

A. I. Nº - 207093.0017/12-0
AUTUADO - METALINOX AÇOS E METAIS LTDA.
AUTUANTE - JUVÊNIO RUY CARDOSO NEVES
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 10/06/2013

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0094-02/13

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Tendo sido constatado no mesmo exercício, diferenças tanto de entradas omitidas como de saídas através de auditoria de estoques, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. **a) DIFERENÇAS DE SAÍDAS.** Este fato constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. **b) DIFERENÇAS DE ENTRADAS.** Exigência do imposto com base no valor das entradas não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Revisão fiscal realizada pelo autuante resultou na redução do débito em ambas as infrações. Infrações parcialmente elididas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/03/2012, reclama ICMS no valor total de R\$1.375.755,90, sob acusação do cometimento das seguintes infrações.

1. Falta de recolhimento do ICMS no valor R\$817.308,02, relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas omitidas no mesmo período, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque relativo ao exercício de 2008, levando-se em conta para o cálculo do imposto o maior valor monetário, no caso sobre as saídas tributáveis omitidas, conforme CD fl. 415 e demonstrativos às fls. 06 a 32, 79 a 194.
2. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$558.447,88, constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias tributadas, 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, referente ao exercício de 2009, conforme demonstrativos e documentos às fls. 33 a 78, 195 a 290 e CD à fl. 415.

O sujeito passivo, por intermédio de representante legalmente constituído, interpõe defesa tempestiva, fls. 421 a 474, na qual, após transcrever os fatos e os dispositivos constantes no enquadramento legal, esclareceu que atua no ramo de comércio atacadista de aços e metais de

Salvador, e que sua carteira de clientes é formada por empresas de médios e grande porte, cujo produtos comercializados são adquiridos com a unidade convertida, citando como exemplo o produto código Sintegra 272704 - Telha Ondulada 0,50 x 6000 x 1005 mm.

Explica que determinados clientes adquirem o citado produto tendo como unidade m2, e que por ocasião da venda é feita a conversão para esta unidade, sendo gerado um novo código Sintegra, e informado no corpo da Nota Fiscal o código original e o fator de conversão. Para ilustrar o quanto alegado apresentou no corpo de sua peça defensiva uma relação contendo data de emissão, número da nota fiscal, código do Sintegra criado, especificação do produto, fator de conversão e a quantidade, referente aos produtos que foram objeto de conversão da unidade de saída (fls. 430 a 470).

Aduz que o autuante não observou a complexidade dos fatores de conversão e do programa utilizado na apuração dos estoques chegando a uma conclusão equivocada de incorreções nos estoques iniciais e finais, nas entradas e nas saídas dos produtos. Salienta que no curso da ação fiscal informou à fiscalização a forma operacional da empresa com a sistemática que foi exposta.

Diz que acostará também demonstrativos com os diversos códigos de produtos originais e a relação dos códigos gerados em decorrência da conversão de unidade de venda, contendo todos os dados da operação.

Observa que se cotejando os dados constantes nos demonstrativos citados com as cópias das notas fiscais anexas e com o Demonstrativo das Omissões de 2008 e 2009 apresentado pelo autuante restarão demonstradas as divergências das quantidades constantes nos Estoques Inicial e Final dos exercícios fiscalizados, conforme demonstração que fez às fls. 471 a 473 dos autos.

Além disso, alega que os produtos com Códigos 217491 e 275316 (Modem), foram incluídos indevidamente no levantamento quantitativo, foram adquiridos para uso e se encontram instalados nos equipamentos de informática do estabelecimento.

Ao final, requer a improcedência da autuação, ou se assim não for o esse o entendimento, que seja encaminhado o processo para revisão por fiscal estranho ao feito. Por cautela invocou o artigo 915, § 6º do RICMS/97 visando a não aplicação da multa.

O autuante em sua informação fiscal às fls. 1.707 a 1.708, inicialmente, esclareceu a origem de todas as infrações constantes do Auto de Infração, e que o levantamento quantitativo em questão foi feito com base nos registros magnéticos apresentados pelo autuado, cujas informações constantes no mesmo estão de acordo com os livros e documentos fiscais.

Quanto à alegação defensiva constante à fl. 430, de que registra/movimenta uma mesma mercadoria com dois códigos, citando a utilização dos CFOP 1926 e 5926 para o registro das conversões das unidades de medidas do estoque ou mesmo desmembramento de kit, o preposto fiscal argumenta que não lhe cabe, e nem é permitida a uniformização dos registros e ter de efetuar conversões alterando os registros originais.

Quanto ao pedido de diligência, o autuante diz não se opor, embora entenda que não vê nenhum fato impeditivo para que realize tal procedimento a partir dos arquivos devidamente retificados pelo autuado, na forma do Convênio ICMS.

Desta forma, o processo foi submetido a Pauta Suplementar do dia 25/07/2012, fl. 1.714 a 1.715, para que fossem apreciadas as razões defensivas, cujo trabalho, foi devidamente realizado pelo autuante conforme informação fiscal às fls. 1.723 a 1.729, na qual foi informado que foram acessados os demonstrativos apresentados pelo contribuinte e constatou que os novos códigos gerados aleatoriamente decorreram de desdobramentos da unidade do produto adquirido em novas unidades, e que processou a transformação de produtos que mediante a aplicação de fator de conversão, resultando na planilha às fls. 1.724 a 1.725.

Além disso, o autuante informou que procedidos aos cotejamentos referentes ao englobamento dos códigos gerados e os recompondo de forma que a quantidade apurada fosse alocada aos

respectivos códigos primitivos ficou constatado que o fato de o autuado, nos exercícios fiscalizados, ter adotado tal procedimento provocou, em princípio, as distorções detectadas na apuração dos respectivos saldos iniciais e finais dos estoques, fato que só foi espancado com as informações apresentadas, acompanhadas de documentário fiscal e planilhas de composição, o que determinou a retificação dos valores encontrados.

Chama a atenção que se o autuado tivesse o cuidado de ter adotado o procedimento de emissão de nota fiscal sob os novos códigos gerados, adotando os CFOP 1926 e 5926 para desmembramento de mercadoria e formação de kit, tais incorreções não teriam sido geradas.

Com base em tais informações, diz que retificou os demonstrativos fiscais de SAÍDAS, a partir da reclassificação das mercadorias identificadas na situação descrita, conforme as planilhas que seguem anexas, tendo como base os novos arquivos magnéticos apresentados, devidamente retificados pelo autuado, e chegou ao demonstrativo de débito, fls. 1.725 a 1.729, apurando omissão de entradas de mercadorias tributadas, tanto no exercício de 2008 quanto no de 2009.

Conclui que o débito do auto de infração fica reduzido para os valores de R\$16.275,83 (2008) e R\$20.097,76 (2009).

Conforme intimação e AR dos Correios, fls. 1.732 a 1.733, o sujeito passivo foi cientificado da informação fiscal constante às fls. 1.723 a 1.729, sendo-lhe entregues cópias, porém, no prazo estipulado não se manifestou.

VOTO

Pelo lançamento dos itens ora em discussão, exige-se ICMS, apurado por meio de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias em exercícios fechados.

No caso da infração 01, foi constatada omissão de saídas de mercadorias tributadas, decorrente da falta de registro de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas omitidas no mesmo período, relativo ao exercício de 2008, levando-se em conta para o cálculo do imposto o maior valor monetário, no caso sobre as saídas tributáveis omitidas.

Já no caso da infração 02, foram constatadas diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias tributadas, 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 (2009).

Ao defender-se o sujeito passivo alegou que:

- a) por ocasião das vendas é feita a conversão da quantidade para m², sendo gerado um novo código Sintegra, e informado no corpo da Nota Fiscal o código original e o fator de conversão. Para ilustrar o quanto alegado apresentou no corpo de sua peça defensiva uma relação contendo data de emissão, número da nota fiscal, código do Sintegra criado, especificação do produto, fator de conversão e a quantidade, referente aos produtos que foram objeto de conversão da unidade de saída (fls.430 a 470), bem como, a demonstração das divergências nas quantidades dos estoques (fls. 471 a 473);
- b) os produtos com Códigos 217491 e 275316 (Modem), foram incluídos indevidamente no levantamento quantitativo, por se tratar bens adquiridos para uso e se encontram instalados nos equipamentos de informática do estabelecimento.

Na informação fiscal, o autuante argumentou que não lhe caberia, e nem é permitida a uniformização dos registros e ter de efetuar conversões alterando os registros originais, porém, não se opôs a realização de revisão fiscal de seu procedimento a partir dos arquivos devidamente retificados pelo autuado, na forma do Convênio ICMS 57/95.

Desta forma, diante de comprovados equívocos no procedimento fiscal, e na busca da verdade material, o processo foi baixado em diligência, para que o autuante adotasse as providências

constantes no despacho de diligência às fls. 1.714 a 1.715, trabalho esse, que foi realizado pelo próprio autuante, trazendo aos autos a comprovação necessária para o deslinde das questões suscitadas na defesa.

Assim, para proferir meu voto, tomo por base as conclusões constantes na informação fiscal às fls. 1.723 a 1.729, pois foram devidamente observadas as alegações defensivas, ressaltando-se que o sujeito passivo foi cientificado, da referida informação, mediante intimação e AR dos Correios, fls. 1.732 a 1.733, sendo-lhe entregues cópias, porém, no prazo estipulado não se manifestou, caracterizando esse silêncio como uma aceitação tácita da conclusão fiscal, a teor do artigo 140 do RPAF/99.

Diante disso, tomando por base os demonstrativos refeitos pelo próprio autuante, fls. 1.725 a 1.729, concluo que os débitos das infrações 01 e 02, ficam reduzidos para o valor de R\$16.275,83 (2008) e para o valor de R\$20.097,76 (2009). Ressalto que o débito lançado nos itens 01 e 02 foi apurado através de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, em exercícios fechados (2008 e 2009), em decorrência de: item 01 - omissão de saídas (saídas maiores que as entradas); item 02 – omissão de saídas por presunção legal (entradas maiores que as saídas, conforme demonstrativos e levantamentos às fls. 06 a 290, sendo que após o refazimento da auditoria de estoques, no caso da infração 02 foi confirmada omissão de entradas, enquanto que na infração 01, que inicialmente havia sido apurada diferenças de saídas maior que as entradas, com a retificações prevaleceu a omissão de entradas, que também caracteriza omissão de saídas por presunção legal, obedecendo as disposições contidas na Portaria nº 445/98.

Nestas circunstâncias, tendo sido dada oportunidade ao sujeito passivo de exercer a ampla defesa e o contraditório, em relação aos novos demonstrativos acostados ao processo pelo autuante, sem qualquer oposição de sua parte, concluo pela subsistência parcial do presente lançamento tributário.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL o Auto de Infração no valor de R\$36.373,59.

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO						
Data Ocor.	Data Vencto.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito	INF.
31/12/2008	9/1/2009	95.740,18	17	70	16.275,83	1
31/12/2009	9/1/2010	118.222,12	17	70	20.097,76	2
TOTAL					36.373,59	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207093.0017/12-0**, lavrado contra **METALINOX AÇOS E METAIS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 36.373,59**, acrescido da multa 70%, prevista no artigo 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de maio de 2013.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA