

PROCESSO - A. I. Nº 148714.0018/09-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e WEATHERFORD INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. (EVIL OIL TOOLS DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO)
RECORRIDOS - WEATHERFORD INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. (EVIL OIL TOOLS DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO) e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0261-01/11
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 12/12/2012

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0379-12/12

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. **b)** OMISSÕES DE SAÍDAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA QUANTO À CARACTERIZAÇÃO DA INFRAÇÃO. Inexistência de elementos suficientes para caracterizar a infração imputada. Inviabilidade de saneamento, haja vista que a ação fiscal foi desenvolvida de forma inadequada, acarretando incerteza, cuja elucidação, nestes autos, implicaria uma nova ação fiscal. Recursos **PREJUDICADOS**. Decretada, de ofício, a **NULIDADE** do Auto de Infração da ação fiscal com base no art. 18, IV, “a”, do RPAF/BA. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício em razão da Decisão proferida através do Acórdão nº 0261-01/11 ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito a ele imputado, consoante determina o art. 169, I, “a”, do RPAF/BA, e de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte inconformado com a referida Decisão, com base no art. 169, I, “b”, do citado regulamento.

O Auto de Infração, lavrado em 05/11/2009, lança crédito tributário no valor de R\$190.190,72, em razão do cometimento das seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1. Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado de 2005. Sendo lançado o valor de R\$137.658,88 e aplicada multa de 70%.

INFRAÇÃO 2. Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado de 2006, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis. Sendo lançado o valor de R\$52.531,84 e aplicada multa de 70%.

Após ouvida por três vezes a empresa, de igual modo os autuantes e de diligência levada a efeito e de negar pedido de perícia, com análise minuciosa desta negativa, a 1ª JJF prolate a seguinte Decisão:

[..]

Examinando os elementos colacionados aos autos, constatei que na realização do levantamento quantitativo de estoque os autuantes tomaram como pontos de referência os inventários dos exercícios de 2004, 2005 e 2006, às fls. 36 a 196, as notas fiscais de entradas com CFOP 1102 e 2102 – Compras para comercialização, 1152 e 2152 – Transferência para comercialização, 1202 e 2202 – Devolução de vendas de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros, 1209 e 2209 – Devolução de mercadoria adquirida de terceiros, remetida em transferência e 3102 – Compra para comercialização (importação), assim como as notas fiscais de saídas CFOP 5102, 6102 – Venda de mercadorias adquirida ou recebida de terceiros 5152, 6152 – Transferência de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros, 5202 e 6202 -Devolução de compra para comercialização, 5209 e 6209 – Devolução de mercadoria recebida em transferência para comercialização e 7102 – Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros.

Além das notas fiscais com os CFOP mencionados acima, o contribuinte trouxe aos autos cópias de notas fiscais com CFOP 2151 – Transferência para industrialização, referentes ao exercício de 2005, provenientes de outro estabelecimento da mesma empresa, que segundo o contribuinte, teriam sido lançadas no livro Registro de Entradas equivocadamente com o referido código, fl. 206. Em decorrência das mencionadas alegações, o processo foi convertido em diligência para que os autuantes inserissem no levantamento as quantidades das mercadorias relativas às notas fiscais de entradas e saídas não consideradas no levantamento original, em conformidade com a orientação constante da Portaria nº 445/98.

Saliento que 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 de 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. Sendo que a apuração de débitos do ICMS mediante esse tipo de auditoria requer criterioso rigor na quantificação das mercadorias, (Art.1º e 3º da Portaria 445/98) e os autuantes observaram tais orientações.

Analizando as peças do processo assim como o resultado da diligência, verifica-se que não restou provado pelo contribuinte de que as notas fiscais de entradas com CFOP 2151 – Transferência para industrialização, referentes ao exercício de 2005, foram destinadas para comercialização, para que pudessem ser inseridas no levantamento fiscal com tal destinação. Ao contrário do que alegou o sujeito passivo, as notas fiscais trazidas aos autos demonstram cabalmente que as mencionadas mercadorias foram destinadas à industrialização, fato confirmado pelo próprio contribuinte com a realização dos lançamentos das notas fiscais com o citado CFOP 2151, no livro Registro de Entradas, a exemplo do registro levado a efeito no mencionado livro das Notas Fiscais nº 48452 e 49474, às fls. 1.482 e 1.483 do PAF. Do mesmo modo não ficou provado que no período autuado se “escreveu equivocadamente no CFOP 5102 – Venda de mercadoria adquirida recebida de terceiros, saídas por venda de mercadorias industrializadas no seu estabelecimento, onde o correto seria a escrituração no CFOP 5101 – Venda de produção do estabelecimento”. Portanto está correto o procedimento dos autuantes de não incluir as mercadorias consignadas nas notas fiscais com os CFOP 2151, no levantamento original de entradas como sendo destinadas para comercialização, bem como as mercadorias constantes de notas fiscais com CFOP 5102 – Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros, saídas como se fossem vendas de produção do estabelecimento do contribuinte com o CFOP 5101, consoante alegado pelo contribuinte.

Observei que os autuantes constataram através dos arquivos magnéticos de estabelecimentos da mesma empresa, que o sujeito passivo não recebeu por transferências bombas mecânicas, incluídas no levantamento fiscal, constataram que tais bombas são fabricadas por seu próprio estabelecimento (do contribuinte), concordaram com o contribuinte, pelo que realizaram revisão dos seus trabalhos e excluíram todas as bombas mecânicas das planilhas originais que fundamentaram a autuação.

Verifica-se ainda que na revisão fiscal, acolhendo as alegações da defesa, os autuantes excluíram também do levantamento a mercadoria Bomba BCP 28.35-300 Stand, por constatarem que o arquivo magnético utilizado considerou no exercício de 2005 como saída do mencionado item seis unidades, quando deveria considerar apenas uma unidade. Foram excluídas também do levantamento fiscal as mercadorias relativas às Notas Fiscais nº 7693 e 9041 que o contribuinte alegou terem sido canceladas. Os autuantes informaram que à vista dos originais concordaram com o cancelamento das referidas notas fiscais. Vejo que os citados documentos fiscais estão registrados no livro Registro de Saídas declarando expressamente o fato do cancelamento, às fls. 1.423 e 1.425 do PAF.

Os autuantes excluíram também, dos demonstrativos que fundamentaram o procedimento fiscal no exercício de 2005 a quantidade de cinco unidades concernente ao produto bomba de fundo – código 00092240011041, mantendo em novo demonstrativo elaborado com a revisão, apenas uma unidade das seis consignadas originalmente, reduzindo o valor do imposto apurado, fl. 1.435 e 1.436.

Constatou que o sujeito passivo alegou que para apuração das quantidades de mercadorias objeto da autuação, a fiscalização considerou zerados os saldos de estoques iniciais e finais, declarados em seus livros de Registro de Inventário. Arguiu que tal procedimento decorreu do fato de que os códigos dos itens objeto da autuação não constavam em seu livro Registro de Inventário.

Saliento que o levantamento quantitativo de estoque foi realizado em exercícios fechados, foi feito quando os exercícios financeiros da empresa já se encontravam encerrados. Esse tipo de levantamento é um procedimento de auditoria exclusivamente fiscal, que toma como pontos de referência as notas fiscais de entradas e de saídas e os inventários inicial e final do sujeito passivo.

O livro Registro de Inventário destina-se a arrolar, pelos seus valores e com especificações que permitam sua perfeita identificação, as mercadorias, as matérias primas, os produtos intermediários, os materiais de embalagem, os produtos manufaturados e os produtos em fabricação existentes no estabelecimento na data do balanço (art. 330 do RICMS/97). Observa-se que no citado livro fiscal exibido à fiscalização, não continha qualquer registro de estoque das mercadorias selecionadas pelos autuantes que serviram de base para a realização do levantamento fiscal. O que denota que no nos exercícios de 2004, 2005 e 2006 efetivamente, tais mercadorias inexistiam no estoque contribuinte, fato reconhecido pelo sujeito passivo.

Em que pese o esforço do contribuinte de trazer aos autos várias notas fiscais relativas aos exercícios de 2001, 2002, 2003, 2004, 2005 e 2006, bem como demonstrativos com as indicações de “códigos,” “descrição,” “EI, E, S, e EF” (às fls. 1.501 a 1.505), com a informação de que se trata de movimentação dos estoques dos itens das mercadorias objeto do levantamento fiscal, tais elementos não servem para suprimir o livro Registro de Inventário, não têm o condão de substituir o mencionado livro, não servem como prova da existência de estoque de mercadorias no período em que foi realizado o levantamento fiscal. Portanto estão corretos os autuantes em não acolherem como sendo válidas tais informações, posto que o livro fiscal legal, válido para este tipo de auditoria é o livro Registro de Inventário e este fora apresentado à fiscalização pelo contribuinte sem estoque inicial e final no período fiscalizado.

Saliento que imposto lançado em função da omissão de entradas não é exigido em virtude desse fato em si, mas sim tendo em vista a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias, haja vista que a existência de entradas de mercadorias não contabilizadas denuncia a falta de contabilização de receitas, ficando evidente que a empresa efetuou pagamentos com Recursos não declarados anteriormente, e esses Recursos, presumem-se decorrentes de operações (vendas) anteriormente realizadas e também não contabilizadas – Infração 01. Do mesmo modo está demonstrada a existência de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo que para o cálculo do imposto foi tomada por base de cálculo a diferença de maior expressão monetária, que no levantamento original era a de omissão de saídas tributáveis, e com a revisão fiscal, passou a ser a das omissões de entradas tributáveis – Infração 02, cujo demonstrativo foi concedido cópia ao contribuinte e foi reaberto o prazo de 30 (trinta) dias para manifestação, o sujeito passivo se pronunciou e não trouxe aos autos quaisquer elementos que pudessem modificar o resultado da revisão fiscal.

Portanto à luz dos elementos trazidos aos autos pelo contribuinte, considerando a revisão fiscal realizada e tendo em vista os novos demonstrativos apresentados pelos autuantes referentes ao exercício de 2005 à fl. 1.480, e ao exercício de 2006 à fl. 1.473, concordo com o lançamento tributário bem como com a revisão fiscal que diminuiu o montante lançado. Após os ajustes realizados pelos autuantes consoante demonstrados acima, fica reduzido o montante da Infração 01 de R\$ 137.658,88, para R\$128.738,12, e o da Infração 02 de R\$52.531,84, para R\$ 26.516,31, conforme demonstrativos às fls. 1.473 e 1.480 dos autos. Ficando tais infrações parcialmente subsistentes.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

A JJF recorreu, 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, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Inconformado com a Decisão, a empresa interpõe Recurso Voluntário (fls. 1545/1564). Noticiando sobre a tempestividade do seu Recurso, das infrações a ele imputadas, dos argumentos apresentados na sua inicial e a respeito da Decisão recorrida, afirma que a mesma deve ser reformada vez que a JJF, simplesmente, “*insistiu em apreciar os mesmos documentos fiscais, sob a mesma ótica redundante, a qual se limita apenas a enxergar os erros de escrituração realmente cometidos pelo autuado, ao invés de considerar as operações de fato praticadas por esta*”.

Informa que havia feito juntada de todas as notas fiscais de entrada e de saída de suas operações, incluindo aquelas que, eventualmente, foram alvo de equívocos cometidos na identificação da

operação efetivada e explica: para identificar a operação de “revenda”, que demonstraria a entrada de mercadorias em seu estoque, deveria ter utilizado como código o CFOP 2152 (e neste momento aponta seu erro) e não com CFOP 2151, o que poderia, aparentemente, se entender de que não houve entradas de mercadorias no seu estoque.

De igual maneira, cometeu o mesmo erro quando das saídas das mercadorias, momento em que foi consignado CFOP relativo à operação totalmente diversa da efetivamente realizada, ou seja, ao invés do CFOP 6152, o identificou com CFOP 6151. E nesta argumentação diz que a JJF identificou tais erros, porém deixou de apreciar as notas fiscais. E, mesmo que as operações fossem aquelas, mesmo hipoteticamente, consignadas nos documentos fiscais, não havia deixado de recolher o imposto.

Afora tal situação, a JJF equivocou-se quando apreciou a movimentação dos seus estoques de 2001 a 2006, valendo-se exclusivamente do livro Registro de Inventário, sem considerar as suas informações de que ele foi erroneamente escriturado desde os “exercícios anteriores”, fato devidamente comunicado à autoridade fiscal. E, prossegue, sob este prisma deve se nortear o julgamento, inclusive como decisões dos tribunais administrativos, cujo teor de acórdãos transcreve

Assim, visando elucidar suas alegações, traz, novamente, um quadro da movimentação de estoque realizada pela empresa da mercadoria “bombas” (diversas) com base nos livros Registros de Entradas e de Saídas dos anos de 2001, 2002, 2003, 2004, 2005 e 2006, cujas notas fiscais utilizadas constam dos autos.

Passa, em seguida, a discorrer sobre o princípio da verdade material, trazendo neste seu discurso, para corroborar a sua tese, *“um macrofluxo que evidencia a saída da mercadoria industrializada em São Leopoldo/RS até sua entrada na empresa de Camaçari/BA com a finalidade exclusiva de comercialização, fato que reforça todos os argumentos sustentados ao longo da defesa processual, senão vejamos”*. Dar exemplo deste “macro fluxo” com a nota fiscal 48452 e os CFOP’s 6151, 2152 e 2151 e afirma que ela reflete o mesmo erro de escrituração que havia cometido. Traz, ainda, duas declarações firmadas por engenheiros técnicos das unidades acima identificadas, atestando, a impossibilidade de industrialização dos produtos relacionados nas referidas notas pela empresa sediada em Camaçari. E esta situação, ainda, pode ser atestada pela realização de perícia e conclui que *“Assim, resta claro que os erros de escrituração cometidos pelo recorrente, muito embora tenham comprometido o registro fiscal das operações de entrada e saída de mercadoria, não ocasionaram, em hipótese alguma, a falta de recolhimento do respectivo ICMS, incidente sobre a operação desencadeada”*.

Por tudo exposto, requer a improcedência da autuação, ou no máximo, seja aplicada apenas multa formal pelo descumprimento de *“obrigação acessória decorrente da falta de escrituração fiscal adequada das movimentações realizadas, bem como as omissões detectadas no Livro de Registro de Inventário”*.

No seu Parecer, exarado pela n. Procuradora Maria Dulce Baleeiro Costa, a PGE/Profis (fl. 1577) assim se posiciona:

Da análise dos autos, vejo que a primeira instância buscou verificar a veracidade da afirmação do autuado de erro no CFOP e determinou diligência nesse sentido.

Contudo, o resultado da diligência apurou que os documentos trazidos pelo autuado não são suficientes para comprovar tal “equivoco”.

Considerando, pois, que não houve apresentação de novos documentos em sede Recursal, tendo a matéria fática já sido apreciada em primeira instância, entendo que a alegação de erro no CFOP das notas fiscais não deve ser acatada.

Diante disso, opino pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso.

VOTO

Antes de me pronunciar a respeito do Recurso Voluntário, entendo necessário abordar, primeiramente, o Recurso de Ofício.

Da análise dos autos verifico que, à época do julgamento levado a efeito pela 1ª JF, era do ponto de vista regulamentar cabível a interposição do Recurso de Ofício. Entretanto, com o advento do Decreto nº 13.997 de 17 de maio de 2012, o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/BA sofreu alteração, processada através do Art. 3º do nominado decreto, que para melhor esclarecimento, a seguir transcrevo:

“Art. 3º - Não deverá ser apreciado Recurso de ofício de Decisão proferida pela Junta de Julgamento Fiscal, referente a débito exonerado com montante em valor inferior a R\$100.000,00 (cem mil reais), interposto antes da vigência do Decreto nº 13.537, de 19 de dezembro de 2011, em tramitação para julgamento na Câmara de Julgamento do CONSEF, sendo considerada definitiva a Decisão de primeira instância.”

Desta maneira é à luz do dispositivo regulamentar acima, e considerando que o valor exonerado pela Decisão recorrida é inferior a R\$100.000,00 (cem mil reais), não se pode dar conhecimento ao Recurso de Ofício interposto, tornando-se definitiva, caso não seja interposto Recurso Voluntário, a Decisão recorrida diante do que determina o art. 173-A, I, do RPAF/BA.

Passo a análise do Recurso Voluntário.

As infrações do presente lançamento fiscal decorreram da apuração da falta de recolhimento do ICMS que foi constatada através da auditoria fiscal de levantamento quantitativos dos estoques de mercadorias. No exercício de 2005 foi exigida a presunção de saídas anteriores sem documento fiscal e no exercício de 2006, as saídas propriamente ditas deste exercício.

As mercadorias foram diversos tipos de bombas comercializadas pela empresa.

Para a elaboração deste levantamento quantitativo a fiscalização somente considerou como entradas as operações com CFOP's 1102, 2102, 1152, 2152, 1202, 2202, 1209, 2209 e 3102. Como saídas às operações com CFOP's 5102, 6102, 5152, 6152, 5202, 6202, 5209, 6209 e 7102 (fl. 06), pois, conforme afirmou em sua informação fiscal (fl. 1465), o levantamento tratou das operações de “revenda” das bombas e não de sua industrialização. No Livro Registro de Inventário, já que a empresa segregava seus estoques por especificações – contas específicas (ex: matéria prima básica, material de embalagem, produtos prontos, componentes de terceiros e outros) somente buscou as informações na conta 1103190012 – “mercadoria para revenda”, onde nenhum tipo de bomba, nos exercícios de 2004, 2005 e 2006 estão indicados (fls. 88, 137 e 192/195, respectivamente). Desta forma, considerou que os estoques da empresa referente às mercadorias autuadas eram “zero” para os referidos exercícios. (fls. 06 e 23).

Inicialmente ressalto de que o Livro Registro de Inventário destina-se a arrolar mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem, produtos manufaturados e produtos em fabricação, existentes em um estabelecimento na época do balanço, inclusive os pertencentes ao estabelecimento em poder de terceiros e os pertencentes a terceiros em poder do estabelecimento. Ele deve espelhar todos os estoques existentes na empresa e que, por princípio, são motivadores de operações comerciais, quer seja por transferência, por vendas ou mesmo matérias para integrar uma industrialização.

Por outro lado, um levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias é uma das formas de verificação do regular cumprimento das obrigações tributárias, em um determinado período, tendo em conta que, com base nas informações dos estoques (inicial e final), compras e vendas de mercadorias, ocorridas no período, configura-se perfeitamente a apuração da existência de compras ou vendas não registradas. É uma auditoria realizada através de uma simples equação: $\text{Estoque inicial} + \text{entradas} - \text{estoque final} = \text{saídas reais}$ que devem coincidir com as quantidades consignadas nas notas fiscais de saídas. Esta contagem pode ser física do inventário final, o que se chama de “levantamento quantitativo em exercício aberto”, ou somente

físico documental (chamado de exercício fechado). Entretanto, deve-se, sempre, levar em consideração as quantidades de mercadorias, bem como a sua expressão monetária, pois qualquer desvio destes dados desvirtua o levantamento fiscal, conseqüentemente, o *quantum* a ser exigido, já que o preço médio, por exemplo, a ser apurado estará desvirtuado. Por isto que a Portaria nº 445/98 determina de maneira minuciosa como deve ser esta auditoria realizada.

Diante dos fatos acima narrados e das determinações da norma regulamentar vigente, passo a verificar o procedimento fiscal.

Ao analisar o Livro de Inventário da empresa autuados, e nos referidos anos, consta que embora não estejam na conta 1103190012 – “mercadoria para revenda”, todos os tipos das bombas que compuseram o levantamento fiscal, muito deles estão arrolados no Livro de Inventário nas seguintes contas:

- exercício de 2004 – conta 11030200017 – componentes de terceiros (fls. 52); conta 1103170001 – produtos prontos (fls. 87).
- exercício de 2005 – conta 11030200017 – componentes de terceiros (fls. 105/106); conta 1103170001 – produtos prontos (fls. 136).
- exercício de 2006 – conta 11030200017 – componentes de terceiros (fls. 156); conta 1103170001 – produtos prontos (fls. 191) e conta 11031600010 – produto em elaboração..

Ora, não tem qualquer lógica ou pertinência se entender que as mercadorias em estoques de uma empresa não tem finalidade de comercialização, mesmo que seja, como dito anteriormente, por transferencia, venda, entradas para industrialização para posterior revenda integrada a outro produto, etc., ou mesmo como apresentado pela empresa. A conta 1103190012 – “mercadoria para revenda”, no meu entender não significa que, com exclusividade, as mercadorias dos estoques da empresa para uma operação comercial de venda seja somente aquelas. No mínimo a fiscalização deveria perquirir o significado desta conta. Entendo que somente as bombas arroladas na conta 11031600010 – produto em elaboração não deveriam ser levadas em consideração já que a auditoria foi de produtos acabados.

O fato da empresa escriturar o seu livro Registro de Inventário por contas não descaracteriza esta situação.

A fiscalização também somente utilizou as notas fiscais de entradas e saídas com os seguintes CFOP's: 1102, 2102, 1152, 2152, 1202, 2202, 1209, 2209 e 3102 para as entradas e para as saídas os CFOP's: 5102, 6102, 5152, 6152, 5202, 6202, 5209, 6209 e 7102. Desprezou as demais operações por entender que o levantamento somente foi de “operações de revenda”. Mesmo instada a proceder saneamento, conforme pedido pela JJF e tendo em vista os documentos acostados pela empresa, não modificou a sua posição.

Ora, não restou claro o real significado da palavra “revenda” para a fiscalização, pois todas as notas fiscais levantadas são de operações comerciais (vendas, transferências, etc). As operações com CFOP's 6151 (saída interestadual de produção do estabelecimento) ou mesmo com aquele de nº 2151 (transferência para industrialização) são movimentações operacionais da empresa (entradas e saídas) não podendo ser desconsideradas, mesmo que, acaso, tenha o recorrente cometido erro no seu preenchimento, como alega. Ressalto que o livro Registro de Inventário não esta escriturado com este tipo de segregação (CFOP's de comercialização e de industrialização) para que se pudesse, de igual forma, assim proceder a fiscalização. Afora que o CFOP 6151 é saída de produção do estabelecimento e não restou provado nos autos de que toda a movimentação de entradas e saídas se referiram, exclusivamente aos estoques da conta 1103190012 – “mercadoria para revenda”.

Ao analisar o preço médio unitário dos produtos, para as bombas BCP 28.35.300 Stand, BCP 28.40.500 stand e BCP 32.40-1200 stand, a fiscalização o calculou para o exercício de 2005,

conforme determina o art. 60, II, b, 1, do RICM/97 (custo médio das compras no último mês de aquisição da mesma espécie de mercadoria no período considerado (fls. 17/18). Para os demais itens buscou os preços médios de saídas. Em cima deste preço utilizou MVA de 20% e abateu do preço médio das saídas a MVA para encontrar o preço médio das entradas. Ou seja agiu conforme determinações do art. 60, II, b, 4, do RICMS/97 (*inexistindo estoque inicial da mercadoria no período fiscalizado, o custo médio das entradas praticado pelo contribuinte no último mês em que a mercadoria houver sido adquirida no período fiscalizado, acrescido da margem de valor adicionado constante do Anexo 88, na hipótese da mercadoria ser enquadrada no regime de substituição tributária ou do Anexo 89 nos demais casos*). No entanto e como visto, no Livro Registro de Inventário existe estoques de bombas de diversos tipos. Para aquelas existentes esta situação não poderia ser aplicada.

Para o exercício de 2006, quando foi constatada a omissão de saídas superior á das entradas, a fiscalização assim procedeu: dos preços das entradas aplicou MVA de 20% para encontrar o preço médio das saídas (fls. 31), agindo em conformidade com as determinações do art. 60, II, “a”, 4 da referida norma regulamentar (*inexistindo estoque inicial da mercadoria no período fiscalizado, o custo médio das entradas praticado pelo contribuinte no último mês em que a mercadoria houver sido adquirida no período fiscalizado, acrescido da margem de valor adicionado constante do Anexo 88, na hipótese da mercadoria ser enquadrada no regime de substituição tributária ou do Anexo 89 nos demais casos*). Entretanto e mais uma vez, ao não considerar os estoques existentes no livro fiscal, maculou estes preços médios.

Com estes procedimentos, a fiscalização tornou ilíquido o *quantum* a ser exigido, restando a acusação sem elementos suficientes para se determinar, com segurança, a irregularidade tributária atribuída ao sujeito passivo. Medidas saneadoras, através de fiscal estranho ao feito, poderiam ser requeridas, porém elas são de tal monta que acabariam em ser uma nova fiscalização, cuja competência não cabe ao fiscal estranho ao feito.

E diante destes fatos, toda a argumentação trazida pelo recorrente resta prejudicada.

Em assim sendo, considero, de ofício, PREJUDICADO os Recursos de Ofício e Voluntário e voto pela NULIDADE do Auto de Infração com base no art. 18, IV, “a”, do RPAF/BA.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADOS** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e, de ofício, declarar **NULO** o Auto de Infração nº 148714.0018/09-0, lavrado contra **WEATHERFORD INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. (EVIL OIL TOOLS DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO)**.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de novembro de 2012.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS