

**A. I. Nº.** - 203459.0002/10-0  
**AUTUADO** - TUBASA TUBOS DE AÇO DE SALVADOR LTDA.  
**AUTUANTE** - RICARDO FRANÇA PESSOA  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**INTERNET** - 08. 04. 2011

## **1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF Nº 0078-01/11**

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Revisão no levantamento, procedida pelo autuante, com base em provas documentais acostadas pelo impugnante, resulta na descaracterização do lançamento. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

Através do presente Auto de Infração, lavrado em 31/03/2010, foi atribuída ao contribuinte a falta de recolhimento do ICMS, constatada pela apuração de diferenças 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 que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias tributáveis realizadas anteriormente e também não contabilizadas, nos exercícios de 2006 e 2007, sendo exigido o imposto no valor de R\$228.102,92, acrescido da multa de 70%.

O autuado impugnou o lançamento tributário às fls. 136 a 146, argumentando que apesar da competência do preposto fiscal, há equívocos no levantamento que originou a autuação, os quais, corrigidos, resultarão em débito “zero” de ICMS a pagar, conforme passa a demonstrar, ponto por ponto, resultando na apresentação das planilhas retificadas (Docs. 01 e 02 – fls. 150 a 155).

I – Da utilização de estoques iniciais incorretos – realça que os estoques iniciais utilizados pelo autuante mostram-se divergentes dos consignados no livro Registro de Inventário (LRI), inconsistência fácil de ser percebida. A título de exemplo, cita que os estoques iniciais de 2007 não coincidem com os estoques finais de 2006. Como os estoques finais de um ano devem corresponder obrigatoriamente aos iniciais do ano seguinte, não pode aceitar essa divergência. Assim, por evidente inconsistência nos estoques iniciais, a planilha fiscal não pode prosperar.

Relaciona, em seguida, por código de produto, os estoques iniciais considerados pela fiscalização e os números corretos, nos dois exercícios fiscalizados, conforme se verifica nas cópias anexas do LRI (Docs. 03 e 04 – fls. 156 a 177).

II – Da retificação das quantias apuradas quanto às entradas e às saídas acompanhadas de notas fiscais – salienta que, da mesma forma, convicto de que não ter cometido as infrações que lhe foram imputadas, efetuou o seu próprio levantamento, chegando a números diferentes daqueles apurados pela Fiscalização Estadual. E, com base na sua apuração, como demonstra a documentação anexa (Docs. 01 a 98 – fls. 150 a 824), chegou ao número “zero” quanto às omissões, diferentemente do resultado apurado pelo Fisco.

Conforme demonstrou para cada tipo de produto objeto do levantamento fiscal, apontou, por exercício, os dados relativos às entradas e às saídas de mercadorias, comparando os números levantados pelo autuante e aqueles que entende serem os corretos, em conformidade com os documentos fiscais acostados (Docs. 05 a 98 – fls. 178 a 824).

III – Dos princípios da legalidade e da verdade material, aplicáveis no caso em tela – afirma restar claro que a autuação se baseou em números equivocados, divergentes daqueles registrados em seus livros fiscais, o que torna evidente o dever da autoridade administrativa de revisar o débito, pois as planilhas demonstrativas, os livros fiscais e as notas fiscais acostados demonstram a invalidade do crédito apurado pela fiscalização.

Observa que além do princípio da legalidade, aplica-se o princípio da verdade material, que obriga a Administração a decidir baseada em fatos reais. Lembra que o Conselho de Contribuintes, na esfera federal, já decidiu em observância a este princípio, conforme Acórdão nº 103-18789. Assim, cabe à autoridade fiscal proceder à revisão do valor erroneamente indicado no Auto de Infração, corrigindo-o e adequando-o à realidade fática, dando cumprimento não só ao princípio da verdade material, como aos princípios da razoabilidade e da eficiência.

Consigna que ao procedimento fiscal também se aplica o princípio da total vinculação, conforme expresso no art. 142, parágrafo único do Código Tributário Nacional (CTN). E essa vinculação está intimamente ligada ao princípio da legalidade (art. 5º, inciso II da Constituição Federal). Nesse sentido, utiliza-se do art. 37 da Constituição, além de lição de autoria de Rui Barbosa Nogueira.

E acrescenta que o CTN estabelece no parágrafo único do art. 142 que “a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional”, sendo que de acordo com aquele autor, a atividade vinculada não pode se separar da legalidade, tanto no que respeita ao conteúdo, quanto à forma. Assim, a vinculação da atividade administrativa obriga a exigência de tributo, mas desde que ocorra o fato gerador previsto em lei, pois se assim não for, a cobrança se torna ilegal.

Por absoluta inexistência do fato gerador do tributo, conforme demonstrou, e com respaldo nos documentos anexos, aduz que a autuação é totalmente improcedente. Conclui que o lançamento não se sustenta, razão pela qual requer seja declarada a improcedência total do Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal à fl. 839, realçando que as inconsistências atinentes à indicação do estoque inicial e às quantidades relativas às entradas e saídas de mercadorias, tinham decorrido principalmente de informações erradas prestadas pelo contribuinte através do Sintegra, o que levou a uma apuração divergente da realidade.

Frisa que após realizar uma revisão fiscal, acatando as alegações defensivas, aponta nos novos Demonstrativos de Cálculo das Omissões (fls. 840 a 843), uma omissão de saídas no exercício de 2006, que representa o montante de R\$65.229,20, com o ICMS devido no valor de R\$11.088,96, enquanto que no exercício de 2007 não remanesceram diferenças.

Cientificado a respeito da informação fiscal, o autuado se manifestou às fls. 848 a 851, argumentando que ainda há equívocos no novo levantamento apresentado pelo autuante, os quais, corrigidos, resultam em débito “zero” de ICMS. É o que passa a demonstrar, em relação a cada um dos três produtos sobre os quais ainda restaram omissões de entradas ou de saídas.

I – Produto de código 101238 – a Fiscalização encontrou uma omissão de saídas de 20.810,00 Kg, que não existiu, em razão da quantificação incorreta do total de saídas com notas fiscais. Frisa que a quantidade correta de saídas com notas fiscais é de 24.107 Kg e não de 3.267 Kg, como apurado. Para comprovar esta afirmativa, apresenta o extrato da sua movimentação de estoques, juntamente com as cópias de todas as notas fiscais de saídas não consideradas no levantamento fiscal (Doc. 01 – fls. 853 a 895).

Ressalta que retificando-se a quantidade de saídas com notas fiscais, verifica-se que a omissão encontrada pelo Fisco desaparece completamente.

II - Produto de código 101264 – a Fiscalização encontrou uma omissão de entradas de 800,00 Kg, a qual não existiu, por ter decorrido de quantificação incorreta do estoque inicial utilizado no cálculo. Salienta que o estoque inicial correto é de 65.863,00 Kg e não de 65.083,00 Kg, como considerado. Visando comprovar o que afirma, apresenta extrato da sua movimentação de estoques, juntamente com as cópias do termo de abertura e página 02 do livro Registro de Inventário, no qual se encontra registrado o estoque do produto objeto desta discussão (Doc. 02 – fls. 896 a 901).

Aduz que ao ser retificado o estoque inicial equivocado, verifica-se que a omissão encontrada pelo Fisco desaparece completamente.

III - Produto de código 106024 – a Fiscalização encontrou uma omissão de entradas de 600,00 Kg, que não existiu, tendo decorrido de quantificação incorreta do total de entradas com notas fiscais no estabelecimento. Na verdade, a quantidade correta de entradas com notas fiscais é de 1.774,00 Kg e não de 1.174 Kg, como consta na planilha fiscal. Para comprovar o que alega, apresenta extrato da sua movimentação de estoques, juntamente com as cópias de todas as notas fiscais de entrada não consideradas no levantamento (Doc. 03 – fls. 902 a 918).

Ressalta que com a retificação da quantidade de entradas com notas fiscais, constata-se que a omissão apurada pelo Fisco desaparece completamente.

Conclui, afirmando que com base na documentação anexa (Docs. 01 a 03), chegou ao número “zero” quanto às omissões, sejam elas de saídas ou de entradas, diferentemente do que foi apurado pelo autuante. Ressalta que há de se concluir que a autuação não se sustenta, razão pela qual requer que o Auto de Infração seja declarado totalmente improcedente.

O autuante prestou informação fiscal à fl. 922, quando afirmou ter analisado a documentação juntada pelo contribuinte, constatando que seus argumentos têm fundamento. Assim é que no caso do produto de código 101238, a quantidade correta referente às saídas de mercadorias foi de 24.107 Kg e não de 3.267 Kg, conforme apurado na autuação, o que significa que não restou nenhuma diferença para este item.

Quanto ao produto de código 101264, concorda que a quantidade do estoque inicial tinha sido consignada de forma equivocada, no total de 65.083, quando a correta é de 65.863 Kg, haja vista que dividindo-se o valor total do estoque pelo preço unitário, encontra-se a quantidade correta de 65.863. Acrescenta que a impressão verificada no livro está defeituosa, o que levou à indicação errônea da quantidade.

Já em relação ao produto de código 106024, uma análise das notas fiscais de entrada mostra que fora consignada uma quantidade de entradas para essa mercadoria inferior à que de fato ocorrera, não restando nenhuma diferença.

Finaliza, afirmando que não resta nenhum imposto a ser exigido.

#### **VOTO**

O Auto de Infração decorreu de levantamento quantitativo de estoques nos exercícios de 2006 e de 2007, tendo sido apuradas diferenças 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 que o sujeito passivo, ao não contabilizar tais entradas, efetuou os pagamentos correspondentes com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias tributáveis realizadas anteriormente e também não contabilizadas.

O autuado suscitou a improcedência dos créditos tributários exigidos através do Auto de Infração, sob a alegação de que tanto as omissões de entradas como de saídas haviam decorrido de equívocos incorridos pela Fiscalização durante a realização do levantamento quantitativo. Observo que junto à sua peça impugnatória, o sujeito passivo carrou ao processo uma grande quantidade de documentos em favor de suas alegações (fls. 178 a 824), além de ter demonstrado, de forma

pormenorizada, que os resultados apurados pelo autuante tinham decorrido de dois problemas verificados durante a ação fiscal: que os estoques iniciais tinham sido indicados de forma incorreta e que as quantidades apuradas referentes às entradas e às saídas de mercadorias acompanhadas de notas fiscais estavam equivocadas.

Ao prestar a sua informação fiscal, o autuante concordou com as argumentações defensivas, ressaltando que as incorreções tinham decorrido principalmente de informações erradas prestadas pelo contribuinte através do Sintegra, o que resultou na revisão do levantamento fiscal, quando indicou que teriam remanescido diferenças quantitativas em relação a três produtos, sendo que prevaleceriam as omissões de saídas sobre as omissões de entradas.

Noto que ao se manifestar a respeito das alterações apresentadas pelo autuante, o contribuinte mais uma vez trouxe aos autos os argumentos e as provas documentais (fls. 853 a 918), que bastaram para que o autuante, revisasse o seu trabalho, apontando, de forma acertada, que não restaram quaisquer diferenças no estoque do estabelecimento, nos dois exercícios. Deste modo, restaram descaracterizadas tanto as omissões de entrada como as omissões de saída que haviam sido apuradas no levantamento fiscal, correspondente ao levantamento quantitativo de estoques.

Observe, contudo, que tendo em vista que o autuante consignou a seguinte informação no Auto de Infração: *“foram apuradas omissões de saídas através de comparação de informações fornecidas por empresas administradoras de cartão de crédito, comparadas com as contidas na escrita fiscal do contribuinte, de R\$14.886,72 em 2007 e de R\$8.038,45 em 2006”*, e considerando que a omissão de entradas apontada na autuação, que resultou na utilização de presunção legal, foi elidida, recomendo à autoridade competente que determine a realização de nova ação fiscal, visando apurar se existem débitos a serem exigidos do sujeito passivo, no que diz respeito à apuração acima destacada, conforme prevê o art. 156 do RPAF/BA.

Diante do exposto, voto pela improcedência do Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **203459.0002/10-0**, lavrado contra **TUBASA TUBOS DE AÇO DE SALVADOR LTDA**. Recomenda-se que nova ação fiscal seja implementada, visando apurar se existem débitos a serem exigidos, no que se refere à existência de diferenças concernentes às vendas realizadas por meio de cartões de crédito, a teor do art. 156 do RPAF/BA.

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, 28 de março de 2011.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR