

PROCESSO - A. I. Nº 206955.0005/10-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - UNIGEL PLÁSTICOS S/A.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0059-01/11
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 22/09/2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CF Nº 0267-11/11

EMENTA: ICMS. 1. ENCERRAMENTO DE ATIVIDADES. ESTOQUE FINAL. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Considera-se saída do estabelecimento a mercadoria constante no estoque final na data do encerramento de suas atividades, a menos que se trate de sucessão. Imputação não contestada. **2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO.** Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração reconhecida. **3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS.** A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. As infrações 3 e 4 foram reconhecidas como procedentes pelo sujeito passivo. A inclusão no levantamento quantitativo de documentos fiscais apresentados na defesa e a correção da metodologia empregada na auditoria fiscal comprovaram a improcedência da infração 5. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versam os autos de Recurso de Ofício interposto em face do acórdão em referência que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado em 28/06/2010 para exigir ICMS no valor de R\$316.074,75, acrescido de multa por descumprimento de obrigação tributária principal e acessória, esta com imposição de multa no valor de R\$ 5.277,88, tendo sido imputadas ao sujeito passivo 5 infrações, destinando-se a irresignação apenas quanto à infração 5 sobre a qual houve a total desoneração pela Primeira Instância. Eis a infração:

*“...Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado por meio de levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2007. Lançado ICMS no valor de R\$ 118.785,46, mais multa de 70%. Consta que se trata de “**Levantamento quantitativo dos produtos: (FN-2200 e FN-2700).** O estoque em poder de terceiros desses produtos foram registrados em 31/12/2007 com quantidades negativas. Não houve produção desses produtos no período.”*

O autuado através de advogados constituídos nos autos, admitiu a procedência das infrações 1, 2, 3 e 4, salientando que o débito correspondente seria pago mediante o certificado de crédito de fls. 349 a 354,e, quanto à infração 5, a impugnou, aduzindo, em síntese, o seguinte:

Ressaltou que, como empresa industrial e para a consecução de suas atividades, remete mercadorias para industrialização e transferência para outros dos seus estabelecimentos, o que foi inobservado pela fiscalização ao efetuar o levantamento quantitativo de estoque com base no

art. 936 do RICMS-BA e Portaria nº 445/98, o que causou distorções, além de terem sido computadas as saídas relativas à Nota Fiscal nº 1276 (fl. 356), emitida como remessa para industrialização de 61.400,00 kg do produto Policarbonato Marca Durolon – Floco Norma código FN 2200, e a Nota Fiscal nº 1278 (fl. 358) para industrialização do produto FN2700, de 29.480,54 kg.

Pontuou que nesse levantamento quantitativo também foram desconsideradas as transferências atinentes às Notas Fiscais nºs 1398 (fl. 360), 1399 (fl. 362), 1401 (fl. 366) que se referem à Ordem de Industrialização nº 848.111 (fl. 368).

Asseverou que, ao serem procedidas tais retificações, ficará evidenciada a regularidade da sua movimentação de estoque e, portanto, a insubsistência da infração 5.

Às fls. 375/376 consta a informação fiscal na qual o autuante acatou parcialmente a tese defensiva, e, à fl. 377, reside a revisão fiscal realizada sobre o levantamento quantitativo, no qual foram inclusas as saídas de 30.557,54 kg pertinentes às Notas Fiscais nºs 1276 e 1278, com redução dessa infração de R\$118.785,46 para R\$88.532,05.

Intimado o autuado desse resultado revisional, pronunciou-se às fls. 383/38 para ratificar que em relação às Notas Fiscais nºs 1276 e 1278, trata-se da soma de produtos enviados para industrialização e que as duas notas equivalem exatamente ao estoque inicial considerado pelo preposto fiscal no Demonstrativo de Cálculo das Omissões (90.880,54 kg), e que não foram observadas as saídas promovidas no último dia de suas atividades em 30/9/2007 através das Notas Fiscais nºs 1276 e 1278 concernentes à remessa para industrialização, remanescentes no seu estoque, em poder de terceiros.

Acrescentou que, embora o autuante tenha desconsiderado as ditas notas, contou em duplicidade 90.880,54 kg, o que resultou na omissão de saída, e que houve equívoco por parte dele ao considerar que a Ordem de Industrialização nº 848.111 estaria abrangida no “consumo interno – 61.703,00 kg”, o que o levou a desconsiderar a entrada no estoque de 1.400,00 kg/dia.

Destacou que a omissão apurada de 89.480,54 kg equivale à duplicidade de 90.880,54 kg (entrada decorrente do retorno relativo à remessa para industrialização + estoque inicial) subtraído da quantidade de 1.400,00 kg, entrada oriunda da requisição para industrialização, como demonstrado nas tabelas, e que por isto há necessidade de revisão fiscal.

A JJF dirimiu a lide sob os fundamentos seguintes, *verbis*:

“(…)Resta, portanto, em lide apenas a infração 5, a qual trata de omissão de operações de saídas de “Policarbonato Marca Durolon – Floco Normal, códigos FN-2200 e FN-2700”, no total de 120.058,08 kg, o que gerou o ICMS a recolher no valor de R\$ 118.785,46. Essa irregularidade foi apurada mediante a realização de levantamento quantitativo de estoque, referente ao período 01/10/07 a 31/12/07, tudo conforme os demonstrativos de fls. 222 a 224 e os documentos comprobatórios de fls. 227 a 302.

Em sua defesa, o autuado sustenta que a infração 5 não procede, pois a autuante deixou de considerar as seguintes operações com o referido produto: a) saídas em transferências conforme as Notas Fiscais nºs 1.398, 1.399, 1.401 e 1.403, com o total de 30.577,54 kg; b) consumo interno de 1.400 kg, consoante a Ordem de Industrialização nº 848.111; c) saída para industrialização referente às Notas Fiscais nºs 1276 e 1278, com, respectivamente, 61.400 kg e 29.480,54 kg.

Com fulcro no art. 147, I, “a”, do RPAF/99, indefiro a solicitação de diligência, pois considero que os elementos já existentes nos autos são suficientes para o deslinde da questão.

Quanto às operações de saídas em transferências relacionadas nas Notas Fiscais nºs 1.398, 1.399, 1.401 e 1.403, com o total de 30.577,54 kg, observo que a própria autuante na informação fiscal acolheu o argumento defensivo e incluiu no levantamento quantitativo, na relação das saídas com notas fiscais, o total de 30.577,54 kg, o que reduziu a omissão de saída para 89.480,54 kg e o ICMS devido para R\$ 88.532,05, tudo conforme o demonstrativo de fl. 377, do qual o autuado recebeu cópia.

Examinado as fotocópias das Notas Fiscais nºs 1.398, 1.399, 1.401 e 1.403, acostadas às fls. 360, 362, 364 e 366, verifico que esses documentos fiscais foram emitidos em 31/10/07 e 07/11/07 e, portanto, dentro do período abarcado pelo levantamento quantitativo de estoque e, até que se prove o contrário, refletem efetivas operações de saídas em transferência. Também constato que esses documentos não tinham sido considerados na relação das saídas originalmente apurada pela autuante (fl. 222). Dessa forma, foi correto o procedimento da autuante quando, na informação fiscal, acolheu as provas apresentadas na defesa e incluiu na relação das saídas o total de 30.577,54 kg, reduzindo, assim, o valor devido na infração 5 para R\$ 88.532,05.

O argumento defensivo referente ao consumo interno de 1.400,00 kg do citado produto, atinente à Ordem de Industrialização nº 848.111, não merece acolhimento. Com base nos elementos probantes acostados ao processo, depreendo que essa referida Ordem de Industrialização já constava na planilha de fl. 275, a qual foi apresentada ao fisco pelo próprio autuado.

Quanto às Notas Fiscais nºs 1276 e 1278, há que se ressaltar que o período objeto do levantamento quantitativo de estoque foi de 01/10/07 a 31/12/07, conforme no demonstrativo de fl. 222. Assim, no levantamento quantitativo em tela, no rol das operações de saídas, só devem constar operações ocorridas dentro desse citado período. Examinado as fotocópias das Notas Fiscais nºs 1276 e 1278 acostadas às fls. 356 e 358, verifico que foram emitidas em 30/09/07, portanto, antes do período abrangido pelo levantamento quantitativo em comento. Dessa forma, essas referidas notas fiscais não podem ser incluídas no levantamento quantitativo em tela.

Contudo, examinado a metodologia empregada pela autuante na elaboração do levantamento quantitativo de estoque, verifico que, efetivamente, há duplicidade de contagem como foi sustentado na defesa, conforme passo a demonstrar.

A quantidade de 90.880,54 kg do produto em tela, saída para beneficiamento, já constava no inventário realizado em 30/09/07, sob o título de “Produto em Poder de Terceiros – Saídas Beneficiamento”, como prova o livro Registro de Inventário às fls. 234. Dessa forma, os 90.880,54 kg foram incluídos no levantamento quantitativo, no “Estoque Inicial” (fl. 377).

Quando esse produto que estava em poder de terceiros (90.880,54 kg, ver fl. 224) retornou ao estabelecimento autuado, ocorreu apenas um fato permutativo: o estoque inicial de produto em poder de terceiros, no total de 90.880,54 kg, foi reduzido a zero; ao passo que a quantidade de desse produto em poder do autuado passou de zero para exatos 90.880,54 kg. Assim, a quantidade total que o autuado dispunha durante todo o período abarcado pela auditoria de estoque foi de apenas 90.880,54 kg. Obviamente, nesse período, o contribuinte não chegou a dispor de um total de 181.761,08 kg do produto em tela, como consta no demonstrativo acostado à fl. 377.

Ao considerar uma disponibilidade de 181.761,08 kg do produto (“Saídas Reais” – fl. 377), a autuante incorreu uma dúplice contagem. Para corrigir esse equívoco, a quantidade das “Saídas Reais” deve ser retificada para 90.880,54 kg. Efetuando essa retificação, o levantamento quantitativo de estoque passa a apresentar uma omissão de entradas de 1.400,00 kg do produto em comento, conforme demonstrado a seguir:

*Saídas Reais: 90.880,54 kg
(-) Saídas com Notas Fiscais: 30.577,54 kg
(-) Consumo Interno: 61.703,00 kg
= Omissão de Entrada: 1.400,00 kg*

O ICMS referente a essa omissão de entrada não pode ser cobrado no presente lançamento, pois implicaria mudança no fulcro da autuação, o que é vedado pela legislação tributária estadual. Saliento que a omissão de entrada apurada não constava na imputação inicial – não se trata de um levantamento quantitativo de estoque que tivesse apurado omissões de saídas e de entradas.

Em face do acima exposto, a acusação imputada ao autuado na infração 5 (ter omitido operações de saídas) não subsiste e, portanto, essa infração é improcedente.

Por fim, ressalto que essa omissão de entrada pode ter sido decorrente da “Ordem de Industrialização” citada na defesa e que não foi acatada neste voto por falta de prova. Assim, a repartição fazendária competente deverá verificar se há necessidade de nova ação fiscal visando apurar e, se for o caso, exigir o imposto correspondente a essa omissão de entrada.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, para julgar as infrações 1 a 4 procedentes e a infração 5 improcedente, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Desse decisório foi interposto Recurso de Ofício para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício dirigido apenas à infração 5 sobre a qual a JJF desonerou integralmente o contribuinte julgando-a insubsistente.

Como esclarecido acertadamente pelo Relator de primeira instância, conforme voto supra transcrito, de fato, no levantamento quantitativo de estoque houve, como demonstra a documentação dos autos, duplicidade de contagem de mercadoria, uma vez que o estoque inicial constante do Registro de Inventário do sujeito passivo dos produtos objeto do levantamento quantitativo de estoques (FN 2200 e FN 2700) refere-se a “Produtos em poder de Terceiros – Saída

Beneficiamento”. Assim, não poderiam ter sido consideradas como entradas as operações materializadas pelas notas fiscais indicadas no demonstrativo de fl. 224, cujos CFOP indicados são 1.902 e 1.903, pois se referem a retornos de industrialização daquelas mercadorias que estavam em poder de terceiros para beneficiamento.

Uma vez regularizado o levantamento de estoques quanto às entradas e lançadas as operações de saídas relativas às Notas Fiscais nºs 1398, 1399, 1401 e 1403 (fls. 360, 362, 364 e 366), conforme requerido pelo próprio sujeito passivo, a omissão de saídas deixou de existir e passou a haver diferença de entradas, o que, ao contrário do entendimento firmado pela Junta de Julgamento Fiscal, deveria ter sido exigido neste mesmo Auto de Infração, mediante a reabertura do prazo de defesa para que o contribuinte pudesse apresentar outras provas que porventura possuísse.

Diz-se isso porque se trata de uma única acusação derivada de um único roteiro de fiscalização, o levantamento quantitativo de estoques. A alteração da diferença encontrada (de saída para entrada e vice-versa) não muda o fulcro da acusação, que trata de omissão de saídas de mercadorias, seja real ou presumida, desvendada a partir da movimentação física do estoque do contribuinte.

Na hipótese vertente, entretanto, como ainda há prazo para renovação da ação fiscal quanto à infração 5 e as demais infrações foram reconhecidas pelo sujeito passivo, a anulação da Decisão de Primeira Instância, para reabertura do prazo de defesa, vai contra a celeridade processual, sendo recomendável que a autoridade competente renove a ação fiscal com vista à exigência do imposto por diferença de entradas, nos moldes em que ficou definido no presente voto.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício. Represento à autoridade competente para que renove a ação fiscal com relação à infração 5, da presente autuação, nos termos desta Decisão.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206955.0005/10-0**, lavrado contra **UNIGEL PLÁSTICOS S/A.**, devendo ser intimado recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$197.289,29**, acrescido das multas de 60% sobre R\$112.962,16 e 70% sobre R\$84.327,13, previstas no artigo 42, incisos II, “F” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$5.277,88**, prevista no artigo 42, IX, da mencionada lei, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05, cumprindo serem homologados os valores já recolhidos. Represento à autoridade competente para que renove a ação fiscal com relação à infração 5, da presente autuação, nos termos desta Decisão.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de agosto de 2011.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

ALESSANDRA BRANDÃO BARBOSA – RELATORA

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS