

A. I. Nº - 156896.2313/05-6
AUTUADO - ESPAÇO & FORMA – MÓVEIS E DIVISÓRIAS LTDA.
AUTUANTE - DALMÁRIO SILVA
ORIGEM - INFAS VAREJO
INTERNET - 10.02.2012

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0017-04/12

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. **b)** OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Diligências realizadas comprovaram que não foram computados no levantamento fiscal inicial os dados relativos aos produtos que foram denominados com nomenclatura diferente das constantes em documentos fiscais e livro Registro de Inventário. Refeitos os cálculos o que implicou em redução do débito referente às infrações 1 e 3. Não acatado os documentos ficha kardex relativo à manifestação quanto a última diligência fiscal, em virtude de não se fazerem acompanhar dos respectivos documentos fiscais, os quais foram solicitados e não apresentados ao diligente. Infrações procedentes em parte. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração reconhecida. Rejeitada a nulidade suscitada e, indeferido o último pedido para realização de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 27/12/05 e exige ICMS no valor de R\$72.621,59, acrescido da multa de 70%, além de multa por descumprimento de obrigação acessória das seguintes infrações:

01. Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferença 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 (2003) - R\$54.319,41.
02. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa de 10% sobre o valor não registrado - R\$460,00.
03. Falta de recolhimento do ICMS relativo à 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, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado,

levando em conta, para cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis - (2004) -R\$18.301,59.

O autuado, na sua defesa (fls. 620 a 635) inicialmente esclarece que exerce atividade de fabricação e comercialização no atacado e no varejo de produtos de marcenaria e carpintaria, bem como a revenda de materiais de construção, entre outras atividades previstas no seu contrato social.

Diz que em relação às infrações 1 e 3, as diferenças apontadas decorrem na sua maioria da não:

- a) identificação por parte do autuante das mercadorias constantes no estoque inicial e final registrado no livro Registro de Inventário, tanto no exercício de 2003, como no de 2004;
- b) localização das notas fiscais de entrada ou saídas.

Quanto à infração 2, reconhece o cometimento da mesma, pelo não registro do documento fiscal.

Esclarece que o livro Registro de Inventário (RI) aponta corretamente os estoques existentes em 31/12/2002 e 31/12/2003, porém o autuante não identificou o estoque inicial de diversos produtos, em razão das diferenças de nomenclaturas de identificação das mercadorias comercializadas, ou seja, possui uma denominação técnica, mas para fins comerciais recebe outro nome, conforme documentos 3, 4 e 5 juntados com a defesa (fls. 646 a 678).

Salienta que a escrituração no livro RI é feita pela denominação correta o que nem sempre ocorre nas notas fiscais, a exemplo do produto “Travessa 2,15 R”, que foi indicado estoque inicial zero, enquanto existia um estoque de 863 unidades do produto em 31/12/02 com a sua denominação real “Perfis Aço Preto Travessa de 2,15 PR” conforme doc. 6 (fls. 679 a 681).

Exemplifica diversos equívocos do levantamento fiscal, conforme passou a expor por produto:

- 1) Conjunto Macaquinho Naval - não computou 472 um. do estoque final.(fl. 629);
- 2) Polietileno na Cor Cinza - foi considerado o produto com código 3004 CZT, sem considerar entradas de 29.568 do código 3004 CNT. Foi apurada omissão de saída de 5.160 unidades;
- 3) Placa de Isopor TXA 618 x 1243 x 20: teve entrada de 2.047 e não 3.865, como indicou o autuante e saídas de 1.916 e não 2.893 como indicados no levantamento fiscal (fl. 993). Esclarece que o erro é decorrente do fato do autuante ter incluído indevidamente no levantamento o produto TXB 618 x 1243 x 20.

Informa que as divergências ocorreram por desconhecimento dos critérios de classificação dos produtos comercializados, a exemplo do código 040900392 (Apoio Baguete 1.030 OC), onde se distingue 049 = Fornecedor; 00 = Mercadoria para revenda e 392 Código interno do sistema, enquanto o produto com código 04920392 (Apoio Baguete 1.030 OC, se distingue 049 = Fornecedor; 20 – produção própria; 392 – Código do sistema).

Diz que em razão das inconsistências listadas nas planilhas, apresenta cópia de todas notas fiscais de entrada de mercadorias relativas aos exercícios de 2003 e 2004, para comprovar o alegado.

Finaliza dizendo que diante da comprovação de erros cometidos pelo autuante no decorrer da fiscalização, requer a improcedência parcial da autuação. Requer provar o alegado mediante realização de diligência, colocando à disposição toda a documentação fiscal e contábil.

O autuante, na sua informação fiscal (fls. 998 e 999), inicialmente tece comentários sobre as alegações defensivas e diz que acatou as que se referem:

- a) aos estoques: conforme indicou por produto às fls. 998 e 999, relativo ao estoque final de 2003, estoque inicial de 2004 e estoque final de 2004;
- b) em relação as divergências de nomenclatura das mercadorias (Anexo I), diz que mantém integralmente a ação fiscal, conforme documentos juntados às fls. 9 e 10, que entende ser suficiente para respaldar a ação fiscal;

Afirma que com as alterações procedidas, refez os demonstrativos de cálculo das omissões, com indicação dos respectivos valores do imposto, que passam a ser:

- 1) Exercício de 2003: O valor original exigido de R\$54.319,41 fica reajustado para R\$59.810,35;
- 2) Exercício de 2004: O valor original exigido de R\$18.301,59 fica reajustado para R\$18.425,39.

Conclui dizendo que “Concordamos com a realização da revisão fiscal, por entender ser esta a melhor forma de se confirmar o acerto da ação fiscal desenvolvida”.

Intimado para tomar conhecimento da informação fiscal o autuado manifestou-se (fls. 1036/1055) Faz um resumo da defesa e diz que o autuante considerou apenas parte dos documentos e razões aduzidas, o que culminou com a majoração do crédito tributário da autuação.

Diz que o preposto fiscal ajustou alguns itens do estoque final de 2003 e inicial de 2004, mas não considerou as quantidades corretas do estoque inicial de 2003 registrada no livro RI em 31/12/02, o que acarretou em supostas omissões de entradas e majoração da autuação.

Com fundamento no art. 2º e 18, II do RPAF/BA, alega que se verificado a existência de novos débitos só pode ser lançado através de novo Auto de Infração. Pondera que foi aditado termos a autuação, com a substituição dos demonstrativos constantes do levantamento fiscal anterior e que deveria ser lhe concedido novo prazo de defesa e não o de dez dias. Requer a nulidade da autuação por inobservância das garantias do amplo direito de defesa.

No mérito, se não acatada à nulidade, requer a improcedência pelos motivos que passou a expor.

Afirma que embora o autuante tenha procedido a ajuste corretos em relação a alguns itens do estoque, deixou de considerar o estoque inicial correto do exercício de 2003, a exemplo de:

- a) Montante Estreito de 3,00 BR: considerou estoque inicial zero - o livro RI registra 150 unidades;
- b) Requadro de 2,110 PR: considerou estoque inicial zero - o livro de RI registra 1.246 unidades;
- c) Conjunto de Macaquinho Naval: considerou estoque inicial zero - o livro de RI registra 602 un.

Junta cópia do livro Registro de Inventário (fls. 1056/1085), já acostado à defesa inicial.

Ressalta que nos novos demonstrativos apresentados na informação fiscal, lhe chamou a atenção ter apontado uma omissão de entrada de 2.043 unidades do produto Painel 1.20 x 2,11 AP (AP, significa Areia Pérola), o que culmina com débito de R\$13.492,00.

Diz que a fiscalização considerou por equívoco, um estoque final em 2003 de 2.457 un., quando o correto é 776 un. do produto, tendo sido computado indevidamente 1.681 unidades do produto Painel 1.20 x 2.11 AJ (Areia Jundiaí). Afirma que a divergência entre os estoques dos produtos com as denominações AP e AJ pode ser sanada a partir da vista das cópias das notas fiscais de entradas juntadas com a impugnação inicial (doc. 07), demonstrando serem produtos distintos.

Diz que persistindo o equívoco, a fiscalização considerou o estoque inicial igual a zero no exercício de 2003, quando o estoque indicado no Registro de Inventário era de 353 unidades, conforme documentos 01 e 03 (fl. 1056 e 1073), o que agravou a infração apontada.

Aduz que o prazo que lhe foi concedido foi restrito e que provavelmente o autuante deve ter cometido outros equívocos, o que deve conduzir a uma revisão do levantamento fiscal.

Alega que além de não ter computado as quantidades existentes no estoque inicial de 2003, em alguns casos ocorreu identificação errada do produto pelas diferenças entre a nomenclatura comercial utilizada para identificar as mercadorias e a indicação nas notas fiscais de entrada e saída e escrituração do livro Registro de Inventário. Cita a exemplo o produto “Travessa de 2,15 PR”, que o autuante computou estoque inicial zero, e o livro RI indica a existência em 31.12.02 de 863 unidades com a denominação técnica de “Perfis Aço Preto Travessa de 2,15 PR”.

Junta ao processo o doc. 03 listando todas as mercadorias, algumas não identificadas pelo autuante por conta das variações da denominação e o doc. 05 demonstrando as diferenças. Junta ao processo cópias das notas fiscais de entradas de mercadorias nos exercícios de 2003 e 2004, para tentar comprovar as imprecisões do levantamento fiscal, conforme doc. juntado à fl. 10, onde

foi explicitado que o código 00 significava “mercadoria para revenda” e o código 20, significava “produção própria”, o que não foi reconhecido pelo autuante.

Por fim, ratifica os termos da defesa inicial e requer a improcedência parcial da autuação com fundamento nas provas apresentadas. Requer a realização de diligência, nos termos dos arts. 123, § 3º e 145 do RPAF/BA, para revisar o levantamento quantitativo dos estoques a fim de retificar os equívocos cometidos pelo autuante.

A 3ª JJF determinou a realização de diligência para que o autuante se manifestasse em relação aos documentos juntados às fls. 1035 a 1092, tendo o mesmo à fl. 1097 dito que após a apreciação dos documentos juntados pelo impugnante, mantém o levantamento fiscal. Observa que quanto ao item Painel 1,20 x 2,11 AP, as quantidades indicadas à fl. 587 são claras e foi levado em conta.

A 3ª JJF decidiu converter o processo em diligência à ASTEC/CONSEF para confrontar os documentos apresentados com o levantamento fiscal, e se necessário, refazer o original.

A diligente, no Parecer ASTEC Nº 212/06, informou que após análise dos documentos:

Exercício de 2003: Não houve alteração nas quantidades levantadas relativo às entradas; foram ajustadas quantidades dos estoques (inicial e final), com base no livro Registro de Inventário, conforme cópias juntadas às fls. 1056 a 1066, o que resultou em base de cálculo de R\$177.916,15 e ICMS devido de R\$30.245,77, conforme demonstrativos às fls. 1105 a 1108.

Exercício de 2004: Elaborou um demonstrativo sintético à fl. 1103, no qual fez a exclusão da base de cálculo apurada pelo autuante de R\$107.656,33 (fl. 572), o valor de R\$15.184,37 relativo aos produtos Apoio Baguete (1,030 OC, 1,185 OC), Batente 832 (AZ, BG e CZ), Painel 1,20 x 2,11 AP PLUS, Perfil R Leve travessa (1243 BR), Polietileno da cor cinza e Porta de 0,82 x 2,11 AP PLUS. Resultou em base de cálculo de R\$92.471,96 e ICMS devido de R\$15.720,23.

Conclui dizendo que a diligência apurou um total de imposto devido de R\$45.966,00.

Intimado (fl. 1113) para tomar conhecimento do resultado da diligência o autuado manifestou-se (fls. 1115/1124) ressaltando que a maior parte das diferenças apuradas decorre da não identificação correta dos estoques em virtude das distinções entre a nomenclatura comercial e a utilizada na escrituração contábil. Tece comentários sobre a autuação, informação fiscal, alterações promovidas pela ASTEC e diz que persistem alguns equívocos a exemplo:

- a) Exercício de 2004: Polietileno na cor cinza - considerou estoque de 2.640 unidades quando o correto é 5.712; computou entradas do produto Polietileno da cor cinza naval, o que resultou em omissão de saída de 2.664 unidades, quando não resta qualquer omissão;
- b) Exercício de 2003: Placa de Isopor TXA 618 x1243 x 20 – não ocorreram entradas de 3.865 unidades, mas sim 2.047, bem como não houve saída de 3.734 e sim 1916 e que não ocorreu omissão de saída de 841 peças e sim de uma unidade, relativo a perda por destruição. Afirma que o autuante computou entrada e saída do produto TXB 618 x 1243 x 20 como sendo TXA;
- c) Estoque Inicial e Final (2002 a 2004) – persistem algumas divergências nos inventários computados, conforme documentos juntados às fls. 1125 a 1129;
- d) As quantidades existentes em 31/12/03 dos produtos Guia Estreita 300 AZ; Painel 1,20 x 2,11 BR, Porta 0,59 x 2,11 e Fuso de 2,75 BR não é 406, 23, 326 e 72 respectivamente e sim 326, 406, 23 e 72, conforme doc. 4 (fl. 1129);
- e) Houve equívoco no parecer quanto aos produtos Apoio Baguete, Batente, Painel e Porta, tendo sido indicado diferenças, as quais não existe, tendo juntado à fl. 1130, ficha de movimentação do produto Apoio Baguete 1.185 OC.

Requer ajustes, os quais reduzem significativamente as diferenças apontadas na autuação e se coloca à inteira disposição para comprovar os equívocos cometidos pela autuação.

O autuante afirma que concorda com as alterações feitas pelo fiscal estranho ao feito (fl. 1132).

A 3^a JJF decidiu encaminhar o processo à ASTEC para que a diligente se manifeste quanto à contestação do parecer, tendo a mesma no Parecer nº 46/07, no qual apontou equívocos cometidos pelo impugnante:

- a) O autuado informou que não existia estoque do produto Batente 2128 AZ (fl. 1087), no entanto, o documento à fl. 1077 comprova que existia 72 unidades;
- b) Guia estreita de 3000 AZ; Painel 1,20 x 2,11 BR, Porta 0,59 BR, Fuso de 2,75 BR – o autuado indicou estoque final zero em 2003, enquanto as quantidades corretas são de 406, 23, 326 e 72, conforme documentos às fls. 1064 e 1065, informado correto pelo autuante.

Afirma que o autuado citou apenas erros cometidos pelo autuante, mas que tudo que foi comprovado foi revisto pela diligência fiscal. Alega que houve um equívoco na análise do demonstrativo elaborado pela diligente (fl. 1103), no qual procurou corrigir os erros cometidos pelo autuante e reduzir a base de cálculo, enquanto o impugnante entendeu que houve erro no levantamento procedido na diligência fiscal. Explica que no demonstrativo à fl. 1103, excluiu os valores que estavam com erro no levantamento fiscal procedido pelo autuante, que culminou em base de cálculo de R\$15.184,37, que foi deduzido do valor de R\$107.656,33, o que resultou em base de cálculo de R\$92.471,96 e ICMS devido de R\$15.184,37. Mantém em todos os termos o relatório da diligência fiscal. O Coordenador da ASTEC no despacho à fl. 1139 esclareceu da desnecessidade de comunicar ao autuante e autuado do resultado da diligência, tendo em vista que não implicou em fatos novos (art. 149-A do RPAF/BA).

A diligente juntou documentos (fls. 1142/1143) justificando a não realização da diligência, em decorrência do representante legal do autuado não ter comparecido no dia e hora marcada, para comprovar as diferenças das quantidades apuradas no levantamento quantitativo de estoques.

Por sua vez, o autuado acostou petição (fls. 1150/1151) justificando que não possuía a totalidade das planilhas que respaldaram a autuação, dado a quantidade de documentos a serem confrontados com o levantamento fiscal e que o prazo concedido pela diligente foi insuficiente para produzir as provas. Solicitou a concessão de um prazo adicional de trinta dias.

Considerando que a diligência não foi realizada e persistem as divergências que não foram retificadas, a 4^a JJF decidiu acatar o pedido de prorrogação de prazo solicitado e converteu o processo em diligência a ASTEC para comunicar ao autuado do acatamento da prorrogação do prazo e providenciar a realização de nova diligência na forma que foi determinada à fl. 1141.

Intimado, o contribuinte manifestou-se (fls. 1161/1178), tendo indicado equívocos com relação:

- a) aos saldos de estoques existentes no levantamento fiscal, relativo a estoques escriturados no seu livro de Registro de Inventário, conforme demonstrativos às fls. 1162 a 1166;
- b) documentos fiscais ignorados, que não foram computadas as quantidades correspondentes, conforme relacionadas às fls. 1167 a 1168;
- c) saídas computadas no levantamento fiscal, que não correspondem às mercadorias (fl. 1170);
- d) saídas não computadas conforme relação de nota fiscal e quantidades (fls. 1172/1178).

Juntou com a manifestação às fls. 1180/1268 documentos para tentar provar suas alegações.

Em 04/07/07 peticionou juntada de novos documentos (fl. 1271), esclarecendo que em abril/03 passou a exercer atividade industrial e promoveu uma reclassificação dos produtos existentes em seus estoques com objetivo de segregar internamente mercadorias utilizadas na produção e adquiridas de terceiros, gerando duas fichas Kardex para cada produto. Afirma que este procedimento conduziu a uma interpretação errada com relação às saídas indicadas na manifestação anterior. Apresenta novos demonstrativos e documentos (fls. 1274/1320).

A ASTEC designou novo diligente (fls. 1321/verso) para realizar a diligência anteriormente não realizada, tendo a diligente no Parecer 017/08 (fls. 1322/1323) informado que após contato com a representante do autuado (Sr^a Mônica), com base nas informações e documentos apresentados,

refez os demonstrativos ajustados pela diligente anterior, o que resultou novos demonstrativos (fls. 1325 a 1335), culminando com débito de R\$22.725,38 na infração 1 e R\$1.040,86 na infração 3.

Intimado para tomar conhecimento do resultado da diligência o autuado manifestou-se (fls. 1345/1358) alegando que a diligente deixou de considerar a entrada de 947 peças do produto baguete de 2,4 m AL, acobertadas pelas notas fiscais de nºs. 16134, 16403, 16857, 17359, 18432, 18970, 19365, 19540, 363, 20557 e 20964, que por razões administrativas não haviam sido juntadas ao processo anteriormente pelo impugnante e que juntou nessa oportunidade às fls. 1354/1421.

Instado a manifestar-se sobre o resultado da diligência o autuante argumenta que o trabalho foi realizado de forma meticolosa, com base nos arquivos magnéticos e livro RI da empresa e que para sua surpresa “até o Livro de Registro de Inventário acostado ao PAF, se pretende alterar”. Afirma que todos os itens constantes do levantamento fiscal são codificados, não existe a similaridade alegada pelo contribuinte, visto que teve o cuidado de solicitar todos os esclarecimentos necessários do autuado. Informa que as notas fiscais juntadas às fls. 1359 a 1421 estão devidamente incluídas no seu levantamento quantitativo de estoques. Mantém o seu posicionamento já manifestado à fl. 1132 do referido processo.

A 4ª JJF decidiu converter o processo em nova diligência (fl. 1429) para que fossem analisados os documentos juntados pelo impugnante e confrontasse com o levantamento fiscal ajustado.

A diligente no Parecer ASTEC 146/08 informa que analisou todas as notas fiscais juntadas ao processo, considerando o nome do produto ao invés do código, considerou a ficha Kardex como relatório auxiliar de controle de produção. Com as correções efetuadas no exercício de 2003 o débito apurado na diligência anterior de R\$22.725,38 na infração 1 reduziu para R\$7.602,85, mantendo o mesmo valor na infração 3 (R\$1.040,86) tudo conforme demonstrativo às fls. 1433/1434.

Intimado para tomar conhecimento do resultado da diligência (fl. 1438), o autuante manifestou-se à fl. 1441 dizendo que a ficha Kardex é um documento de controle interno da empresa que pode ser manuseado sem critério e sem registro na repartição fiscal. Entende que não deve ser levado em consideração em levantamento quantitativo de estoque por não se tratar de um documento Fisco/Contábil. Mantém o posicionamento contido na fl. 1426 do processo.

O autuado manifestou-se às fls. 1445 a 1459 dizendo que embora o Parecer Astec tenha saneado parte das inconsistências, remanesce alguns equívocos, conforme passou a expor por produto:

Baguete 1.185 OC: Deixou de computar 1.124 um de saídas, conforme relatório à fl. 1449;

Fechadura Preta: Foi considerado estoque inicial de 1.063 unidades quando o correto é 291;

Porta 0,82 x 2,11 AP PLUS: Foi considerado estoque inicial de 163 quando o correto é 55 un;

Baguete 1.185 OZ: Foi considerado saídas de 1.423 un quando o correto é 2.069 un.;

Placa de Isopor 618 x 1243: Foram incluídas notas fiscais de produtos de especificações técnicas diversas, qual seja placa de isopor TXB 618 x 1243 x 20. Indicou notas fiscais a serem excluídas no demonstrativo à fl. 1453, que se considerado, neutraliza a omissão apontada.

O autuado protocolou nova petição às fls. 1485 a 1495 e diz que sendo re-intimada em 16/01/09 para tomar conhecimento do Parecer ASTEC 146/2008 sobre o qual já tinha se manifestado em 24/11/08, informa que identificou outras inconsistências no citado Parecer, conforme passou a relatar às fls. 1487 a 1494 de acordo com novos documentos juntados ao processo. Requer que a ASTEC analise e faça as correções necessárias.

A 4ª JJF decidiu converter o processo em diligência à ASTEC (fl. 1574) para que fosse juntado ao processo, demonstrativo analítico, relação das notas fiscais e quantidades respectivas referentes às inclusões e exclusões promovidas no parecer anterior.

O requerente protocolou petição (fls. 1575/1586) resumindo que o débito da última diligência resultou em valor de R\$9.103,61 enquanto a empresa discorda apenas do valor da infração 1 que a

diligente indicou valor de R\$7.602,85 enquanto foi reconhecido como devido R\$2.011,68. Requer desistência da impugnação “exclusivamente no que se refere aos débitos reconhecidos e quitados com o benefício” da Lei 11.908/10.

A diligente no Parecer ASTEC 128/11 (fls. 1588/1590) esclarece que em reunião com a Srª Andréa Maron, representante da empresa, efetivou ajustes nos demonstrativos em dez itens mediante apresentação de documentos, conforme detalhamento às fls. 1589 e 1597/1601 o que resultou em redução do débito anterior de R\$7.602,85 (fl. 1434) para R\$2.933,20 na infração 1.

Intimado para tomar conhecimento do resultado da diligência (fl. 1791) o autuado manifestou-se às fls. 1798/1804. Resume os fatos da defesa, diligências e manifestações e diz que na última diligência foram convalidados ajustes dos produtos Baguete 1.185 CZ; Fechadura Preta; Montante estreito 300 PR e 3,0; Placa de TXA 618 x 1243 e Porta 0,82 x 211 AP Plus, mas se faz **necessários** ajustes dos produtos Baguete 1.185 OC; Montante Estreito de 3,000 e Painel 1,20 x 2,11 BR. Indicou que foi desconsiderado saldo de estoque inicial e saídas como indicado nas fichas kardex e cópia de notas fiscais juntadas às fls. 1805/1865.

Requer mais uma vez encaminhamento do processo a diligente para se manifestar.

O autuante foi cientificado do Parecer ASTEC (fl. 1867) e não se manifestou.

VOTO

No momento que tomou conhecimento da informação fiscal, o autuado suscitou a nulidade da autuação, sob o argumento de que o autuante majorou o lançamento inicial, o que no seu entendimento só poderia ocorrer mediante a lavratura de novo Auto de Infração, inclusive reabertura do prazo de defesa. Não acolho a nulidade pretendida, tendo em vista que em diligência fiscal determinada por este órgão julgador, foram refeitos os demonstrativos elaborados pelo autuante, o que implicou em alteração dos valores exigidos, tendo sido dado conhecimento ao impugnante, o qual apresentou nova manifestação, o que será apreciado quando da abordagem do mérito da autuação.

No mérito, o Auto de Infração faz exigência de ICMS relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado nos exercícios de 2003 e 2004, além de aplicação de multa pela falta de registro de entrada de mercadoria na escrita fiscal.

O autuado, na impugnação inicial, reconheceu o cometimento da segunda infração. Observo que na tipificação da multa proposta pelo autuante foi indicado por equívoco o art. 42, III da Lei 7.014/96. Pela descrição da infração (deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal) faço a retificação de ofício para o art. 42, IX da citada Lei. Portanto, inexistindo questionamentos, a mesma deve ser mantida integralmente.

Com relação às infrações 1 e 3, preliminarmente observo que o Auto de Infração foi lavrado em 27/12/05 tendo após a defesa e informação fiscal nos últimos cinco anos, sido feito cinco diligências conforme Pareceres ASTEC 212/06 (fl. 1037), 46/07 (fl. 1077), 17/08 (fl. 1322), 146/08 (fl. 1433) e 128/11 (fl. 1588).

Considerando que na última manifestação o autuado concordou com o valor apontado pela diligente em relação à infração 3 (R\$1.040,86) e contestou o valor apontado de R\$2.933,20 na infração 1 apontando inconsistências nos ajustes do levantamento fiscal de apenas três produtos (Baguete 1.185 OC, Montante Estreito de 3,000 e Painel 1,20 x 2,11 BR) reconhecendo como devido o valor de R\$2.011,68. Pelo exposto, considerando que o saneamento do processo já perdura mais de cinco anos, indefiro o pedido de realização de mais uma diligência à ASTEC, tendo em vista que já foram realizadas sete diligências (duas ao autuante e cinco a ASTEC) e faço análise de mérito quanto aos valores remanescentes dos três produtos contestados.

Com relação às infrações 1 e 3, na defesa o autuado esclareceu que exerce atividade de comercialização no atacado e no varejo de produtos de marcenaria e carpintaria, bem como atividade de industrialização e que as diferenças apuradas nestas infrações decorrem da identificação de mercadorias por parte do autuante com base na denominação das notas fiscais de entrada e as indicadas nas notas fiscais de saídas e livro RI.

O autuante contestou o resultado de diligências afirmando que não deveriam ser acolhidas as informações contidas nas fichas kardex apresentadas pela empresa. Por sua vez, a diligente informou que seguindo a orientação contida nas diligências determinadas pelo CONSEF tomou o kardex como documento auxiliar, mas as alterações contidas nos demonstrativos originais foram feitas de acordo com os dados contidos nas notas e livros fiscais apresentados. Portanto, considero que as reformulações feitas pelos diligentes nos demonstrativos elaborados pelo autuantes tiveram como suporte os documentos fiscais e livro RI.

Com relação à infração 1 tomo como base o último demonstrativo apresentado pela diligente às fls. 1602/1604 e faço o confronto com os documentos fiscais juntados (fls. 1805/1865) em relação a três produtos (Baguete 1.185 OC, Montante Estreito de 3.000 e Painel 1,20 x 2,11 BR):

Baguete 1.185 OC: O autuado alegou que a diligente no demonstrativo à fl. 1602 acrescentou 1140 notas fiscais relativas a saídas quando o correto seria 1124 unidades.

No demonstrativo à fl. 1597 a diligente informou na coluna de observações que considerou as notas fiscais de saídas juntadas às fls. 1282/1320 “perfazendo 1140 unidades” que acrescidas do levantamento original de 525 unidades totaliza saída de 1665 unidades.

Com base notas fiscais juntadas (fls. 1282/1320) com o demonstrativo apresentado junto com a manifestação (fl. 1802) totaliza 1124 unidades que acrescentado às 525 unidades totaliza saída de 1649 unidades, quantidade esta das saídas reais apontadas pela diligente no demonstrativo à fl. 1597. Com isso, zera a omissão de entrada de 16 unidades. Como foi apurado omissão de entrada de R\$1.678,76 e omissão de saída de R\$22.728,26 (fl. 1601) esta retificação reduz o montante da omissão de entrada e como foi exigido ICMS sobre a maior omissão que foi a de saída, tal alteração não produz nenhum efeito sobre o valor apurado pela diligente.

Montante Estreito de 3,000: A empresa afirma que a diligente computou estoque inicial de 696 unidades relativo a este produto quando o estoque inicial é zero.

Pela análise dos elementos contidos no processo, verifico que no demonstrativo do autuante à fl. 238 foi computado estoque inicial zero de acordo com o livro RI (fls. 577/582). No demonstrativo da diligente à fl. 1599 foi computado estoque inicial de 696 um. do produto Montante Estreito de 3,0 e também 696 um. do produto Montante Estreito 3,000.

Na cópia do livro RI à fl. 579 consta estoque inicial de 696 um. de (Perfis aço ocre) “Montante Estreito de 3,0”. Portanto, assiste razão ao autuado e considerando o estoque correto inicial zero deste produto, mais entrada de 80 um., estoque final de 50 un. e saída de 110 un. resulta em omissão de entrada de 80 un. ($80 \times R\$7,49 = R\$599,20$). Como foi exigido ICMS relativo à omissão de saída e o valor da omissão de entrada não é suficiente para provocar uma reversão, deve ser excluída a base de cálculo de R\$4.613,84 apontada pela diligente (fl. 1599) o que faço no final.

Painel 1,20 x 2,11 BR: O autuado concordou com as quantidades computadas do estoque inicial (447), entradas (7211) e estoque final (406) indicadas no demonstrativo da diligente à fl. 1604. Questionou apenas que as quantidades de saída de 7.196 un. quando no seu entendimento de acordo com a ficha kardex (fls. 1846/1865) todas as saídas totalizam 7.252 un. zerando a omissão apontada de 56 un.

Alega que todas as quantidades de saídas indicadas na ficha kardex estão atreladas a uma nota fiscal específica e que permite ser verificado pela fiscalização.

Verifico que no Parecer ASTEC 146/08 a diligente incluiu 447 unidades no estoque inicial (fl. 1434) e indicou saídas de 7.196 un. o que resultou em omissão de saída de 56 un. Na manifestação acerca da diligência (fls. 1445/1459) o autuado contestou outros produtos, mas não se manifestou quanto a este produto. Em atendimento à diligência seguinte (fl. 1574) a diligente informou que reunido com a representante da empresa (Sr^a Andréa Maron) foram feitas as retificações nos demonstrativos de acordo com os documentos apresentados, sendo que em relação ao produto Painel 1,20 x 2,11 BR “Não realizamos qualquer ajuste para este item considerando que apesar da alegação, fl. 1493, não foram apresentadas as notas fiscais de saídas”.

Observo que mesmo contestando as quantidades de saídas apuradas pelo diligente de 7.196 un. (fl. 1804), o autuado apresentou apenas a ficha kardex com indicação de saídas de 7.252 un. (fl. 1846/1865) mas não apresentou qualquer nota fiscal para provar o alegado. Logo, considerando que o levantamento fiscal e os demonstrativos refeitos pela fiscalização indicam as notas fiscais e quantidades de saída do produto, caberia a empresa indicar quais notas fiscais e quantidades deixaram de ser computadas no levantamento fiscal e como isso não ocorreu, não podem ser acatadas as quantidades indicadas na ficha kardex como prova das quantidades que deram saídas. Assim sendo, não acato o argumento defensivo relativo a este produto Painel 1,20 x 2,11 BR.

Por tudo que foi exposto, concluo que em relação ao produto Baguete 1.185 OC embora assista razão ao defensor, acatadas as provas, resulta em omissão de entrada e não produz efeito sobre a omissão de saída apontada pela diligente; não acato os argumentos em relação ao produto Painel 1,20 x 2,11 BR tendo em vista que as notas fiscais não foram apresentadas ao diligente, nem juntadas com a última manifestação para provar o alegado.

Quanto ao produto Montante Estreito de 3,000, conforme apreciado anteriormente, assiste razão ao autuado quanto ao erro na indicação do estoque inicial. Tomo como base o demonstrativo de débito às fls. 1603/1604 e faço a exclusão da base de cálculo de R\$4.613,84 apontada pela diligente (fl. 1599), restando devido o valor de R\$2.148,85 conforme resumo abaixo:

Data Ocorr	Data Venc	BC ap/diligente	Fl.	Excl. Mont. estreito 3,000	Fl.	BC resultante	Aliq.	ICMS devido
31/12/03	09/01/04	17.254,14	1.604		4.613,84	1.599	12.640,30	17% 2.148,85

Quanto à infração 3, a diligente no Parecer ASTEC 17/08 (fls. 1322/1323) informou que após o refazimento dos demonstrativos da diligencia anterior, apurou valor devido de R\$1.040,86 nesta infração de acordo com os demonstrativos às fls. 1334/1335. Foi acatado pelo autuado.

Embora o autuante tenha contestado o resultado encontrado pela diligente (fl. 1426) sob o argumento de que o levantamento foi feito por código dos produtos e não poderiam ser considerados os produtos similares, acato o demonstrativo da diligente tendo em vista que as suas constatações diante dos documentos fiscais e livro RI, de que o autuante considerou em separado “mercadorias que se referem ao mesmo produto, tais como Baguete AZ e Perfis Aço Azul Baguete, Fuso Estreito 3000 AZ e Perfis Aço Azul Estreito 3000 AZ”.

Pelo exposto, acato o demonstrativo de débito apurado pela diligente à fl. 1323 com relação ao exercício de 2004 (infração 3) consolidado no demonstrativo sintético às fls. 1334/1335 e considero devido o valor de R\$1.040,86. Infração procedente em parte.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração devendo ser homologados os valores pagos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração n.º **156896.2313/05-6**, lavrado contra **ESPAÇO & FORMA - MÓVEIS E DIVISÓRIAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.189,71**, acrescido da multa 70%, prevista no art. 42, III, da Lei n.º 7.014/96 e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de

obrigação acessória no valor de **R\$460,00**, prevista no art. 42, XII-A da citada Lei e dos acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de fevereiro de 2012.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

PAULO DANILo REIS LOPES – JULGADOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR