

A. I. Nº - 207093.0012/08-0
AUTUADO - CARBOFLEX PRODUTOS E SERVIÇOS ESPECIAIS LTDA.
AUTUANTE - JUVÉNCIO RUY CARDOSO NEVES
ORIGEM - INFАЗ ATACADO
INTERNET - 11.10.2011

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0268-04/11

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Os documentos autuados contrariam as alegações defensivas e confirmam a acusação fiscal. Valor reduzido em razão de ajuste no procedimento fiscal com base em novos arquivos magnéticos transmitidos pelo contribuinte em declarar a certeza e fidelidade dos registros fiscais correspondentes à sua atividade empresarial. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 23/12/2008 em decorrência de falta de recolhimento de ICMS no valor de R\$216.683,15, constatado pela apuração de diferenças tanto de entrada 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 realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício, apurado por levantamento quantitativo de estoques, acrescido da multa de 70%.

O autuado apresenta defesa às fls. 115 a 118, acompanhada dos demonstrativos de fls. 138/53, nos quais aponta inconsistências. Argumenta que de acordo com o Demonstrativo de Auditoria de Estoques, no levantamento quantitativo das saídas, os produtos fiscalizados tiveram valores aumentados, não estando em conformidade com o que está na nota fiscal, o que acarretou uma grande diferença na apuração do estoque no momento em que seus valores foram arredondados pelo auditor e como se trata de toneladas, os valores têm um grande acréscimo, juntando cópia das notas que tiveram seus valores alterados juntamente com uma planilha.

Diz também que o auditor deixou de lançar várias notas fiscais de entrada, e fez lançamentos de algumas notas com valores menores no período de 2004 e 2005, o que ocasionou uma grande diferença no Demonstrativo de Auditoria de Estoque para servir de cálculo para o Auto de Infração, juntando cópia das notas fiscais que não foram lançadas.

Fala que os produtos Ácido Aquisulfônico e Amida são usados na fabricação de DDP80 como se tivesse omissão de entrada, porém o produto não pode ter entrada visto que é fabricado pela empresa.

Aduz que o auditor trocou o produto em algumas notas fiscais por outro produto ocasionando diferença no estoque de ambos no período de 2004 e 2005, conforme anexo.

Afirma que a nota fiscal nº 553 que é de simples remessa foi considerada pelo auditor como de entrada de mercadoria, dando diferença no estoque, visto que a mercadoria já havia dado entrada com a nota fiscal nº 552 (cópia anexa).

Também afirma que a nota fiscal nº 998, de entrada, foi considerada pelo auditor como sendo do mês de dezembro de 2005, porém a nota foi escriturada no livro de entrada em janeiro de 2006 (cópia anexa).

Acrescenta que as notas fiscais de entrada e saída de cloreto de sódio estão em toneladas e o auditor colocou a unidade em metros cúbicos, usando o mesmo valor da tonelada que estava na

nota fiscal de entrada e em algumas notas colocando valores que não se pode identificar se é tonelada ou metro cúbico, tornando impossível a apuração de diferenças ocorridas (cópia em anexo do relatório do auditor e as notas fiscais).

Dizendo que a documentação original encontra-se à disposição da SEFAZ caso seja necessária a sua apresentação, pede a anulação do Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 524 e 525, dizendo que a questão do arredondamento não foi objeto de critério adotado pelo autuante, mas tão somente informação prestada pelo autuado nos seus registros magnéticos no SINTEGRA e que não alterou os dados contidos nos arquivos e nem mesmo o autuado informou quais seriam os documentos fiscais nos quais tal fato ocorreu, restringindo-se a apenas alegar sem prova.

Diz que da mesma forma apresenta frágil argumento de que o autuante não teria lançado notas fiscais de entrada e, em outras, teria lançado com valor a menor reiterando que o levantamento foi realizado a partir de informações apresentadas em arquivo magnético fornecido pelo autuando.

Quanto aos produtos Ácido Aquilsufônico e Amida, o autuado não apresentou nenhum mapa de produção ou livro Registro de Controle da Produção e do Estoque no momento da ação fiscal nem por ocasião da Defesa para comprovar a produção industrial, mas que apenas argumenta que “produz” os referidos produtos, que podem ser adquiridos no mercado, sem comprovar seu processo produtivo e o consecutivo registro de produção.

Com relação à acusação defensiva de “troca” de produtos nas saídas em algumas notas, realizadas pelo autuante, diz ser descabida uma vez que todas as movimentações foram realizadas a partir dos arquivos magnéticos fornecidos pela autuada e que não promoveu modificação nos registros.

Em referência à nota fiscal de simples remessa nºs 553 e 552 informa que considerou somente a nota fiscal de nº 553.

Em relação à nota fiscal nº 998, informa que a autuada foi quem a informou no arquivo magnético, o qual deve espelhar o registro dos livros fiscais, e não lhe coube incluir ou não a referida nota fiscal, repetindo que a ação fiscal foi desenvolvida a partir dos arquivos magnéticos apresentados pela autuada.

Quanto à unidade de medida de Cloreto de Sódio, diz que lhe é novidade, pois utilizou tão somente as informações do arquivo magnético, aduzindo que a autuada não deve se preocupar com a nomenclatura, mas tão somente com as quantidades que foram apuradas com base nas informações prestadas através do Sintegra e, por isso, não cabe ser questionada, exceto em caso de erro ou divergência com o documento fiscal.

Conclui requerendo a procedência da autuação.

Às fls. 528 e 529 consta pedido de diligência fiscal com o seguinte teor:

“Analizando os autos e para garantir a concreção dos princípios que regem o Processo Administrativo Fiscal, em especial os da verdade material, do informalismo e da garantia da ampla defesa, e tendo em vista juntada de documentos pelo autuado na ocasião da Defesa especificando incoerências no levantamento quantitativo, e que a Informação Fiscal de fls. 524 e 525 não atende à disposição do §6º do art. 127 do RPAF, esta 1ª JJF decidiu converter o processo em diligência à Inspetoria de Origem para que:

I – AUTUANTE

Preste nova Informação Fiscal com clareza e precisão, abrangendo todos os aspectos da defesa com fundamentação, inclusive se pronunciando a respeito dos documentos juntados pelo contribuinte às fls. 132 a 520, confrontando-os com o levantamento quantitativo, em especial o de entradas e saídas para, em caso de constatação de divergências à vista das notas fiscais, ajustar os demonstrativos e consequente levantamento.

II – INSPETORIA FAZENDÁRIA

Fornecer ao autuado, cópia da nova Informação Fiscal, demonstrativos refeitos, mediante recibo juntado ao PAF, concedendo prazo de dez dias para o contribuinte se manifestar, caso queira.

Caso o autuado se manifeste nos autos, o processo deve ser encaminhado para o autuante prestar nova informação fiscal".

Atendendo à diligência, às fls. 533 a 535, o autuante se manifesta da seguinte forma:

a) que a defesa de fls. 116 a 118 requer a nulidade do lançamento, mas que não se trata de pedido de nulidade e sim de argumentação de mérito uma vez que entende não haver fato que se reporte ao art. 18 do RPAF;

b) Arredondamento da quantidade dos produtos:

Entende ter deixado claro na informação fiscal de fl. 524 que a questão do “arredondamento” das quantidades dos produtos, cujas notas fiscais a autuada anexou às fls. 180 a 520 não se deu por critério ou procedimento estanque (sic) à documentação que lhe foi apresentada em meio magnético, pois o levantamento quantitativo por espécie de mercadorias foi realizado a partir dos arquivos magnéticos em atendimento à intimação de fl. 5 do PAF.

Ressalta que no decorrer da diligência intimou novamente, por duas vezes a autuada (fls. 530 e 531) para apresentar novos arquivos magnéticos sanando as incorreções por ele declaradas com fito de realizar novo levantamento quantitativo, tendo a autuada declarado (fl. 532) ter sido a responsável pelo arredondamento das quantidades;

c) Notas Fiscais de entrada não lançadas e lançadas com o valor a menor:

Diz que não se trata de ele ter deixado de lançar várias notas fiscais de entradas e ter feito lançamento de algumas notas com valores menores, mas tão somente de a autuada ter omitido o registro dessas notas e ter lançado outras com valores menores, isto porque não lhe coube, autuante, a geração dos dados do arquivo magnético e sim à própria autuada.

Fala que intimou a autuada a apresentar os arquivos magnéticos retificados, com a inclusão das referidas notas fiscais não lançadas e lançadas com valores menores, objeto da planilha de fls. 139 a 152, e a resposta veio na declaração de fl. 532, pleiteando mais alguns dias para o cumprimento, mas até esta data não apresentou novos arquivos;

d) Matéria-prima adquirida para fabricação de DDP80:

Friza que o argumento defensivo quanto à omissão de entrada da mercadoria DDP80, que a autuada alega não pode ocorrer uma vez que a produz, é inconsistente. Acrescenta que uma simples verificação das notas fiscais de aquisição de mercadorias, fls. 183 a 186, são suficientes para comprovar que também comprou tal produto. Logo, não há que se falar em produto cuja elaboração lhe é exclusiva. Ou seja, a DDP80 (Baritina) tem patente de domínio público não lhe sendo restrita a produção à autuada. Trata-se de mercadoria amplamente comercializada e distribuída no país, inclusive na Bahia;

e) Troca de produtos na saída e na entrada:

Diz que mais uma vez a autuada tenta reportar ao autuante erros que cometeu nos registros do arquivo magnético, pois não lhe coube classificar os produtos constantes nos registros 54 e 75, mas a ela mesma. Salienta que solicitou a retificação desses erros, pelo que a autuada declarou ainda não ter executado as retificações até a data 11/12/2009;

f) Nota Fiscal de simples remessa considerada como entrada:

Fala que apenas considerou a nota fiscal nº 553, de entrada de mercadoria. Observa que o lançamento em duplicidade dessa nota fiscal favoreceria à autuada, reduzindo o montante das entradas exigidas;

g) Data do lançamento da entrada da mercadoria:

Em relação ao fato de ter sido considerada a nota fiscal de nº 998 em dezembro de 2005, mais uma vez diz não ter sido critério por ele adotado, pois se trata de erro de lançamento no arquivo magnético por parte da autuada, a ela cabendo a regularização, ressalvando que tal procedimento irá aumentar a exigência fiscal;

h) Unidade de medida:

Reafirma que se refere a erro cometido pela autuada por ocasião da elaboração dos arquivos magnéticos.

Às fls. 543 e 544, a autuada volta a se manifestar dizendo que em 11 de fevereiro do corrente ano (véspera de carnaval) recebeu intimação para no prazo de 10 dias se manifestar em relação à informação fiscal de fls. 524 e 525, diligência de fls. 528 e 529 e a conclusão da diligência e outros documentos de fls. 530 a 535.

De imediato, alega cerceamento do direito de defesa, vez que o período de carnaval reduziu em sete dias o prazo para se manifestar.

Informa que encaminhou à SEFAZ via internet, os arquivos magnéticos do período de 01 de janeiro de 2004 a 31 de dezembro de 2005, contendo todos os registros exatos dos produtos e quantidades, validados no Sintegra, conforme cópias dos comprovantes que anexa e que também já dispõe do livro Registro de Controle da Produção e do Estoque devidamente escrutinado para comprovar os produtos utilizados no processo de produção industrial, as quantidades produzidas e as perdas ocorridas, do período 2004 e 2005.

Concluindo, requer:

- a) sejam acolhidos os documentos apresentados e oferecidos;
- b) intime o autuante para, caso persista na manutenção do AI, então que apresente nova informação fiscal;
- c) que o auto seja julgado improcedente.

Às fls. 563/564 constam extratos SIGAT de pagamento parcial do débito.

Às fls. 570/571 a autuada informa que em 26/04/2010 encaminhou, via Internet, para o banco de dados da SEFAZ os arquivos magnéticos do período janeiro de 2004 a dezembro de 2005 contendo os registros validados no SINTEGRA, conforme comprovantes que anexa, e que após sua análise reconhece que houve falta de recolhimento de ICMS no valor de R\$13.444,31 que recolheu em 20/05/2010.

Conclui requerendo o aceite dos documentos apresentados e, após o acolhimento do pagamento realizado, julgue extinto o crédito reclamado pela SEFAZ neste auto de infração.

Conforme fls. 608/609 o PAF foi baixado em diligência para:

I – AUTUANTE

- a) Intimar o autuado a trazer ao processo a memória de cálculo em que demonstre como obteve o valor que reconhece como devido;
- b) Preste nova Informação Fiscal com clareza e precisão, abrangendo todos os aspectos da defesa com fundamentação, inclusive se pronunciando a respeito das novas manifestações do autuado e dos documentos por ele juntados, confrontando-os com o levantamento quantitativo, em especial o de entradas e saídas para, se for o caso, ajustar os demonstrativos e o consequente levantamento quantitativo de estoque.

II – INSPETORIA FAZENDÁRIA

Fornecer ao autuado, cópia da nova Informação Fiscal, demonstrativos refeitos, mediante recibo juntado ao PAF, concedendo prazo de dez dias para o contribuinte se manifestar, caso queira.

Caso o autuado se manifeste nos autos, o processo deve ser encaminhado para o autuante prestar nova informação fiscal.

Às fls. 614/615, em face do cumprimento da diligência, o autuante informa:

- a) Que intimou o autuado para apresentar a memória de cálculo do valor reconhecido como devido;
- b) Que, intimado, o autuado apresentou novos arquivos magnéticos corrigidos com retificações das quantidades anteriormente informadas e inclusão das notas fiscais juntadas ao PAF. Conferiu tais arquivos e ajustou o levantamento quantitativo de estoques passando o ICMS devido em 2004 de R\$164.773,04 para R\$5.348,59 e em 2005 de R\$51.910,11 para R\$85.780,68, conforme os novos demonstrativos que junta às fls. 616 a 650.

Intimada para ciência do resultado da diligência com fornecimento de cópia dos novos demonstrativos e estipulação do prazo de 10 dias para, querendo, sobre ele pronunciar (fl. 761), o representante legal da autuada, dizendo ter recebido a intimação fiscal em 27/06/2010 (domingo), atravessou petição requerendo prazo adicional de mais 10 dias para se manifestar a cerca da diligência fiscal (fl. 763).

Às fls. 768/771 o representante legal da autuada assim se manifesta em peça datada de 15/07/2010:

- a) Que embora o autuante, com humildade, tenha reconhecido que a exigência inicial estava incorreta e a tenha reduzido, persistiu na mesma metodologia evitada de incorreções que já havia apontado nas oportunidades que, representando a autuada, se manifestou;
- b) Que o autuante não se manifestou sobre os argumentos de defesa apresentados, nem mesmo para rejeitá-los;
- c) Entende que a informação fiscal não pode ser considerada como peça a ser utilizada como fundamentação da exigência fiscal de R\$91.129,27;
- d) Que, a despeito de já ter informado na manifestação de agosto de 2010 a memória de cálculo do valor reconhecido como devido, reproduz o demonstrativo relativo ao total de R\$13.444,31;
- e) De 2004, do valor ajustado pelo autuante (R\$5.348,59), reconhece R\$3.553,19 e que a diferença de R\$1.795,39 refere-se à nota fiscal 935, do produto Baritina, CFOP 6152 (transferência de produto tributado), que o autuante não considerou em seu trabalho;
- f) Requer sejam os atos deste PAF publicados em nome do representante legal e que este seja intimado pessoalmente de todos os atos processuais em seu endereço profissional, sob pena de nulidade.

Diz em suas conclusões:

1. Manutenção dos argumentos defensivos reconhecendo o débito de R\$13.444,31;
2. Com relação a 2004 repisa o argumento acima exposto;
3. Com relação a 2005 alega não poder se manifestar por entender que a diligência não foi cumprida, devendo prevalecer o valor que reconhece como devido (R\$9.891,12);
4. Caso não seja acolhida sua confissão de débito, pede nova diligência fiscal por estranho ao feito;
5. Sejam os atos do PAF publicados em nome do Advogado, o qual deve ser pessoalmente intimado, sob pena de nulidade do ato.

Às fls. 777/778 o autuante informa que:

- a) Concluída a diligência saneadora determinada pela JJF entregou ao autuado cópia do trabalho que retificou os valores inicialmente exigidos;
- b) Houve várias intimações ao autuado para correção das informações que ele prestou nos arquivos magnéticos originais;
- c) As inconsistências contidas nos arquivos, em especial os relativos a arredondamento de quantidades, são de responsabilidade do próprio autuado, pois foi quem produziu os arquivos;
- d) A autuada, corrigindo as inconsistências, apresentou novos arquivos magnéticos que utilizou para refazer o procedimento fiscal em que resultou no novo valor de R\$91.129,27;

- e) Os questionamentos da autuada foram respondidos nos valores retificados para os exercícios de 2004 e 2005;
- f) Os valores reconhecidos como devido pela autuada não correspondem ao resultado decorrente da sua base de dados e documentos fiscais;
- g) Com relação a 2004 o patrono da autuada não leu ou não interpretou corretamente o demonstrativo de fl. 620;
- h) Com relação a 2005 o impugnante não apresentou tabela de produtos como fez no exercício de 2004, mas uma tabela com números aleatórios reconhecendo uma diferença de ICMS devido de R\$9.891,12, não informando como chegou a tal valor;
- i) Conforme visto no demonstrativo de fl. 643 a nota fiscal 935 foi considerada no levantamento fiscal, não procedendo a alegação defensiva.

Discorda do pedido de nova diligência por entender como mero recurso protelatório, destacando que, durante o processo da sua diligência, chamou a autuada para prestar esclarecimentos sobre o processo de industrialização, transformação de produtos, em diversas vezes e não foi atendido. Ratifica a certeza do valor de R\$91.129,27.

Declarado o início do julgamento, o Julgador Paulo Danilo, em razão da norma prevista no art. 40, § 3º do Regimento Interno do CONSEF, declarou-se impedido de votar.

VOTO

Constato que o lançamento de ofício está revestido das formalidades legais, considerando que estão determinados o contribuinte autuado, o montante do débito tributário e a natureza da infração apurada, bem como expressos os dispositivos legais infringidos e relativos a cada situação, não estando presente nos autos nenhum dos motivos de nulidades elencados na legislação, enquadráveis nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/BA, e, por isso, não há motivo para anulação do auto de infração.

Com fundamento nas alíneas “a” e “b” do inciso I do art. 147 do RPAF/99, indefiro a solicitação de diligência por auditor estranho ao feito, tendo em vista considerar suficientes para a formação de minha convicção os elementos contidos nos autos e ter por objetivo verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estão na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos.

O autuado inicialmente impugnou o lançamento argumentando que o levantamento quantitativo apresenta as seguintes inconsistências: a) os produtos fiscalizados tiveram valores aumentados, não estando em conformidade com o que está na nota fiscal, o que acarretou diferença na apuração do Estoque no momento em que seus valores foram arredondados pelo auditor e como se trata de toneladas, os valores tem um grande acréscimo, juntando cópia das notas que tiveram seus valores alterados juntamente com uma planilha; b) disse também que o auditor deixou de lançar várias notas fiscais de entrada, e fez lançamentos de algumas notas com valores menores no período de 2004 e 2005, o que ocasionou diferença no Demonstrativo de Auditoria de Estoque para servir de cálculo para o Auto de Infração, juntando cópia das notas fiscais que não foram lançadas; c) falou que os produtos Ácido Aquisulfônico e Amida são usados na fabricação de DDP80, produto considerado como se tivesse omissão de entrada, porém tal produto não pode ter entrada visto que é fabricado pela empresa; d) o auditor trocou o produto em algumas notas fiscais por outro produto ocasionando diferença no estoque de ambos no período de 2004 e 2005; f) a nota fiscal nº 553 que é de simples remessa foi considerada pelo auditor como de entrada de mercadoria, dando diferença no estoque visto que a mercadoria já havia dado entrada com a nota fiscal nº 552; g) a nota fiscal nº 998 de entrada, foi considerada pelo auditor como sendo do mês de dezembro de 2005, porém a nota foi escriturada no livro de entrada em janeiro de 2006; h) as notas fiscais de entrada e saída de cloreto de sódio estão em toneladas e o auditor colocou a unidade em metros cúbicos, usando o mesmo valor da tonelada que estava na nota fiscal de

entrada e em algumas notas colocando valores que não se pode identificar se é tonelada ou metro cúbico, tornando impossível a apuração de diferenças ocorridas.

Analizando os autos vejo que o procedimento fiscal, regulamentado nos arts. 936 e 938 do RICMS-BA e disciplinado na Portaria 445/98, foi regularmente efetuado com base nos arquivos magnéticos do SINTEGRA elaborados e entregues à SEFAZ pelo contribuinte autuado em cumprimento da obrigação tributária acessória prevista no art. 686, §5º do RICMS-BA, os quais, conforme art. 683 do regulamento citado contêm os registros atinentes à atividade comercial da empresa.

O levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias constitui modalidade de procedimento fiscal destinado a conferir as entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento do contribuinte, num determinado período, tomando-se como pontos de referência os inventários inicial e final do período considerado, levando-se em conta tanto as quantidades de mercadorias como a sua expressão monetária.

Ora, tendo em vista que o levantamento quantitativo de estoque é uma equação matemática, os registros fiscais feitos pelo contribuinte estando corretos e refletindo a regularidade do cumprimento das obrigações tributárias não há que apresentar diferenças que impliquem em exigência fiscal.

No caso de a equação do procedimento fiscal resultar em diferença por omissão, estando corretos os registros fiscais feitos pelo contribuinte e apurando omissão de registros na movimentação comercial do contribuinte, exige-se o pertinente imposto não recolhido oportunamente.

A constatação de omissão de saídas de mercadorias mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da falta de pagamento do ICMS relativo a operações efetuadas pelo contribuinte sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem lançamento dos valores correspondentes em sua escrita (art. 4º da Portaria 445/98).

Feito o levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, verificando-se omissões do registro de entradas, tem-se que o fato gerador do ICMS não ocorre na entrada das mercadorias no estabelecimento, mas na falta de contabilização de entradas de mercadorias, o que autoriza a presunção legal da ocorrência de operações tributáveis realizadas anteriormente sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem pagamento do imposto (RICMS/97, art. 2º, § 3º). Em caso tal, por se tratar de presunção *Iurias tantum*, esta pode ser elidida com prova de sua inexistência.

No caso em lide, a exigência tributária apurada em procedimento fiscal de levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado, decorre de extração dos dados informados pelo contribuinte, sem possibilidade de alteração por parte da autoridade fiscal. Por conseguinte, de logo ressalto que, ao contrário do argüido pelo impugnante, as inconsistências que registra na defesa, inclusive as listadas no seu demonstrativo de fls. 139 a 153, não decorrem de erro na execução do procedimento fiscal, pois refletem suas próprias informações.

Assim, o arredondamento da quantidade dos produtos de que fala foi ele que fez, aliás, conforme confessa na declaração de fl. 532; as notas fiscais de entrada que diz não lançadas não constam do levantamento quantitativo inicial porque não as informou nos arquivos originais transmitidos; as notas fiscais que diz lançadas com o valor a menor se assim constam do levantamento quantitativo inicial é porque com valor menor ele registrou nos arquivos; se há troca de produtos na saída e na entrada, quem trocou foi o próprio contribuinte; o lançamento da entrada da mercadoria da nota fiscal 998 em dezembro de 2005 e não em janeiro de 2006 é porque assim ele registrou nos arquivos; do mesmo modo a unidade de medida da mercadoria NaCl, se destoante entre entrada e saída é porque ele informou com distorção.

Ademais, como aponta o autuante, as notas fiscais de fls. 183 e 186 provam aquisição da mercadoria DDP80 (Baritina), e isto derruba a alegada improcedência da omissão de entrada constatada por dizer não ser objeto de aquisição em razão de ser por ele fabricado. Com relação à nota fiscal 553, de simples remessa considerada como entrada, que diz lançada indevidamente

pelo fato de a mercadoria já ter sido entrada através da nota fiscal 552, conforme se vê no demonstrativo de fl. 97, apenas consta a nota fiscal 553. Portanto, não há a duplicitade de consideração alegada.

De todo modo, considerando que o próprio autuante admitiu a possibilidade de haver inconsistência nos arquivos originais, por entender que o lançamento original poderia não refletir a realidade da atividade da empresa no período autuado, na fase de sua instrução, em privilégio da verdade material, o PAF foi baixado em diligência para refazimento do procedimento fiscal tendo por base, nessa oportunidade, os novos arquivos magnéticos do período compreendido pela ação fiscal que o contribuinte encaminhou à SEFAZ em atendimento a intimação fiscal por força de diligência de anterior (embora transmitido em data posterior à firmada para atendimento do requerido), onde, conforme sua manifestação de fls. 543/544, expressamente diz conter todos os registros exatos dos produtos e quantidades.

Nessa ocasião, de modo próprio, sem demonstrativo analítico de como chegou aos valores, o autuado reconheceu como devido o valor de R\$13.444,31, sendo R\$9.891,12 para 2005 e R\$3.553,19 para 2004.

Com base nos novos arquivos magnéticos, conforme demonstrativos de fls. 616 a 651, o autuante ajustou o lançamento tributário re-apurando no procedimento fiscal o ICMS devido de R\$91.129,27, sendo R\$5.348,59 para 2004 e R\$85.780,68 para 2005.

Do resultado dessa diligência, o contribuinte foi intimado para ciência com fornecimento de cópia dos novos papéis de trabalho produzidos, tendo, por consequência, assim se manifestado nos autos: a) com relação ao exercício de 2004, do valor de R\$5.348,59 reconheceu R\$3.553,19, pois, segundo ele, a diferença de R\$1.795,39 seria referente à nota fiscal de saída 935, do produto Baritina, que não fora considerada pelo autuante; b) com relação a 2005, do valor apurado (R\$85.780,68), reconhece R\$9.891,12.

Dessa consideração, analisando os autos, em especial o trabalho revisional, constato que não subsiste o argumento defensivo em relação ao exercício de 2004, pois a nota fiscal 935, ao contrário do que alega o impugnante, foi considerada no levantamento quantitativo, conforme se vê no demonstrativo de fl. 643. Portanto, o valor ajustado apurado como devido em 2004 é subsistente.

Com relação a 2005, considerando a expressa afirmação de certeza dos dados contidos nos novos arquivos magnéticos que forneceu, pelas razões que inicialmente expus a respeito da infalibilidade da equação própria do procedimento fiscal, apurada a omissão de saída de mercadorias tributáveis, cabia ao contribuinte trazer aos autos provas capazes de elidi-la. Nesse sentido, o impugnante se limitou a reconhecer do valor apurado (R\$85.780,68), R\$9.891,12 e negar se manifestar por entender que a diligência fiscal não fora cumprida.

Ora, também não há valor nesse argumento defensivo, pois em se tratando de questão de fato fundada nas suas próprias informações fiscais que disse corrigidas dos defeitos iniciais, não mais restam pendências corrigíveis, sobretudo porque ao menos - como fez com relação ao levantamento original para 2004 - , conhecendo os demonstrativos do procedimento fiscal, não aponta qualquer inconsistência nos demonstrativos relativos ao levantamento quantitativo. Ademais, mesmo intimado para tanto, não demonstrou elementos analíticos que possam expor que o valor que entende como devido reflete a certeza que alega. Aliás, estando corretos seus registros, como afirma, impraticável lhe seria apurar outro valor que não o constatado no procedimento fiscal entabulado. Portanto, considerando o contido nos autos, os valores que reconhece não correspondem ao integral resultado decorrente da sua base de dados e documentos fiscais.

Com respeito à falta de manifestação do autuante em face dos argumentos defensivos, re-analisa as informações fiscais contidas nos autos (fls. 524/525, 533/535, 614/615 e 777/778), em especial as que decorrem das diligências deferidas, em conjunto com os demonstrativos refeitos, verifico que foram respondidos todos os questionamentos e argumentos defensivos, nada mais restando a considerar.

Assim, considerando que: a) o imposto devido foi apurado através de procedimento fiscal elaborado dentro dos preceitos legais e baseados nas informações econômico-fiscais produzidas pelo próprio contribuinte, às quais devem espelhar, com fidelidade, a sua movimentação comercial; b) o impugnante não protesta qualquer inconsistência nos dados que fundamentam a omissão de saídas de mercadorias apurada no levantamento quantitativo de estoques, nem apresenta números que contraste com os apontados no procedimento fiscal; c) além de ter recebido as cópias do levantamento fiscal, detendo todos os elementos que, caso houvesse inconsistências nos dados manipulados na ação fiscal – os quais, friso, foram fornecidos ao fisco pela própria autuada -, podendo, o contribuinte não apresentou números em contradição aos valores apurados; d) enfim, o contribuinte não elide a omissão de operações de saídas de mercadorias tributáveis sem o devido recolhimento do imposto, entendo o caso em apreço subsumir-se nas disposições previstas nos artigos 140, 142 e 143 do RPAF, que aqui transcrevo:

Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Em definitivo, friso que a constatação de omissão de saídas de mercadorias mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da falta de pagamento do ICMS relativo a operações efetuadas pelo contribuinte sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem lançamento dos valores correspondentes em sua escrita (art. 4º da Portaria 445/98). Esta constatação não foi elidida e, por isso, acolho como devido para 2005 o valor de R\$85.780,68.

Com relação ao processo de produção, à fl. 728, da manifestação de fls. 726 a 728, o impugnante informa não possuir mapas de produção do período fiscalizado.

Com referência à comunicação dos atos processuais ao sujeito passivo, saliento que devem ser observadas as regras dos arts. 108 a 110 do RPAF/99. Portanto, não procede a argüição de nulidade como indicada pelo representante legal do contribuinte autuado para que, necessariamente, todos os atos devam lhe ser dirigidos. Entretanto, querendo e sendo possível, nada obsta que de tais atos lhe sejam encaminhadas cópias.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração lavrado, acolhendo os demonstrativos do procedimento fiscal de fls. 616 a 651, que ajustam o valor do ICMS devido neste auto de R\$216.683,15 para R\$91.129,27, sendo R\$5.348,59 relativos a 2004 e R\$85.780,68 a 2005.

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 207093.0012/08-0, lavrado contra **CARBOFLEX PRODUTOS E SERVIÇOS ESPECIAIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 91.129,27**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício da decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 01 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de outubro de 2011.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JORGE INÁCIO DE AQUINO – RELATOR