

A. I. Nº - 279266.1201/08-0
AUTUADO - MARILAN ALIMENTOS S/A
AUTUANTE - WALMIR SALDANHA FEIJÓ
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 19. 10. 2010

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0285-01/10

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Diligência cumprida pela ASTEC/CONSEF, em atendimento ao requerimento apresentando pelo impugnante, constatou a impossibilidade de revisão do lançamento com base nos dados apresentados pelo contribuinte. Reconstituição do livro Registro de Inventário foi realizada após a ação fiscal. Alegação defensiva de existência de erros na escrituração do livro Registro de Inventário oficial não pode prosperar. Compete ao contribuinte efetuar o levantamento de estoques e registrar corretamente os estoques apurados, em conformidade com o RICMS/BA. Contudo, no presente caso, descabe a exigência do imposto relativo à operação própria, haja vista que o contribuinte efetua o pagamento do ICMS quando da aquisição da farinha de trigo, sendo as operações de saídas subseqüentes dos produtos resultantes do processo de fabricação desoneradas de tributação, conforme regime especial concedido pela SEFAZ/BA, através do Parecer GECOT/DITRI nº 9232/2003 com fundamento no RICMS/BA. Infração insubsistente. **b)** SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Apesar de estar desobrigado de efetuar o recolhimento do imposto referente à operação própria, conforme referido na infração 01, o autuado, na condição de contribuinte substituto relativo às operações de saídas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, está obrigado a efetuar a retenção e recolhimento do ICMS-ST relativo às saídas omitidas apuradas no levantamento quantitativo de estoques. Infração mantida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/12/2008, exige ICMS no valor de R\$ 58.236,24, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS atribuídas ao autuado:

1. Falta de recolhimento do ICMS relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas anurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no em conta, para cálculo do imposto, o maior valor monetário- o das saí ICMS no valor de R\$ 44.797,11, acrescido da multa de 70%;

ACÓ JJF Nº 0285-01/10

2. Falta de retenção e o consequente recolhimento do ICMS, na condição de contribuinte substituto, relativo às operações de saídas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita fiscal, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício de 2007, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 13.439,13, acrescido da multa de 60%.

O contribuinte apresentou defesa às fls. 57 a 71, registrando, inicialmente, que se trata de uma empresa tradicional do ramo de bolachas e biscoitos, com matriz industrial localizada na cidade de Marília, Estado de São Paulo, e filiais em diversas cidades do país, inclusive na cidade de Salvador/BA, que além da produção e comércio atacadista de bolachas e biscoitos, exporta seus produtos para mais de 30 países em todos os continentes.

Aduz que, o autuante ao confrontar os saldos finais dos produtos em 31/12/2006 constante do livro Registro de Inventário registrado na SEFAZ/BA, com a movimentação de entrada e saída do ano de 2007, foi levado a crer que houve vendas de mercadorias sem a respectiva emissão de notas fiscais, o que implicou no entendimento de ocorrência de recolhimento a menos do ICMS próprio e do ICMS devido na condição de substituto tributário.

Sustenta que, conforme demonstrará, não houve omissão de saídas na forma indicada pelo autuante mas, tão-somente, um equívoco na escrituração do livro Registro de Inventário, especificamente, nos saldos dos produtos existentes em estoque no mês de dezembro de 2006, razão pela qual a autuação não merece prosperar.

Diz que, da análise das planilhas elaboradas pelo autuante, verificou que, inicialmente, foi efetuado o levantamento quantitativo detalhado das entradas e saídas realizadas durante o exercício de 2007, e confrontada a movimentação de cada produto com os saldos consignados em estoque no livro Registro de Inventário em 31/12/2006 e em 31/12/2007, presumindo, a partir desse confronto, a existência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem a emissão de documentos fiscais e sem a respectiva escrituração, bem como a omissão de entradas.

Prosseguindo, discorre sobre a forma como foram determinadas as bases de cálculo do imposto no levantamento levado a efeito pelo autuante, inclusive, apresentando exemplos, por produtos.

Salienta que, ao realizar uma auditoria em sua escrita e em todo o trabalho fiscal, constatou que cometeu um equívoco ao imprimir as folhas do seu livro Registro de Inventário de nº 4, exatamente nos saldos do mês de dezembro de 2006, equívoco este tipificado como um erro de escrituração de natureza meramente formal, que levou o autuante a presumir ter havido omissão de saídas acompanhada da suposta falta de recolhimento de tributo no montante original total de R\$ 58.236,24.

Frisa que, ao reconstituir o trabalho fiscal, partindo dos dados de entradas, saídas e preços médios apurados pelo autuante, alterando tão-somente o estoque inicial para o estoque correto constante de sua contabilidade, verificou que o montante recolhido a menos foi tão-somente de R\$ 1.790,47, valor este que reconhece como devido e protesta pela juntada ulterior do respectivo DAE de recolhimento, com redução da multa no percentual de 35%.

Alega que, ao analisar as folhas de dezembro de 2006 do livro Registro de Inventário nº 4, devidamente registrado na SEFAZ/BA, constatou que as informações ali consignadas divergiam de sua contabilidade e, inclusive das folhas do Registro de Inventário contidas no sistema e no banco de dados da empresa, o que a levou a crer que de fato houve um erro na impressão dos documentos, que ocasionaram um erro de escrituração do seu livro Registro de Inventário nº 4.

Registra que, da análise do Balanço da empresa auditado e publicado no Diário Oficial Empresarial de São Paulo em 27/04/2007 (doc. 05), verifica-se nas “Notas Explicativas da Administração às Demonstrações Financeiras em 31/12/2006 e de 2005”, especificam “Estoques”, que em 31/12/2006 o estoque de “Produtos acabados” foi de

Observa que, no Balancete de 31/12/2006 (doc. 06) verifica-se que o valor total do estoque de produtos acabados foi exatamente de R\$ 4.551.899,01, valor este que, para constar na nota 4 do Balanço publicado, precisou ser arredondado para R\$ 4.552.000,00.

Acrescenta que a composição do valor acima referido de R\$ 4.551.899,01, relativo ao saldo da conta de estoque de produtos acabados é formada pela soma dos saldos de estoque de produtos acabados dos estabelecimentos da empresa, descritos na tabela que apresenta.

Afirma que, para análise da presente defesa, importa verificar, particularmente, o saldo em 31/12/2006 do estoque de produto acabado da filial de Salvador, o qual totalizou conforme se verifica da contabilidade da empresa o montante de R\$ 195.554,13, e não o montante de R\$ 308.753,26, equivocadamente consignado no livro Registro de Inventário de nº 4.

Destaca que o referido número está igualmente retratado no razão do mês de dezembro de 2006 da conta contábil 101030101005 (produto acabado Salvador) – doc. 07 – o qual fecha com o saldo final em estoque de produto acabado no valor de R\$ 195.554,13.

Observa que o próprio registro de inventário da empresa, consignado no seu banco de dados – doc. 08 – que, reitera, por equívoco não foi impresso e lançado no livro Registro de Inventário que se encontra registrado na SEFAZ/BA, retrata igualmente, produto a produto, os saldos na filial de Salvador em 31/12/2006, somando o montante total de produtos em estoque naquela data a quantia de R\$ 195.554,13.

Informa que, diante do equívoco constatado na escrituração do seu livro Registro de Inventário promoveu a retificação das informações na SEFAZ-BA, bem como deu entrada nesta mesma data no pedido de substituição das folhas do mês de dezembro de 2006 do seu livro Registro de Inventário de nº 4 (doc. 08-A).

Observa que, em decorrência do equívoco cometido na escrituração do seu livro Registro de Inventário, utilizou a planilha elaborada pelo autuante denominada “Auditoria de Estoques – Exercício Fechado – Demonstrativo de Cálculo das Omissões” (doc. 09) e montou no Excel uma planilha idêntica, apenas com a correção dos valores registrados a título de “estoque inicial” e com a inclusão de um item (S3 MAISENA 10x600) que, por equívoco, não constou do trabalho fiscal (doc. 10).

Registra que, na referida planilha foi apurada uma omissão de saídas no valor de R\$ 17.502,00, que gerou, por conseguinte, um recolhimento a menos de ICMS devido na condição de contribuinte substituto no valor original de R\$ 1.790,47, não sendo devido sobre a base de cálculo apurada o ICMS da operação própria, tendo em vista que, conforme demonstrará é beneficiário de regime especial que lhe autoriza o recolhimento de todo ICMS próprio por ocasião da compra da farinha de trigo, não havendo recolhimento algum por ocasião da venda dos seus produtos, no que tange à operação própria, mas tão-somente do ICMS ST.

Acrescenta que, como todas as informações contábeis que, inclusive, foram auditadas pela PriceWaterHouseCoopers (doc. 05), retratam a ocorrência de um mero erro de escrituração, tipificado como descumprimento de obrigação acessória e não uma omissão de saídas na forma indicada no Auto de Infração, deve ser reconhecida a improcedência do lançamento.

Continuando, assevera que incorreu em mero erro de escrituração, o que descaracteriza de pronto a ocorrência de inadimplemento de obrigação principal – omissão de saídas – exceto no que tange ao montante reconhecido, após a correção do erro de escrituração. Invoca, nesse sentido, o art. 113, §2º do Código Tributário Nacional, art. 140 do RICMS/BA e 157 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99, assim como, posição doutrinária de Paulo de Barros Carvalho e Celso Ribeiro Bastos.

Evoca, ainda, o princípio da Verdade Material e da Legalidade, p administrativo fiscal deve pautar-se na verdade material, cabendo ao

sentido de transparecer a realidade dos fatos. Cita e transcreve ensinamento de Gabriel Lacerda Troianelli, acerca dessa matéria.

Diz que, esse tem sido, também, o entendimento da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, do Conselho de Fazenda Estadual da Bahia, que tem decidido no sentido de que a ofensa ao princípio da verdade material acarreta a decretação de nulidade do ato, reproduzindo trecho do Acórdão CJP nº 0035-12/02.

Reportando-se sobre a infração 01, sustenta que, ainda que pudessem ser superados os argumentos apresentados, o que admite por extrema cautela e mero esforço de argumentação, mesmo assim não haveria como prosperar a Infração 01, em razão do regime especial de tributação a que está submetido, conforme o Processo nº 162.395/2001-5, Parecer GECOT nº 4.804/2001 (doc. 11), que autorizou a remessa simbólica da farinha de trigo para industrialização ao estabelecimento matriz localizado no Estado de São Paulo, por sua conta e ordem, sob abrigo da suspensão da incidência do ICMS.

Afirma que o regime especial lhe autorizou a adquirir a farinha de trigo de fornecedores localizados nos Estados de São Paulo e Paraná os quais remetem este produto para sua matriz, que realiza a industrialização das bolachas e biscoitos e, em seguida, os remete, por transferência para o seu estabelecimento, sendo que, nos termos do referido Parecer GECOT, na entrada simbólica da farinha de trigo, faz a antecipação do ICMS, que engloba todo o ICMS de responsabilidade própria até a saída das mercadorias produzidas do seu estabelecimento.

Acrescenta que, ainda nos termos do citado parecer, ao efetuar a venda das bolachas e biscoitos faz o destaque na nota fiscal do ICMS para fins de crédito pelo adquirente, nas vendas interestaduais, e para fins de crédito no cálculo da antecipação tributária devida pelas operações internas subsequentes, não havendo, portanto, recolhimento de ICMS a título de operação própria pela saída de tais mercadorias do seu estabelecimento.

Destaca que, por força do Parecer GECOT 5115/2001 (doc. 12) o recolhimento do ICMS antecipado é realizado até o 10º dia após o término da quinzena em que se deu a entrada da farinha de trigo no estabelecimento, sendo o referido regime especial de tributação prorrogado por prazo indeterminado por força do Parecer GECOT 581/2002 (doc. 13).

Observa que o regime especial em comento foi estendido ao estabelecimento autuado por força do Parecer GECOT 9232/2003 (doc.14), cuja ementa reproduz. Acrescenta que, o referido parecer autorizou a transferência das mercadorias recebidas pela filial de Vitória da Conquista sem a retenção do ICMS relativo às operações subsequentes, bem como a venda de tais produtos pela filial de Salvador sem o recolhimento do ICMS da operação própria, mas tão somente com o destaque dos 12% do imposto, exclusivamente, para fins de compensação com o imposto incidente nas operações subsequentes.

Salienta que, como o ICMS da operação própria é recolhido por ocasião da entrada da farinha de trigo, ao efetuar vendas de mercadorias partindo do estabelecimento autuado, não efetua nenhum recolhimento de ICMS relativo à operação própria, mas tão-somente antecipa o ICMS relativo às operações subsequentes, na condição de contribuinte substituto. Assim, ainda que tivesse ocorrido omissão de saídas, conforme apontado na autuação, não poderia prevalecer o lançamento do ICMS sobre a operação própria, uma vez que tal valor em qualquer hipótese já fora recolhido quando da compra da farinha de trigo pelo estabelecimento de Vitória da Conquista.

Finaliza requerendo o julgamento parcialmente procedente do Auto de Infração, no valor de R\$ 1.790,47, relativamente à infração 02, e improcedente a infração 01 ou, aplicação tão-somente da multa por descumprimento da obrigação acessória, capitulada no § 10 do art. 915 do RICMS-BA, para a infração 01 e parte da infração 02. Requer, ainda, a conversão do I apuração do saldo de estoque existente em 31/12/2006.

O autuante prestou informação fiscal às fl. 108, na qual contesta os argumentos defensivos, afirmando que, o levantamento realizado foi baseado nos registros existentes nos livros do autuado.

Mantém integralmente a autuação.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal, considerando o requerimento do impugnante no sentido de que fosse realizada diligência para apuração do saldo de estoque existente em 31/12/2006, após discussão em pauta suplementar, converteu o processo em diligência à Assessoria Técnica do CONSEF - ASTEC/CONSEF(fl. 122), a fim de que Auditor Fiscal designado verificasse e informasse, se procediam as alegações defensivas de existência de erro de escrituração do livro Registro de Inventário referente ao exercício de 2006.

Através do Parecer ASTEC/CONSEF Nº 073/2010(fl. 123/124), a diligente esclareceu, em síntese, que os valores apresentados da escrita contábil não informam as quantidades de mercadorias existentes no estoque e o livro Registro de Inventário foi reconstituído após a lavratura do Auto de Infração, motivo pelo qual não foram realizados ajustes no levantamento quantitativo de estoque efetuado pelo autuante.

Intimado o contribuinte para ciência sobre o Parecer ASTEC Nº 073/2010, este se manifestou às fls. 153 a 162, se insurgindo contra o resultado apresentado, sustentando que as duas premissas adotadas no parecer para não realizar os ajustes no levantamento quantitativo não podem ser utilizadas pela diligente.

Reitera que da análise do Balanço(doc. 05) verifica-se na nota explicativa 4, relativa aos “Estoques”, que em 31/12/2006 o estoque de “Produtos acabados” foi de R\$ 4.552.000,00, sendo que, exatamente foi de R\$ 4.551.899,01, que foi arredondado para o valor acima, para que pudesse constar na nota 4 do Balanço.

Reitera os argumentos apresentados na defesa inicial, afirmando que a tabela que apresenta indica os saldos existentes em cada estabelecimento, que perfazem o total de R\$ 4.551.899,01, sendo o saldo da filial de Salvador R\$ 195.554,12.

Tece outras considerações e, ao final, requer que seja desconsiderado o teor do Parecer ASTEC Nº 073/2010, julgando procedente a impugnação apresentada em todos os seus termos.

Consta às fls. 167 a 169, extrato do SIGAT referente ao pagamento do valor do débito reconhecido.

VOTO

Versa o Auto de Infração em lide sobre o cometimento de 02 (duas) infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado, sendo ambas apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques em exercícios fechados.

Do exame das peças que compõem o presente processo, verifico que o impugnante rechaça a acusação fiscal, sustentando que as diferenças apontadas no levantamento quantitativo levado a efeito pelo autuante, decorreram de equívoco incorrido pela empresa, pois as informações relativas ao exercício de 2006 registradas no livro Registro de Inventário nº 4, devidamente registrado na SEFAZ/BA, divergiam de sua contabilidade, inclusive, das folhas do Registro de Inventário contidas no sistema e no banco de dados da empresa, o que a levou a crer que de fato houve um erro na impressão dos documentos, que ocasionaram um erro de escrituração do seu livro Registro de Inventário nº 4.

Alega o impugnante que o saldo em 31/12/2006 do estoque de produto acabado da filial de Salvador – estabelecimento autuado -, totalizou conforme se verifica da contabilidade da empresa o montante de R\$ 195.554,12, e não o montante de R\$ 308.753,26, equivocadamente consignado no livro Registro de Inventário de nº 4.

Após promover a retificação das informações e utilizar a planilha el correção dos valores registrados a título de “estoque final” e inclu:

10x600”, reconhece ter omitido saídas de mercadorias no valor de R\$ 17.502,00, que gerou, por conseguinte, um recolhimento a menos de ICMS devido na condição de contribuinte substituto no valor original de R\$ 1.790,47, irregularidade identificado no Auto de Infração como Infração 02.

Contudo, no que concerne à omissão de saídas apontada na infração 01, sustenta que não é devido o ICMS exigido relativo à operação própria, tendo em vista a existência de regime especial de tributação a que está submetido, conforme o Processo nº 162.395/2001-5, Parecer GECOT nº 4.804/2001, estendido ao estabelecimento autuado por força do Parecer GECOT 9232/2003, que lhe autoriza o recolhimento de todo ICMS próprio por ocasião da compra da farinha de trigo.

Inicialmente, cabe-me apreciar a pretensão do impugnante, no sentido de que seja feito o levantamento quantitativo de estoques levado a efeito pelo autuante, a partir da alteração dos dados constantes do livro Registro de Inventário devidamente escriturado, a fim de que os estoques finais do exercício de 2006 passem a coincidir com aqueles de sua contabilidade, inclusive, das folhas do Registro de Inventário contidas no sistema e no banco de dados da empresa.

Devo registrar que esta 1ª Junta de Julgamento Fiscal, considerando o requerimento do impugnante no sentido de que fosse realizada diligência para apuração do saldo de estoque existente em 31/12/2006, após discussão em pauta suplementar, converteu o processo em diligência à Assessoria Técnica do CONSEF - ASTEC/CONSEF(fl. 122), a fim de que Auditor Fiscal designado verificasse e informasse, se procedia a alegação defensiva de existência de erro de escrituração do livro Registro de Inventário referente ao exercício de 2006.

Ocorre que, conforme consignado no Parecer ASTEC/CONSEF Nº 073/2010, pela ilustre diligente Maria do Socorro Fonseca de Aguiar, os valores apresentados na escrita contábil não informam as quantidades de mercadorias existentes no estoque e o livro Registro de Inventário que, inclusive, foi reconstituído após a lavratura do Auto de Infração, motivo pelo qual não foram realizados ajustes no levantamento quantitativo de estoque efetuado pelo autuante.

Diante da impossibilidade de comprovação da alegação defensiva, não há como prosperar a sua pretensão de revisão do lançamento, haja vista que os dados constantes dos registros oficiais devem ser levados em consideração no momento em que o preposto fiscal realiza a Auditoria de Estoques, conforme realizado pelo autuante.

Isto porque, caso permitida a alteração posterior dos dados constantes dos livros fiscais oficiais não haveria mais nenhum sentido em realizar qualquer autuação, pois o contribuinte poderia, a qualquer tempo, adequar os dados lançados e, conseqüentemente, evitar a existência de diferenças que demonstrem a ocorrência do fato gerador sem o pagamento do imposto, como no caso em exame.

Certamente, nesse sentido, é que o legislador estabeleceu a obrigatoriedade de escrituração do livro Registro de Inventário, cujos registros devem obedecer a normas expressas do RICMS/BA, relativamente à forma e aos prazos, objetivando a correta identificação das mercadorias que entram e saem do estabelecimento.

Assim é que, nos termos dos dispositivos regulamentares abaixo reproduzidos, se observa a necessária obrigatoriedade de escrituração do livro Registro de Inventário corretamente:

“Art. 314. Salvo disposição em contrário, todos os contribuintes do ICMS deverão manter, em cada estabelecimento, conforme as operações ou prestações que realizarem, os seguintes livros fiscais (Conv. SINIEF s/nº, de 15/12/70, Conv. SINIEF 06/89 e Ajuste SINIEF 1/92):

(...)

X - Registro de Inventário, modelo 7 (Anexo 46);”.

“Art. 330. O livro Registro de Inventário, modelo 7 (Anexo 46), destina-se a arrolar, pelos seus valores e com especificações que permitam sua perfeita identificação, as matérias-primas, os produtos intermediários, os materiais de fabricação e os produtos em fabricação existentes no estabelecimento.”

(Conv. SINIEF, de 15/12/70).

§ 1º O livro Registro de Inventário será utilizado por todos os estabelecimentos que mantiverem mercadorias em estoque.

§ 2º No livro referido neste artigo, serão também arrolados, separadamente:

I - as mercadorias, as matérias-primas, os produtos intermediários, os materiais de embalagem e os produtos manufaturados pertencentes ao estabelecimento, em poder de terceiros;

II - as mercadorias, as matérias-primas, os produtos intermediários, os materiais de embalagem, os produtos manufaturados e os produtos em fabricação, de terceiros, em poder do estabelecimento.

§ 3º O arrolamento em cada grupo deverá ser feito:

I - segundo a ordenação da tabela prevista na legislação do IPI, sendo que essa exigência não se aplica a estabelecimento comercial não equiparado a industrial;

II - de acordo com a situação tributária a que estejam sujeitas as operações com as mercadorias, tais como tributadas, não tributadas, isentas.

§ 4º Os lançamentos serão feitos nas colunas próprias, da seguinte forma:

I - coluna "Classificação Fiscal": a indicação relacionada com o código da Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM), que constitui a nova Nomenclatura Brasileira de Mercadorias baseada no Sistema Harmonizado (NBM/SH), sendo que essa exigência não se aplica a estabelecimento comercial não equiparado a industrial;

II - coluna "Discriminação": especificação que permita a perfeita identificação das mercadorias, tais como: espécie, marca, tipo, modelo;

III - coluna "Quantidade": quantidade em estoque na data do balanço;

IV - coluna "Unidade": especificação da unidade (quilogramas, metros, litros, dúzias, etc.), de acordo com a legislação do IPI;

V - colunas sob o título "Valor":

a) coluna "Unitário": valor de cada unidade de mercadoria pelo custo de aquisição ou de fabricação, ou pelo preço corrente de mercado ou de bolsa, prevalecendo o critério de valoração pelo preço corrente, quando este for inferior ao preço de custo, sendo que, no caso de matérias-primas ou produtos em fabricação, o valor será o de seu preço de custo;

b) coluna "Parcial": valor correspondente ao resultado da multiplicação da quantidade pelo valor unitário;

c) coluna "Total": valor correspondente ao somatório dos valores parciais constantes no mesmo código referido no inciso I;

VI - coluna "Observações": informações diversas.

§ 5º Após o arrolamento, deverá ser consignado o valor total de cada grupo mencionado no caput deste artigo e no § 2º, e, ainda, o total geral do estoque existente.

§ 6º Se a empresa não mantiver escrita contábil, o inventário será levantado, em cada estabelecimento, no último dia do ano civil.

§ 7º A escrituração deverá ser efetuada dentro de 60 dias, contados da data do balanço referido no caput deste artigo ou, no caso do parágrafo anterior, do último

§ 8º Não existindo estoque, o contribuinte mencionará esse fato, preenchendo o cabeçalho da página".

Portanto, em conformidade com os artigos do RICMS/BA acima transcritos, cabia ao autuado escriturar corretamente o seu livro Registro de Inventário, sendo certo que, se assim não procedeu, não pode se beneficiar de seu próprio erro, principalmente, quando pretende que outros registros prevaleçam sobre o livro fiscal oficial apresentado à SEFAZ/BA.

Assim, ultrapassada a questão sobre os dados existentes no livro Registro de Inventário oficial informado à SEFAZ/BA, passo a analisar as infrações 01 e 02.

No que concerne à infração 01- *Falta de recolhimento do ICMS relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício de 2007, levando-se em conta, para cálculo do imposto, o maior valor monetário- o das saídas tributáveis -*, constato assistir razão ao impugnante quanto à alegação de descaber a exigência do ICMS relativo à operação própria.

Isto porque, ao antecipar o imposto relativo à aquisição de farinha de trigo, a fase de tributação da operação própria dos produtos resultantes do processo de fabricação, efetivamente, fica encerrada. Significa dizer que, mesmo ocorrendo omissão de saídas de tais produtos, não há que se falar em exigência do imposto referente à operação própria, haja vista que recolhido antecipadamente, conforme regime especial concedido ao contribuinte pela SEFAZ/BA, nos termos do Parecer GECOT Parecer GECOT 9232/2003 fundamentado no RICMS/BA.

Observo que o Parecer GECOT 9232/2003, autorizou a transferência das mercadorias recebidas pela filial de Vitória da Conquista sem a retenção do ICMS relativo às operações subseqüentes, bem como a venda de tais produtos pela filial de Salvador – estabelecimento autuado - sem o recolhimento do ICMS da operação própria, mas tão somente, no caso de saídas realizadas pelo estabelecimento de Salvador – autuado - com o destaque de 12% do imposto, exclusivamente, para fins de compensação com o imposto incidente nas operações subseqüentes, inclusive, autorizando o estorno do débito destacado nas notas fiscais.

Diante do exposto, considero a infração 01 insubsistente.

No respeitante à infração 02, observo que o próprio impugnante admite a existência da infração, contudo, com os ajustes e correções no “estoque final” de 2006 no livro Registro de Inventário, inclusive, com o cômputo do produto “S3 MAISENA 10x600”, originalmente não lançado pelo autuante, o que resulta na omissão de saídas no valor de R\$ 17.502,00, com ICMS devido na condição de substituto tributário no valor de R\$ 1.790,47.

Ocorre que, conforme explanado acima, no presente caso há que ser considerados os dados existentes no livro Registro de Inventário oficial, ou seja, o estoque final informado pelo contribuinte à SEFAZ/BA, estoque este utilizado corretamente pelo autuante no levantamento realizado, que resultou na constatação de falta de retenção e o consequente recolhimento do ICMS, na condição de contribuinte substituto, relativo às operações de saídas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita fiscal, no valor de R\$ 79.053,70, com ICMS no valor de R\$ 13.439,13.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor recolhido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual. por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 2 **MARILAN ALIMENTOS S/A**, devendo ser intimado o autuado para efe

no valor de **R\$13.439,13**, acrescido da multa de 60% prevista no artigo 42, inciso II, alínea “e” da Lei nº. 7.014/96, e dos acréscimos legais, cabendo a homologação do valor recolhido.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de outubro de 2010.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR