

PROCESSO - A. I. Nº 206863.0001/11-1
RECORRENTE - QUÍMICA AMPARO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JF nº 0205-04/11
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 15.04.2013

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0135-13/13

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. EXERCÍCIO FECHADO. 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. Infração caracterizada. Diligência realizada pela ASTEC comprovou a existência de perdas e avarias não consideradas pela fiscalização. Razões recursais suficientes para a reforma parcial do julgado. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão proferida pela 4ª JF, que através do Acórdão JF Nº 0205-04/11, julgou Procedente o Auto de Infração lavrado em 21/03/2011 no valor de R\$30.733,18, em razão da falta de recolhimento do imposto 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis.

Os julgadores da Primeira Instância administrativa, ao analisarem a impugnação interposta pelo sujeito passivo, inicialmente rejeitaram as nulidades argüidas pelo autuado, tendo em vista que o autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, descreveu o ilícito tributário, fundamentando com a indicação dos documentos e demonstrativos, bem como de seus dados e cálculos, assim como indicou o embasamento jurídico.

Observou ainda que o PAF estava revestido de todas as formalidades legais, não havendo, portanto, violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de direito constitucional, administrativo ou tributário.

No mérito a Junta de Julgamento Fiscal decidiu a lide com fundamento do voto a seguir reproduzido:

“No mérito, o sujeito passivo sustenta as justificativas sobre as omissões de saídas encontradas no levantamento quantitativo de estoques nas alegadas perdas, lastreadas em documentos sem teor fiscal ou legal, cujos valores totais não demonstraram que foram corretamente lançados a título de estorno de crédito no livro Registro de Apuração do ICMS.

Concluo que o procedimento do contribuinte é equivocado, pois nas hipóteses aventadas, de perdas, quebras, avarias etc., devem ser emitidas notas fiscais correspondentes, sendo que somente estes documentos podem conferir legitimidade aos fatos (materialidade) e fundamentar os lançamentos nos livros próprios. Para isso (lançamento nos livros) e para determinar se foi observado o disposto no art. 110, § 2º do RICMS/97 (quantificação do valor a ser estornado), é necessária a emissão de documentos fiscais, e não de simples laudos, documentos de simples controle interno, sem o que a necessária transparência resta maculada.

Por outro lado, é preciso observar que o livro Registro de Apuração do ICMS trata de quantias, valores, enquanto o levantamento de estoques, diferentemente, trata de quantidades de produtos. Portanto, não tem cabimento desconstituir um levantamento - de quantidades - com aportes monetários lançados em livro fiscal, a não ser que os mesmos encontrem fundamento em documentos fiscais com valor probante, o que não se verifica nos autos.

À fl. 70 consta declaração de preposto do impugnante (mesma pessoa que assinou o Auto de Infração) de que os números levados em consideração, no que se refere aos estoques, são corretos.

Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, neste caso, o referente a omissão de saídas.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

Em sede de Recurso Voluntário, às fls. 499 a 506, o recorrente após transcrever o voto proferido pela JJF reafirma o seu entendimento de que não infringiu os dispositivos citados no Auto de Infração, tendo em vista que cumpriu a sua obrigação principal, na medida em que promoveu os estornos dos créditos, mediante lançamento no livro Registro de Apuração do ICMS, relativos aos valores vinculados à quebra anormal e deterioração de mercadorias, avarias na movimentação interna de estoque e realização de inventário, tudo de acordo com as planilhas e documentos internos anexados, na apresentação da defesa, apuradas através de levantamentos quantitativos por departamento competente e o determinado no art. 100, V do RICMS/BA.

Afirma que apesar de não ter emitido notas fiscais referentes às citadas operações, de acordo com o artigo 112 do RICMS/BA, cumpriu com a sua obrigação principal, na medida em que promoveu os estornos dos créditos, mediante lançamento no livro Registro de Apuração do ICMS. Prossegue afirmando que o eventual descumprimento de obrigação acessória não é causa suficiente para enquadrá-lo na conduta invocada pelo julgador tributário já que não deixou de cumprir o previsto nos artigos 1º, 2º, 50 e 60 e 201, 218, 323, 331, todos do RICMS/BA, já que não houve saída ou fornecimento de produtos, desfigurando-se assim, a “circulação de mercadoria”, que é o fato gerador do ICMS.

Esclarece que ao tomar conhecimento das ocorrências apontadas (quebra anormal e deterioração de mercadorias, avarias na movimentação interna de estoque e realização de inventário) tratou de promover a tempestiva apuração e anulação a débito, conforme fica evidenciado nas cópias do livro Registro de Apuração do ICMS e DMA anexadas na apresentação da defesa.

Aduz ainda que a metodologia utilizada pela autoridade fiscal em elaborar a auditoria de estoques, utilizando os arquivos magnéticos e realizar operações somando-se ao estoque inicial as entradas declaradas e subtraindo-se as saídas também declaradas, obtendo-se o estoque final, desconsiderou os lançamentos havidos diretamente no livro Registro de Inventário, referentes aos fatos acima narrados (perdas com estornos no livro Registro de Apuração), uma vez que tais dados não estavam armazenados no arquivo magnético analisado. Assim entende não ter cometido nenhuma regularidade nem ter praticado a conduta prevista no artigo 4º da Portaria nº 445/98.

Finaliza requerendo o provimento do Recurso e a anulação do Auto de Infração tendo em vista que a obrigação principal consistente no estorno de crédito foi efetivamente comprovada.

A PGE/PROFIS, às fls. 513/514 do PAF ressaltou que as razões trazidas pelo recorrente são as mesmas, objeto da impugnação inicial que já foram analisadas criteriosamente pela primeira instância, com a qual concorda integralmente.

Ressaltou que a afirmação do sujeito passivo de que as omissões apuradas no levantamento quantitativo de estoques decorreram de perdas, quebras e avarias, não foram devidamente comprovadas mediante documentação fiscal prevista na legislação tributária estadual.

Concluiu, com base no artigo 143 do RPAF/BA que *a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.*

Opinou então pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

A 1ª Câmara de Julgamento considerando que o recorrente anexou Laudos Técnicos dos produtos danificados e avaria interna, planilhas de cálculos dos créditos estornados no livro RAICMS decidiu converter o PAF em diligência à ASTEC para que fossem analisados os citados documentos e sendo confirmada a sua veracidade promovesse a adequação do levantamento quantitativo fiscal, considerando às quantidades informadas nos mencionados Laudos Técnicos.

Através do Parecer ASTEC nº 115/2012 o diligente Edgar Ferreira Pessoa informou que após os devidos exames nos Laudos Técnicos anexados pelo autuado constatou estarem os estornos dos créditos devidamente lançados no livro de Registro de Apuração do ICMS. Elaborou novos demonstrativos, fls. 524/528 apurando omissão de saídas superiores às omissões de entradas, o que resultou na apuração do imposto devido no valor de R\$ 17.613,09.

O contribuinte e o autuante foram cientificados sobre o resultado da diligência, mas não se manifestaram.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão de primeiro grau que julgou este Auto de Infração Procedente, no qual exige o ICMS decorrente da omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas.

O recorrente ao apresentar o Recurso Voluntário alegou em síntese que as diferenças apontadas pelo Fisco são decorrentes de quebra anormal e deterioração de mercadorias, avarias na movimentação interna de estoque e realização de inventário, cujos créditos foram estornados através de lançamentos no livro Registro de Apuração do ICMS-RAICMS. Para sustentar a sua tese, anexou, na apresentação da defesa, às fls. 259 a 480, Laudos Técnicos de produtos danificados e avaria interna, planilhas de cálculo dos créditos estornados e cópias do RAICMS. Também sustenta a recorrente que a metodologia adotada pela fiscalização de utilizar exclusivamente os dados informados nos arquivos magnéticos desconsiderou as mencionadas operações (perdas e avarias) já que estas não estavam armazenadas nos referidos arquivos magnéticos.

Após análise dos documentos anexados às fls. 259 a 480, verifica-se que nos laudos técnicos, comprovadamente emitidos antes da ação fiscal, constam as quantidades dos produtos com respectivos códigos avariados ou danificados mensalmente. A planilha relaciona os referidos produtos, últimos preços unitários médios, o valor total de cada item, e o ICMS correspondente à alíquota de 7% que foram registrados no livro RAICMS, no quadro “Débito do Imposto”.

Por outro lado, observo que no levantamento efetuado pela fiscalização, as saídas foram obtidas através das notas fiscais informadas nos arquivos magnéticos, conseqüentemente, não foram consideradas as quantidades questionadas pelo sujeito passivo tendo em vista que não foram acobertadas por documento fiscal e sim por controles internos, não informados nos arquivos magnéticos.

Quanto aos estoques iniciais e finais considerados pela fiscalização, verifico que estes foram obtidos no livro Registro de Inventário informado nos arquivos magnéticos. Este livro tem como objetivo arrolar as mercadorias existentes no estabelecimento na data do balanço ou no último dia do ano civil, conforme estabelecido no art. 330 do RICMS/BA. Assim, esses dados devem representar o estoque oriundo da contagem física realizada nas datas estipuladas no referido regulamento.

Portanto, entendo que, sendo consideradas fidedignas as provas trazidas pelo recorrente, as quantidades relativas às perdas e avarias devem ser adicionadas às saídas com notas fiscais a fim de se apurar as reais omissões.

Por esta razão, o processo foi convertido em diligência à Assessoria Técnica do CONSEF-ASTEC, e de acordo com o Parecer Técnico de nº 115/2012, restou comprovada a veracidade dos Laudos

Técnicos anexados pelo sujeito passivo, comprovando a existência das perdas e avarias que serviram de base para a escrituração dos estornos dos créditos, utilizados nas aquisições daquelas mercadorias, no livro Registro de Apuração do ICMS.

Assim sendo, acolho o resultado da diligência, às fls. 522/523 dos autos que resultou no imposto devido de R\$17.613,09 após a aplicação da alíquota de 17% sobre a omissão de saída de R\$77.177,06, já que esta foi superior à omissão de entrada, de acordo com o previsto na Portaria 445/98.

Diante do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário para modificar a Decisão recorrida e julgar Procedente em Parte o Auto de Infração no valor de R\$ 17.613,09.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206863.0001/11-1**, lavrado contra **QUÍMICA AMPARO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$17.613,09**, 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, 01 de abril de 2013.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS