

A. I. N° - 206945.0010/09-9
AUTUADO - FONTANA S.A.
AUTUANTES - MAURÍCIO SOUZA PASSOS e TEREZA CRISTINA MARQUES DE MELLO
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 24.08.2011

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0235-04/11

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. EXERCÍCIO FECHADO. Diligências fiscais promoveram retificações das inconsistências do levantamento fiscal. Não acatadas as alegações de inconsistências que já tinham sido feitas com a realização da primeira diligência e também das não comprovadas por meio de livro e documentos fiscais. Infração elidida em parte. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. MULTA. Restou comprovado que é descabível a multa aplicada tendo em vista que o valor de referência do imposto considerado não pago foi recolhido no prazo legal, de acordo com documentos juntados ao processo apesar de ter sido indicado no DAE período de referência diferente, o que não implicou qualquer prejuízo ao Erário público. Infração elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 28/08/09, exige ICMS no valor de R\$10.770,19, acrescido da multa de 70%, além de aplicar multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 5.502,17, pelo cometimento das seguintes infrações:

01. Falta de recolhimento do ICMS relativo à operação de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, e conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (2007/2008) - R\$10.770,19.
02. Multa percentual sobre o ICMS 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 - R\$5.502,17.

O autuado apresentou defesa (fls. 339/350), preliminarmente discorre sobre a autuação, afirma que exerce atividades há mais de 70 anos, cumpre regularmente suas obrigações fiscais e tributárias.

Com relação à infração 2, esclarece que a base de cálculo informada de R\$9.170,29 foi inclusa no pagamento do dia 25/08/08 totalizando R\$16.115,80 conforme demonstrativo à fl. 356.

No tocante à infração 1, com relação às omissões apontadas pela fiscalização esclarece que:

- a) Diversos produtos indicados por códigos consignados em notas fiscais, “eram impróprios para o consumo deu entrada no livro fiscal em 05/09/09, não deu entrada no estoque, conforme cópias anexas”;
- b) Entradas de produtos com um código, a exemplo do 15030 – Sabão Font Conco 36 x 200 gr que deu entrada de 12 cx com o código 15651; 2 cx com código 15032 e 1 cx com código 15031;

- c) Produtos que foram transferidos, a exemplo da nota fiscal 290432 de 28/12/07 de 100 cx, que computou na filial em 31/12/07, ficando em trânsito, mas que somente deram entrada no livro fiscal e estoque de depósito acabado em 07/01/08, “devido o sistema ter um controle de depósito em trânsito, computando o total em 31/12/07”;
- d) Diversos outros produtos que foram transferidos com um código e deu entrada com outro a exemplo do Sabonete Fontana Soft Musk com código 15094 que deu entrada de 7 cx com código 15692 e 22 cx com o código 15691.
- e) Não computada quantidade de diversos produtos no levantamento quantitativo de estoque (fls. 348/350) relativo às notas fiscais 275127 de 20/04/07 e 269958 de 26/01/07;
- f) Quantidades não computadas do estoque final de 31/12/07 (fl. 350) a exemplo do Código 15752 - Bloco Sanit Font Lavanda Refil não computado o estoque final de 52 caixas (fl. 350).
- g) Produtos não controlados, saídos por amostra (fl. 350).

Conclui dizendo que era o que tinha a esclarecer, bem como se coloca à disposição para prestar esclarecimentos adicionais.

Os autuantes na informação fiscal prestada às fls. 521/545, inicialmente discorrem sobre as alegações defensivas e afirmam que em relação às mercadorias indicadas como impróprias para consumo, ou que ocorreram transferências, anexando relatórios, não fazem prova dos fatos alegados, são meramente protelatórias e em seguida passam a contestar cada item da defesa.

1. Com relação aos produtos impróprios para consumo, afirmam que o contribuinte deveria emitir nota fiscal, estornar o crédito fiscal e informar nos arquivos magnéticos para efeito de regularização dos estoques, fato que não ocorreu;
2. Produtos que deram entrada com um código e foram transferidos para outro código: contestam que o levantamento quantitativo de estoque foi feito com base nos códigos dos produtos informados no arquivo magnético e não podem considerar outro levantamento efetuado após o encerramento da fiscalização;
3. Produtos que estavam em trânsito no dia 31/12/07: afirmam que o levantamento fiscal foi feito com base nos estoques escriturados no livro Registro de Inventário, a exemplo do produto código 15851 – Sabonete Iara Afection, cujo estoque inicial de 2008 registra 308 unid, não podendo “considerar a informação fornecida pelo contribuinte”.
4. Quanto às mercadorias não computadas relativas à nota fiscal 275127, a exemplo de 100 cx do produto com código 15040 – Sabonete 123 Baby Rosa, contestam dizendo que “O estoque exercício fechado foi feito por código de produto com base nos dados do arquivo magnético, outro levantamento feito após o fechamento da fiscalização não temos como considerar”.
5. Com relação à indicação da defesa de quantidades divergentes do indicado no levantamento fiscal, contestaram afirmando que “O levantamento foi feito por código de produto, o inventário do exercício de 2007, fls. 09, apresenta o estoque final de 00 unidades, dessa forma, não podemos considerar o estoque de 07 caixas” indicados na defesa.

Com relação à infração 2, reconhecem que efetivamente o contribuinte recolheu a título de ICMS antecipação parcial os valores relativos às notas fiscais 301092, 301362, 301363, 301799, 301800, 301301 e 302300, e que ao preencher o DAE, lançou mês de competência como sendo 08/08, quando na realidade seria mês 07/09, mas que tal fato não causou nenhum prejuízo ao Fisco estadual. Concordam com a improcedência desta infração e mantém integralmente a infração 1.

O autuado foi intimado para tomar conhecimento da informação fiscal (fl. 550), e manifesta-se às fls. 553/571, diz que embora os autuantes tenham reconhecido a improcedência da infração 2, se equivocaram em relação ao posicionamento em relação à infração 1.

Resume que a fiscalização utilizou dois argumentos: que deveria ter estornado o crédito das mercadorias impróprias para consumo, ajustando os inventários e que não podem considerar levantamento feito após o fechamento da fiscalização.

Contesta dizendo que na sua impugnação esclareceu todas as diferenças apontadas, o que no seu entendimento desfaz a presunção de omissão de saída e que um “erro no preenchimento de uma declaração” não pode gerar um lançamento tributário definitivo nos termos do art. 147 do Código Tributário Nacional (CTN). Transcreveu diversas decisões de julgados por Tribunais Superiores (fls. 556/559) que tratam de ocorrência de erros de preenchimento de declarações para reforçar o seu posicionamento de que a presunção fiscal restou desfeita.

Em seguida reapresentou às fls. 559/570 todos os argumentos da defesa e diz que não é possível manter a exigência fiscal baseada em dados que não condizem com a realidade fática e que no seu entendimento devem ser acolhidas “as provas em contrário” trazida ao feito, por o levantamento fiscal conter impropriedades com base em declarações equivocadas do contribuinte. Requer a improcedência da infração 1.

Os autuantes prestam a segunda informação fiscal (fls. 571/572) comentam a manifestação do impugnante e dizem que o levantamento fiscal foi feito com base nos arquivos magnéticos apresentados, cujos dados constantes foram considerados e livro de inventário.

Ressaltam que no início dos trabalhos, intimou o contribuinte para regularizar seus arquivos magnéticos dos exercícios de 2007 e 2008, tendo concedido prazo de trinta dias, que consideram tempo suficiente para promover as alterações dos dados apresentados durante a fiscalização. Destacam que os “valores” constantes do livro Registro de Inventário estão exatamente iguais aos dos arquivos magnéticos.

A 4ª JJF determinou a realização de diligência à fl. 582, no sentido de que fossem computadas no levantamento quantitativo de estoque as quantidades consignadas nas notas fiscais juntadas ao processo que não constam no demonstrativo original.

Os autuantes prestaram nova informação fiscal (fl. 588) dizendo que em atendimento à diligência solicitada apresentam novo demonstrativo no qual foram considerados os estoques inicial e final das mercadorias objeto da autuação conforme documentos às fls. 302/314.

De acordo com demonstrativos analíticos anexados às fls. 584/587, resultou em valor devido de R\$1.021,55 no exercício de 2007 e R\$8.014,00 no exercício de 2008 totalizando R\$9.035,55.

Intimado para tomar conhecimento do resultado da diligência (fl. 590) o autuado manifestou-se às fls. 591/605. Comenta a seqüência dos fatos e diz que mais uma vez os autuantes refizeram os demonstrativos com base nas declarações que prestou “ignorando os DOCUMENTOS” fiscais.

Reitera os argumentos da defesa inicial, inclusive das explicações apresentadas no qual relacionou produtos e quantidades por código que não foram computados no levantamento fiscal (fls. 593/604).

Ressalta que o disposto no art. 147, §2º do CTN estabelece que “os erros contidos na declaração e apuráveis pelo seu exame serão retificados de ofício pela autoridade administrativa a que competir a revisão daquela” e não pode ser mantida a exigência fiscal com base em dados declarados incorretamente conforme documentos fiscais juntados com a defesa.

Os autuantes prestam a terceira informação fiscal (fls. 613/614), comentam que a infração trata de divergência no levantamento de estoque e que na nova manifestação do contribuinte não foi apresentado nenhum fato novo. Argumenta que refizeram os demonstrativos em atendimento à diligência, considerando as alegações no tocante ao livro Registro de Inventário referente a dados conflitantes com os constantes do arquivo magnético, permanecendo diferenças devidas.

A 4ª JJF decidiu converter o processo em diligência (fl. 618) no sentido de que fossem refeitos os demonstrativos originais (sintético/analítico) fazendo as inclusões das quantidades consignadas em notas fiscais juntadas ao processo, mesmo que não constem no arquivo magnético.

Os autuantes prestaram a quarta informação fiscal (fl. 626) dizendo que “o levantamento levou em consideração a Nota Fiscal 275127, que não foi considerada no levantamento anterior, de forma [que] alguns itens foram alterados”, conforme demonstrativos juntados às fls. 621/624.

O autuado foi cientificado do resultado da diligência (fl. 630), tendo se manifestado às fls. 633/649. Afirmar que na sua impugnação esclareceu as diferenças apuradas e que o levantamento fiscal fundou-se em declarações, preenchidas com erro de preenchimento e que não pode constituir fato gerador do imposto nos termos do art. 147, §2º do CTN. Transcreve diversas decisões de Tribunais Superiores (fls. 634/637) para reforçar o seu posicionamento.

Nas fls. 638/649 repetiu o texto apresentado a título de explicações contido na defesa inicial (fls. 339/352), e disse que “as diligências não atenderam ao requerimento da impugnante, bem evidenciando a impropriedade das conclusões fiscais encontram base equivocada, é de se impor o cancelamento da exigência em questão”. Requer a nulidade da autuação.

Os autuantes prestam a quinta informação fiscal e dizem que o demonstrativo às fls. 621/622 foi elaborado com finalidade de atender a determinação do CONSEF, notadamente em relação à nota fiscal 275127 que não foi considerada no levantamento inicial.

Argumentam que não tendo sido apresentado qualquer fato novo, mantém a autuação.

VOTO

Na última manifestação acerca da informação fiscal o autuado requereu a nulidade da autuação, sob alegação de que as diligências realizadas não atenderam ao que foi requerido. Observo que o Auto de Infração foi lavrado para exigência de tributos, com indicação dos elementos constitutivos (sujeito ativo, descrição dos fatos, demonstrativos, data de ocorrência dos fatos geradores, base de cálculo, alíquota, multa, total do débito, dispositivos infringidos), em conformidade com os artigos 38 a 41 do RPAF/BA. O contribuinte entendeu e se defendeu do que foi acusado e não vislumbro inobservâncias formais que conduza a sua nulidade nos termos do art. 18 do mencionado diploma legal, motivo pelo qual rejeito o pedido de nulidade formulado.

No mérito, o Auto de Infração exige ICMS relativo à omissão de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoque e aplica multa percentual sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, com saída posterior tributada normalmente.

Com relação à infração 1, na defesa inicial o autuado alegou que ocorreram diversas falhas no levantamento fiscal: Computado produtos impróprios para o consumo; mudanças de código de produtos; produtos transferidos que se encontravam em trânsito; produtos transferidos com código diferente do da entrada; quantidades de produtos não computados e constantes de notas fiscais juntadas ao processo; quantidades não computadas do estoque final e produtos não controlados que deram saídas como amostra.

Na primeira informação fiscal os autuantes contestaram as alegações defensivas, tendo o autuado se manifestado dizendo que ocorreu erro no preenchimento de “declaração” [arquivo magnético] e que não pode gerar um lançamento tributário definitivo.

Na segunda informação fiscal os autuantes esclareceram que o levantamento fiscal foi feito com base no arquivo magnético apresentado, inclusive os dados dos inventários (estoque inicial e final) e que durante a fiscalização intimou o contribuinte para regularizar seus arquivos magnéticos dos exercícios de 2007 e 2008, o que não foi feito.

O CONSEF objetivando promover o saneamento do processo determinou a realização de diligência no sentido de que fossem computadas no levantamento fiscal as quantidades de produtos consignadas em notas fiscais juntadas ao processo e das quantidades não computadas do estoque final registrado no livro Registro de Inventário que divergiam do arquivo magnético.

Em atendimento à primeira diligência (fl. 582) os autuantes refizeram os demonstrativos originais computando apenas as quantidades de mercadorias registradas no livro Registro de Inventário que não constavam no arquivo magnético, mas não fizeram os ajustes com relação às notas fiscais juntadas com a defesa, o que não atendia às necessidades de saneamento do processo.

Novamente foi determinada a realização de diligência (fl. 618) no sentido de que fossem refeitos os demonstrativos sintético e analítico, fazendo as inclusões das quantidades consignadas em notas fiscais juntadas ao processo, mesmo que não constassem nos arquivos magnéticos. Os autuantes na quarta informação fiscal (fl. 626) refizeram o demonstrativo apenas relativo ao exercício de 2007.

Cientificado do resultado da diligência o autuado não contestou os ajustes relativos ao exercício de 2007. Assim sendo, acato os demonstrativos refeitos pelos autuantes juntados às fls. 621/624 e considero devido o valor de R\$1.389,54.

Quanto ao exercício de 2008 após cientificado do resultado da diligência o autuado reapresentou as explicações da defesa (fls. 638/649), afirmando que não foi atendido ao que foi determinado.

Os autuantes contestaram (fls. 621/622) afirmando que atenderam a determinação do CONSEF.

Observe que na diligência à fl. 582 foi determinado que fosse feito os demonstrativos originais no sentido de incluir as quantidades de mercadorias objeto do levantamento fiscal consignadas nas notas fiscais juntadas com a defesa e também do livro Registro de Inventário, tendo sido feito a inclusão das quantidades do inventário e mantido o posicionamento quanto às notas fiscais.

Pela análise dos elementos contidos no processo faço as seguintes constatações (exercício - 2008):

- a) Mercadorias impróprias para o consumo: Confrontando o demonstrativo sintético feito pelos autuantes (fls. 584/585) com as justificativas apresentadas na manifestação do autuado (fls. 638/649), observo que com relação ao produto código 15002-Deterg Liq Font Glic. o autuado alegou que não foram computadas as quantidades consignadas nas notas fiscais 106503, 106504, 106499, 106497, 106501 por estarem impróprias para o consumo. Já o demonstrativo à fl. 316 comprova ter sido computado no levantamento das entradas as citadas notas fiscais, cujas cópias foram juntadas às fls. 386/391 a título de devolução de venda. Logo, está correto o procedimento fiscal. Da mesma forma o produto código 15003-Deterg Liq Font Limão, o autuado alegou que as mercadorias constantes das notas fiscais 106499, 106507, 106504, 106501 e 106503 tratam-se de mercadorias impróprias para o consumo. Verifico que as quantidades foram computadas no levantamento fiscal das entradas à fl. 316, conforme cópias de notas fiscais de devoluções (fls. 386/391). O mesmo ocorre com os produtos com códigos 15004 e 15005. Portanto, tendo sido computadas as quantidades nos demonstrativos, está correto o procedimento fiscal. Observe que caso as mercadorias estivessem impróprias para o consumo, a empresa em cumprimento ao que determina a legislação tributária, deveria emitir nota fiscal de saída dos produtos para efetivar baixa dos estoques e promover o estorno do crédito fiscal correspondente (art. 100, V do RICMS/BA), ajustando as quantidades do estoque físico ao estoque contábil, fato que não ocorreu.
- b) Transferência de material: O autuado alegou na sua defesa que diversas mercadorias foram transferidas para outros códigos, a exemplo dos códigos de produtos 15005/15002; 15030/15651; 15031/15030; 15032/15030; 150367/15040; 15092/15091; 15094/15091; 15126/15692; 15311/15752; 15312/15313; 15619/15620, além de outros (vide fls. 1640/1643). Juntou às fls. 392/455 cópia de fichas de controle de estoques para tentar provar esta alegação, o que foi contestado pelos autuantes. Tal alegação não pode ser acatada, tendo em vista que os produtos devem ser codificados de forma uniforme (entrada, saída e inventário), devendo ser informada sua movimentação nos arquivos magnéticos (O Registro Tipo 50 e 54 no que se refere às entradas e saídas por item de cada documento fiscal e Registro Tipo 60 para informar as operações realizadas com documentos fiscais emitidos por equipamento emissor de cupom fiscal). Logo, o levantamento fiscal foi feito com base nas informações contidas no arquivo magnético e as fichas de controle de estoques não podem ser aceitas como provas de saídas com códigos diferentes dos que constam nos documentos fiscais.
- c) Erro de inventário: Na fl. 639 alegou que o estoque final do produto 15036 é de 20 caixas e não de 36. Constatado que no demonstrativo à fl. 584 o autuante já tinha corrigido o original (fl. 38) indicando 20 unidades. Da mesma forma a mercadoria com código 15261, na fl. 640 a empresa

alegou que o estoque final era de 34 caixas, sendo que no demonstrativo refeito às fls. 584/585 já tinha sido excluído este produto, assim como outros a exemplo da mercadoria com código 15939. Portanto, com relação às alegações de erro de inventário feita na última manifestação do autuado (também de outras mercadorias), tornaram-se inócuas, motivo pelo qual deixo de apreciá-las.

- d) Mercadorias em trânsito: A empresa alegou que diversas mercadorias, a exemplo do código 15851 – Sabte Iara Affection, foi recebida em transferência 50 caixas pela nota fiscal 290432 de 28/12/07 que computou no inventário de 31/12/07 mas só deu entrada no livro fiscal em 07/01/08. Também não pode ser acatada tal alegação, tendo em vista que o livro Registro de Inventário indica estoque final em 31/12/07 de 308 caixas (fl. 365), quantidade que foi computada corretamente pelos autuantes no demonstrativo à fl. 585. Caso as mercadorias já se encontrassem no depósito na data do inventário, sem escriturar a nota fiscal de entrada correspondente a empresa deveria arrolar separadamente no inventário que as “mercadorias encontravam-se em trânsito” de modo que não fossem consideradas no estoque inicial do exercício de 2008. A mesma apreciação é válida para os demais produtos que indicou “em trânsito”.

Face ao acima explanado, restou comprovado que em atendimento à primeira diligência, os autuantes computaram as quantidades de mercadorias que tinham sido indicadas incorretamente nos demonstrativos originais, e excluíram mercadorias cuja inclusão das quantidades configuraram omissão de entrada, visto que foi exigido ICMS apenas da omissão de saída. Na manifestação do autuado acerca da segunda diligência não foi trazido nenhum fato novo, além de repetir alegações que já tinham sido corrigidas na diligência anterior.

Pelo exposto, com as apreciações acima, acato o demonstrativo refeito pela fiscalização às fls. 584/585 e considero devido o valor de R\$8.014,03 no exercício de 2008, totalizando o débito da infração 1 em R\$9.403,57 conforme demonstrativo de débito à fl. 626.

Relativamente à infração 2, na defesa apresentada o autuado alegou que a base de cálculo informada de R\$9.170,29 foi inclusa no pagamento do dia 25/08/08 totalizando R\$16.115,80 o que foi acatado pelos autuantes na informação fiscal.

Constato que no demonstrativo original elaborado pela fiscalização referente ao mês de julho/07 (fl. 287) foram relacionadas as notas fiscais 301092, 301362, 301363, 301799, 301800, 301301 e 302300.

Tais notas fiscais foram relacionadas no demonstrativo juntado com a defesa (fl. 356), sendo que no preenchimento do DAE à fl. 357 foi indicado como referência o mês 08/08, o que induziu ao equívoco por parte da fiscalização, visto que se referia ao mês 07/08. Entretanto, o documento juntado à fl. 315 demonstra que o recolhimento do ICMS antecipação parcial foi feito no dia 25/08/08, ou seja, no prazo correto, não causando qualquer prejuízo ao Fisco estadual. Dessa forma, declaro improcedente esta infração.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº. **206945.0010/09-9** lavrado contra **FONTANA S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento imposto no valor de **R\$9.403,57**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de agosto de 2011.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR

PAULO DANILO REIS LOPES - JULGADOR