

AI. N° - 299333.0018/12-2
AUTUADO - POSTES SUDOESTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
AUTUANTE - ALAN ROBERTO DIAS
ORIGEM - INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 28.11.2012

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0275-02/12

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. **a)** SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS. Os demonstrativos em anexo, expõem claramente que o total de mercadorias produzidas é incompatível com o volume de saída, quando em confronto com aquelas declaradas no estoque inicial e final do exercício. **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS NÃO CONTABILIZADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. Trata-se de presunção *juris tantum*, passível de ser elidida mediante comprovação de erro no levantamento quantitativo de estoque. No entanto, o impugnante embora tenha anexado volumosa quantidade de documentos, como cópias de livros fiscais, notas de conhecimento de transporte, notas de entrada e saída, não foi capaz de indicar um único documento entre milhares, que pudesse servir para demonstrar algum erro no procedimento feito pelo autuante. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 23/03/2012, lançou ICMS no valor de R\$227.833,44, em razão das seguintes infrações à legislação:

01 – Omissão de saída de produto acabado tributável, apurada por meio de levantamento de produção, efetuado com base no consumo de matéria prima, no valor de R\$125.610,07. Multa de 70%.

02 – Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas 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 não contabilizadas, no mesmo exercício, no valor de R\$102.223,37. Multa de 100%.

O impugnante apresentou defesa às fls. 131/160, onde tece os seguintes argumentos:

Em preliminar de nulidade, aduz que o auto de infração utiliza linguagem, metodologia, expressão de valores e não identificação exata dos períodos fiscalizados, o que constitui cerceamento da sua defesa; que não há a fiel descrição do fato infringente com clareza e que o auditor o descreveu sem o cuidado necessário, cometendo erros e omissões que prejudicaram a sua defesa, devendo o Auto de Infração ser julgado nulo.

No mérito, argumenta que o ICMS é tributo não cumulativo e que o impugnante não cometeu nenhuma irregularidade quanto a apuração e recolhimento do imposto; transcreve parte do art. 124 e do art. 936 do Dec. 6284/97(RICMS/BA); alega, que conforme se depreende pelas notas fiscais

, livros e comprovantes de pagamentos que seguem anexados ao processo, o impugnante cumpre fielmente com o disposto na legislação em vigor e que não tem fundamento as informações acerca da omissão de saída de produto acabado, apurada no levantamento da produção; transcreve os arts. 218, 322 e 323 do RICMS e protesta que o arbitramento foi efetuado com base no consumo de matéria prima ou na presunção legal de que o sujeito passivo ao deixar de contabilizar as entradas efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes das operações de saída de mercadorias, e que isto consiste em abuso de autoridade; transcreve decisões do Conselho de Fazenda e sustenta que mesmo que o auto não seja declarado nulo, que deverá ser julgado insubsistente.

Que quanto à multa aplicada, tal entendimento não deve prosperar, pois não houve irregularidade por parte da impugnante no preenchimento de documentos, omissões ou informações errôneas, e não havendo imposto a ser pago, consequentemente não há que se falar em tempestividade (sic) do seu recolhimento e conclui pela inexistência da multa referida. Conclui pedindo pela improcedência da ação fiscal e pela extinção do lançamento efetuado.

Às fls. 3128/3130, o autuante presta informação fiscal, onde aduz as seguintes razões:

Que antes da lavratura do auto de infração, como forma de evitar possíveis erros e a não consideração de algum documento, encaminhou todos os demonstrativos para análise da sua inconsistência e verificação de eventuais falhas, e após 20 dias em poder dos demonstrativos e da cobrança de comentários sobre o procedimento, nada foi retornado pelo impugnante.

Que a linguagem utilizada é aquela corriqueira nos processos administrativos fiscais e não há nada que comprometa o entendimento dos fatos, a começar pela língua portuguesa. A metodologia é a empregada na IN 445/98, e que teve o cuidado de explicar tudo na fl. 04, o passo a passo da metodologia aplicada no trabalho. A expressão dos valores está ricamente ilustrada nas fls. 27 e 78, inclusive com as fórmulas que permitem um perfeito acompanhamento dos cálculos efetuados. A indicação dos períodos é exata, nos exercícios de 2009 e 2010.

Que não foi apontado pelo impugnante qual foi a descrição infringente sem o cuidado necessário, nem qual o erro ou omissão que justifiquem a nulidade, e questiona - porque não demonstrá-lo para eventual correção? Que estas são perguntas sem respostas. Que melhor seria se a defesa fosse objetiva em relação aos fatos contidos na infração; que todo o processo de fiscalização se deu com estreito contato com o engenheiro responsável, que foi muito educado e prestativo quanto aos esclarecimentos necessários nas visitas e contatos telefônicos, inclusive quanto ao percentual de perda do processo, de 2%, índice que está dentro da margem de outras empresas que produzem as mesmas mercadorias; que a acusação fiscal foi lastreada na documentação fiscal do próprio contribuinte, o qual não elidiu nem demonstrou qualquer equívoco nos levantamentos fiscais; que a auditoria de estoques considera as quantidades existentes no início e no final dos exercícios, assim como as quantidades existentes nas notas fiscais de entrada e saída; que o contribuinte anexou ao processo diversos documentos entre eles cópias de livros fiscais, notas de conhecimento de transporte, notas de entrada e saída, não tendo feito nenhuma referência de erro ou falta de consideração, trazendo apenas mais volume ao referido auto de infração.

Que em nenhum momento demonstra a existência de erros ou omissões, procurando tratar apenas do ponto de vista doutrinário. Diante do exposto pede pela procedência do auto de infração.

VOTO

Em preliminar de nulidade, o autuado arguiu que não há clareza na descrição das infrações, assim como não está indicado o período que foi fiscalizado, metodologia, expressão de valores, etc, e que o autuante cometeu erros e omissões que cercearam a sua defesa.

Analizando-se o processo, conclui-se que descrição dos fatos foi efetuada de forma compreensível, que foram indicados os dispositivos infringidos relativamente a cada

irregularidade apurada, e acostados aos autos os demonstrativos que deram origem ao lançamento tributário. Assim, é forçoso concluir que inexiste qualquer elemento que justifique o alegado cerceamento de defesa, pois o enquadramento legal das infrações estão de acordo com a legislação aplicável, evidenciado o período fiscalizado, de 2009 e 2010, assim como a metodologia que foi detalhadamente explicada à fl. 04.

O auto de infração foi lavrado com o cumprimento de todas as formalidades legais atinentes ao processo administrativo fiscal, tais como intimação às fls. 6/8, identificação do autuado, descrição da infração e seu enquadramento legal, além dos demonstrativos de cálculo do valor do imposto lançado, sendo proporcionado ao impugnante o exercício constitucional do direito à ampla defesa, não havendo portanto, qualquer vício material ou formal que enseje a anulação do procedimento fiscal. Assim não acolho a preliminar de nulidade e passo à análise da questão de mérito.

O impugnante apresentou extensiva peça de defesa, às fls. 131/160, onde apresenta sucessivas questões de Direito que envolvem a legislação do ICMS, como a não cumulatividade, transcrevendo numerosos artigos do RICMS, e que houve arbitramento da base de cálculo com base no consumo de matéria prima, o que consistiria em abuso de autoridade, transcrevendo decisões do conselho de fazenda a respeito do assunto. Não apresentou uma única questão de fato, tais como nota fiscal não lançada, erro no quantitativo de mercadoria ou do índice de perdas, etc., mas anexou vasta documentação fiscal-contábil, entre as fls. 174/3126, num total de quase 3 mil folhas, sem qualquer objetividade, sem que tenha vinculado qualquer documento a uma prova de eventual erro, que possa contradizer o trabalho do autuante.

Devo aqui esclarecer, que não houve arbitramento da base de cálculo como alega o impugnante, pois o autuante cumpriu a instrução normativa IN 445/98, no que diz respeito ao levantamento quantitativo de estoque, considerando-se as notas fiscais de entrada e saída, estoque inicial e final e que a composição dos itens acabados com base no processo produtivo, a partir das matérias primas, foi elaborado com base nas informações prestadas pelo Engº Adilson Alves Pereira à fl. 09, inclusive acatando-se o índice de perdas de 2%, informado pelo próprio preposto do impugnante em documento assinado.

Na primeira infração, os demonstrativos em anexo, expõem claramente que o total de mercadorias produzidas é incompatível com o volume de saída, quando em confronto com aquelas declaradas no estoque inicial e final do exercício. Caberia ao impugnante apontar qualquer vício material que implicasse em erro do autuante, tais com produção maior que a devida, erro na aplicação do percentual de perdas, duplicidade no quantitativo da matéria prima, ou mesmo ausência de notas fiscais de saída nos demonstrativos apresentados.

Na segunda infração, houve presunção legal, por conta da omissão de operações de entrada, pois ao deixar de contabilizá-las, a lei autoriza presumir que o contribuinte efetuou os pagamentos dessas entradas com receitas de vendas não contabilizadas. Trata-se de presunção juris tantum, passível de ser elidida mediante comprovação de erro no levantamento quantitativo de estoque. No entanto, o impugnante embora tenha anexado volumosa quantidade de documentos, como cópias de livros fiscais, notas de conhecimento de transporte, notas de entrada e saída, não foi capaz de indicar um único documento entre milhares, que pudesse servir para demonstrar algum erro no procedimento feito pelo autuante, revelando-se inútil o gigantesco anexo acostados aos autos.

O pedido de cancelamento das multas também não pode ser considerado, tendo em vista que as multas são decorrentes das infrações à legislação.

Diante do exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA** do auto de infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 299333.0018/12-2 no valor de R\$227.833,44

lavrado contra **POSTES SUDOESTE INDÚSTRIA E COMERCIO LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$227.833,44**, acrescido de multa de 70%, sobre R\$125.610,07 e de 100% sobre R\$102.223,37, previstas no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de novembro de 2012

ANGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ILDEMAR JOSE LANDIN – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR