

PROCESSO - A. I. Nº 087461.0202/09-4
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - THYSSENKRUPP ELEVADORES S.A.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0259-04/11
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 09/04/2012

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0066-12/12

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. 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. Ajustes no lançamento em face de apresentação de documentos fiscais. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF/99, com vistas ao reexame da Decisão proferida nos autos do presente PAF que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração.

O lançamento de ofício foi lavrado em 30/06/2009, imputando ao recorrido a prática de 01 infração, exigindo imposto em decorrência da falta de recolhimento de ICMS no valor de R\$69.126,99, relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias nos exercícios 2005 e 2006.

A 4ª JJF entendeu, por unanimidade, julgar o Auto de Infração parcialmente procedente reduzindo a exigência fiscal de R\$69.126,99 para o valor de R\$4.105,63 com base nas considerações a seguir transcritas, a partir do voto proferido pelo ilustre relator de primeira instância, *in verbis*.

“VOTO

(...)

Na defesa, o autuado apontou que nos levantamentos o autuante deixou de computar diversas entradas e saídas de mercadorias sob os CFOP's 1949 (outras entradas) e 5949 (outras saídas) que engloba, dentre outras: devolução remessa para reposição, retorno remessa em garantia, retorno remessa substituição integral, retorno sobra de obra, remessa substituição integral, remessa substituição em garantia, remessa para instalação de peças e remessa reposição instalação. Anexou cópias de notas fiscais e dos livros fiscais. Também apontou: a) equívocos nos dados dos estoques: 2005: Inicial em Ventilador Centrífugo (cod. 328804); Final de 2005 e inicial de 2006, em Cabo de Aço ½ (cod. 126217); b) notas fiscais informadas em duplicidade nas entradas e saídas; c) não considerou saídas tributadas como, por exemplo, as notas fiscais com CFOP 5949, tudo indicado em demonstrativo que juntou aos autos (fls. 277-281). Aduziu que a prestação de serviço de manutenção e conservação em elevadores, bem como a instalação e montagem dos mesmos, estão descritos na Lista de Serviços anexa à LC 116/2005 (itens 14.01 e 7.02) e se sujeitam ao ISSQN e, considerando as particularidades de sua atividade, separa as operações com emprego de peças para tributação com o respectivo tributo (ISSQN e ICMS).

Conforme visto no relatório, por ocasião da informação fiscal o autuante, acolhendo parte das alegações defensivas, produziu novos demonstrativos reduzindo os valores exigidos nas duas infrações de R\$ 29.052,09 para R\$ 23.351,75 (2005) e de R\$ 40.074,90 para R\$ 39.274,20 (2006).

Inconformado com o valor ajustado, o contribuinte, novamente apontando divergências nos novos demonstrativos, relatou que o autuante considerou apenas parte das inconsistências que inicialmente indicou,

silenciando sobre outras, em especial quanto às transferências de materiais para a fábrica.

Tendo em vista que o autuante voltando aos autos manteve os demonstrativos refeitos, tratando-se o caso de uma questão de fato em face de existência nos autos de demonstrativos distintos com diferentes resultados sobre um mesmo assunto e mesma base de dados, no sentido de dirimi-la o PAF foi mandado à ASTEC para que, em diligência, Auditor Fiscal estranho ao feito, tendo este ajustado o procedimento fiscal consistente no levantamento quantitativo de estoque produzindo novos demonstrativos em função dos dados dos autos e respectivos documentos fiscais. Concluiu este que, após constatação da veracidade das alegações do autuado, com a comprovação através dos respectivos documentos fiscais, os valores devidos nas infrações são: a) para o exercício 2005: observando que o valor exigido ajustado pelo autuante na informação fiscal de R\$ 23.351,75, decorrente de omissão de saídas, por força de seu trabalho passou para R\$ 2.435,45, em função da constatação, agora, de uma omissão de entrada de mercadorias tributáveis; b) para o exercício de 2006: mantém-se uma exigência fiscal por omissão de saídas de mercadorias tributáveis, mas com a redução do valor de R\$ 39.274,20 para R\$ 1.670,18 (demonstrativos de fls. 2282/2.283).

Considerando que: a) na Informação Fiscal o autuante alegou que (conforme pedido pelo impugnante), para incluir no levantamento quantitativo as saídas com CFOP 5949 teria que considerar as entradas CFOP 1949; b) o Auditor diligente fez a inclusão dos CFOP's para ajuste do procedimento fiscal, conforme a necessidade exposta pelo autuante; c) que o Auditor diligente analisando comparativamente os demonstrativos do autuante e do autuado, examinou as observações citadas nos respectivos demonstrativos apresentados pelo autuado, onde constam as divergências detectadas e capazes de alterar o débito fiscal exigido pelo AI; d) que tendo ciência dos valores que restam exigidos, inclusive com entrega dos demonstrativos refeitos, o autuado, podendo contestá-los manteve-se silente; e) que o autuante também foi cientificado do ajuste decorrente da diligência da ASTEC (fl. 2.243) e não se manifestou a respeito, não tendo nada mais a reparar quanto ao procedimento fiscal dessa lide, acolho como corretos os valores ajustados pelo Auditor Fiscal estranho ao feito, conforme demonstrativos de fls. 2.282/2.283.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração."

Em razão da sucumbência da Fazenda Pública Estadual, derivada do julgamento de Primeira Instância, a rigor di art. 169, I do RPAF/Ba, a 4ª Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício da Decisão por ela proferida para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal deste CONSEF.

VOTO

O presente Recurso interposto de ofício pelos julgadores da 4ª Junta de Julgamento Fiscal deste CONSEF tem por objeto reapreciar do Acórdão de nº 0259-04/11 que impõe sucumbência à fazenda pública, na forma estabelecida pelo art. 169, I do RPAF/BA.

Pesa sobre o contribuinte a acusação de haver deixado de recolher ICMS relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita – apuração por via de levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias.

Da compulsão dos autos, verifico que a sucumbência imposta à Fazenda pública Estadual deriva, em essência, dos argumentos e elementos trazidos pelo recorrido e parcialmente acatados pelo fisco, sob o fundamento de que não foram computadas diversas entradas e saídas de mercadorias que englobam devolução - remessa para reposição; retorno - remessa em garantia; retorno - remessa substituição integral; retorno - sobra de obra; remessa - substituição integral; remessa - substituição em garantia; e remessa para instalação de peças e remessa reposição instalação.

A matéria em discussão tem caráter eminentemente probatório. Com o fito de estabelecer a verdade dos fatos, a Junta de Julgamento Fiscal, diante da irresignação do recorrido, que insistiu em sua tese de defesa, mesmo diante do parcial acolhimento de suas razões por parte do autuante, resolveu converter o feito em diligência à ASTEC deste CONSEF. Do resultado da diligência, restou claro que razão assistia ao recorrido, o que reduziria substancialmente o “quantum” exigido inicialmente, mesmo com a correção indicada pelo fiscal autuante.

Como dito anteriormente, a matéria discutida nos autos é eminentemente probatória, e nesse sentido a Junta de Julgamento Fiscal, frente a irresignação do autuado, adotou todas as providências no sentido de trazer à lume a verdade dos fatos, confirmando que as razões expendidas pelo recorrido tinham, efetivamente, bases fáticas e documentais, restando

demonstrado que não foram consideradas no levantamento inicial diversas entradas e saídas de mercadorias sob os CFOP's 1949 e 5949.

Por tudo isso, alinhado ao *decisum* de piso, VOTO pelo IMPROVIMENTO do Recurso interposto de Ofício pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal, mantendo integralmente a Decisão prolatada.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **087461.0202/09-4**, lavrado contra **THYSSENKRUPP ELEVADORES S.A.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.105,63**, 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, 26 de março 2012.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS