não há registro do produto, comprovando o acerto da autuação, uma vez que essa observação foi apresentada pelo fiscalização, quando da ação fiscal, e não foi descaracterizada pelo contribuinte, apesar da reabertura do prazo de defesa em 30 (trinta) dias.

No que tange ao argumento de que o levantamento fiscal não levou em consideração à atividade industrial do estabelecimento que exercia concomitante com a atividade de revenda, o mesmo não é capaz de elidir a autuação, pois o levantamento quantitativo efetuado pelo autuante apenas considerou os produtos cujos códigos fiscais de operações (CFOPs) nos documentos fiscais - dado que é fornecido pelo contribuinte - referem-se à comercialização (mercadorias para revenda), conforme pode ser constatado das planilhas acostadas aos autos, que nominam os produtos objeto do levantamento, as notas fiscais respectivas e os CFOPs nelas constantes. Portanto, de fato despciendo a verificação do referido livro fiscal.

Apesar da alegação defensiva de que nem todos os itens fossem destinados exclusivamente à revenda, podendo o item ser utilizado para industrialização ou para revenda, razão pela qual, afirma, tais produtos eram registrados como itens para comercialização, não logrou comprovar a veracidade de tal alegação, valendo, assim, aplicarmos a regra do art. 143 do RPAF, no sentido de que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Quanto a afirmação da defesa, de que as diferenças constatadas nada mais podem representar do que equívocos contábeis, reforçam a constatação do resultado do roteiro aplicado, ou seja, que os controles do contribuinte são falhos, uma vez que a própria defesa reconhece a existência das diferenças apontadas na autuação.

Saliento que o levantamento realizado na auditoria de estoque é um cálculo aritmético, de soma e subtração de quantidade e multiplicação pelo preço médio, podendo ser facilmente conferido e comprovado, ou contestado, de forma igualmente aritmética. As planilhas intituladas “resumo das omissões” são auto-explicativas, mostrando o que deve ser somado, subtraído e multiplicado.

O reconhecimento do impugnante de que o autuante utilizou as informações prestadas pelo próprio contribuinte autuado à Administração Tributária Estadual, mediante arquivos eletrônicos, comprovam que o auditor agiu corretamente, atendendo as normas e orientações para realização da auditoria. Para apuração das entradas e saídas das mercadorias escolhidas, utilizou informações dos arquivos magnéticos apresentados pelo autuado, devidamente conferidos e retificados mediante intimação. Em seguida, foram selecionadas somente as operações com CFOP's referentes a comercialização, tanto nas entradas como nas saídas, não podendo ser acolhido o argumento defensivo que foram incluídos aquisições para industrialização. O autuado não apontou nenhuma nota fiscal que tivesse as mercadorias destinadas à industrialização. Os estoques foram colhidos do livro Registro de Inventário.

Como ressaltou o autuante, o estabelecimento em questão, anteriormente, já havia sido autuado pela mesma infração, tendo apresentado basicamente os mesmos argumentos defensivo, os quais não foram acolhidos pro este Conselho, que julgou procedente a infração pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal, Acórdão 2ª JF nº 0179-02/07, no qual também atuei como Relator, sendo a decisão mantida pela 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL, mediante ACÓRDÃO CJF Nº 0083-11/09.

Logo, a infração 01, restou caracterizada.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores efetivamente recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **207090.0005/08-6**, lavrado contra **WEATHERFORD INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$607.123,60**, acrescido da multas de 60% sobre R\$18.468,92 e 70% sobre R\$588.654,68, previstas no art. 42, II, alíneas “a”, “d” e “f” e III, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de julho de 2010.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR