

PROCESSO - A. I. Nº 206825.0023/08-3
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - CONFIANCE REPRESENTAÇÕES LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0072-01/13
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 03/04/2014

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0075-11/14

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. **a)** VALOR DAS SAÍDAS SUPERIOR AO DAS ENTRADAS. **b)** VALOR DAS ENTRADAS SUPERIOR AO DAS SAÍDAS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. Restou comprovado mediante diligências fiscais, que após as correções efetuadas com base em documentos fiscais, inexistem as diferenças apontadas pela Fiscalização. Infrações insubsistentes. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF/99, com vistas ao reexame da Decisão proferida que julgou Improcedente o Auto de Infração lavrado em 12/06/08, para exigir ICMS relativo a duas infrações totalizando valor de R\$118.226,63 que são objeto do Recurso de Ofício e acusa:

- 1. Deixou de recolher o 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, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis –, no exercício de 2007, com exigência do imposto no valor de R\$51.630,36, acrescido da multa de 70%;*
- 2. Deixou de recolher o 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 tributáveis realizadas anteriormente e também não contabilizadas, nos exercícios de 2005 e de 2006, sendo exigido o imposto no valor de R\$66.596,27, acrescido da multa de 70%. É informado que nesses exercícios também foi constatada omissão de saídas em valor inferior à omissão de entradas, conforme demonstrativos anexos.*

Na Decisão proferida pela 1ª JJF (fls. 631/645) inicialmente afastou o pedido de nulidade do Auto de Infração, sob o argumento de insegurança na determinação da infração, por entender que o art. 2º do RPAF/BA, prevê que na instauração, preparo, instrução, tramitação e Decisão do Processo Administrativo, atender-se-à aos princípios da verdade material e da garantia de ampla defesa.

Ressaltou que em atendimento àqueles princípios foram realizadas cinco diligências, o que demonstra esforços incansáveis em busca da verdade material, possibilitando o exercício do direito de defesa do contribuinte que foi exercido em sua plenitude. No mérito fundamentou que:

Adentrando no mérito da lide, cabe observar que a última diligência solicitada por esta Junta de Julgamento Fiscal, foi no sentido de que o diligenciador da ASTEC/CONSEF adotasse os seguintes procedimentos:

- intimasse o autuado para apresentar uma relação, discriminando as notas fiscais atinentes às operações de remessas e de retornos de armazéns gerais de cada espécie de mercadoria incluída nos levantamentos quantitativos, correlacionando os respectivos retornos e remessas;*
- informasse quais as notas fiscais dos exercícios anterior e posterior que tenham influenciado na apuração do Inventário de cada exercício fiscalizado;*

- com base na relação que viesse a ser apresentada pelo autuado, partindo do levantamento original, excluísse as operações de remessas e de retorno ocorridas entre o autuado e os armazéns gerais, remanescendo apenas as efetivas operações de compras e vendas;

- efetuasse as devidas retificações quanto às Notas fiscais nºs 4.981, 6.273, 6.137, 7.669, 7665 e 7786, citadas na defesa e nos pronunciamentos;

- em relação ao exercício de 2007, o autuado alegara que houve contagem em duplicidade da saída de 300 quilos de soro de Leite em Pó Válio, acobertada pelas Notas Fiscais nºs. 722 e 723 (ver fl. 404). Com base nas operações descritas nesses documentos fiscais, verificasse se efetivamente ocorreu a alegada duplicidade. Caso positivo, que fosse efetuada a correspondente retificação no levantamento quantitativo.

A diligência cumprida pela ASTEC/CONSEF dirimiu todas as dúvidas, notadamente quanto às alegações defensivas de inexistência das omissões apontadas pela Fiscalização.

Assim é que, o resultado apresentado pela diligenciadora, nos termos do Parecer ASTEC/CONSEF Nº 122/2012, comprovou que com os ajustes e retificações efetuados atinentes aos estoques inicial e final dos exercícios objeto da autuação, bem como a exclusão das notas fiscais de remessa e retorno para armazenagem, inexistiram as diferenças apontadas pelo autuante como omitidas.

Relevante o registro feito pela diligenciadora no sentido de que a maior parte das diferenças apresentadas no levantamento quantitativo de estoques foi causada pelo fato de o autuante ter considerado as quantidades dos estoques iniciais e finais, em poder de terceiros, haja vista que considerou, também, as remessas e retornos de mercadorias do autuado, causando uma falsa omissão de entradas/saídas de mercadorias.

Apenas a título de registro, no que tange à afirmativa do autuante em seu último pronunciamento de que “Como visto, ficou entendido, por incrível que pareça, que saídas e ou retornos de simples remessa não devem ter o devido registro, valendo apenas observar que se tal procedimento tivesse ocorrido as diferenças não existiriam”, observo que as remessas e retornos das mercadorias do armazém devem ser registradas mediante a emissão do documento fiscal próprio.

Entretanto, especificamente no levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, as notas fiscais referentes a tais remessas e retornos não devem ser consideradas sob pena de causar uma falsa omissão de entradas/saídas de mercadorias, conforme muito bem salientado pela diligenciadora da ASTEC/CONSEF.

Nesse sentido, convém mencionar o Roteiro de Fiscalização “VERIF 721”, que diz respeito aos procedimentos a serem seguidos na efetivação do levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias que 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.

No referido Roteiro de Fiscalização consta no subitem 4.7. 1.2, a seguinte orientação: “4.7.1.2. As operações de remessa e de retorno dos armazéns ou depósitos fechados não são consideradas no levantamento quantitativo de estoque. Deve ser anotado o estoque em poder de terceiros no Livro de Registro de Inventário.”

Diante do exposto, as infrações 01 e 02 são insubsistentes.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

A 1ªJF recorreu de ofício da Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF (art. 169. I, “a”, do RPAF/BA).

VOTO

Verifico que a Decisão recorrida refere-se à desoneração total da autuação, relativo à omissão de saída apurado na infração 1 (2007) e omissão de entrada na infração 2 (2005 e 2006), apurado em levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado.

Verifico que na defesa o sujeito passivo esclareceu que não dispõe de espaço físico para armazenamento das mercadorias adquiridas (instalado na sala 1506 do Edifício Trade Center – Caminho das Árvores), mantendo seus estoques em armazém geral, mediante remessa e retorno simbólico de armazenamento, com emissão de nota fiscal de saída, no momento que efetiva venda.

No saneamento do processo foram realizadas cinco diligências (fls. 269, 294, 349, 409, 416 e 446), nas quais os três relatores do processo, num período de mais de quatro anos, obtiveram Pareceres divergentes, ora opinando pela manutenção do feito; redução significativa (fl. 354); próxima do valor autuado (fl. 424) e na última pela inexistência de valor a ser exigido.

Pela análise dos elementos contidos no processo e da Decisão proferida pela 1ª JF, observo que foi fundamentado que conforme apurado pela diligente da ASTEC/CONSEF, o autuante considerou

no seu levantamento as quantidades dos estoques iniciais e finais, em poder de terceiros, e também as remessas e retornos de mercadorias do estabelecimento autuado, o que causou “uma falsa omissão de entradas/saídas de mercadorias”.

Observo que no último Parecer ASTEC 122/12 (fl. 448/458), a diligente intimou o sujeito passivo para apresentar relação de notas fiscais de remessa e retorno e conforme determinado pela 1ª JF/CONSEF, promoveu a exclusão das quantidades correspondentes no levantamento fiscal; efetuou retificações de quantidades consignadas em notas fiscais e constantes do arquivo magnético (Sintegra) e também de notas fiscais relativas à mercadoria remetida para industrialização.

Constato que o Auditor Fiscal, que promoveu o lançamento se mostrou inconformado com o resultado da diligência (fls. 622/626), ressaltando o lançamento original, diligências anteriores, reduções parciais e por fim, “*que fica difícil acatar que após ação fiscal sejam registrados APENAS os números que anulam as diferenças*”, reduzindo o valor inicial de R\$118.226,63 a zero.

Pela análise dos elementos acostados ao processo em decorrência da diligência realizada, constato que foram juntados demonstrativos e cópias de documentos fiscais para comprovar as retificações na forma que foi determinada pela 1ª JF. Tomando como exemplo, as notas fiscais de números:

- 7669 - foi computado no levantamento fiscal 3 Kg do produto “Soro de leite em pó Demi 50” (fl. 45). A cópia da nota fiscal juntada pela diligente (fl.572) consigna 3.000 Kg do produto, o que foi considerado no demonstrativo retificado (fl. 456) no qual acrescentou mais 2.997 Kg do produto.
- 4981 - no levantamento fiscal consta 25.000 Kg (fl. 15) que não corresponde a grafada na NF (fl. 478).
- 7649 - foi computado no levantamento fiscal 2 Kg do produto “Soro de leite em pó Silac 50” (fl. 46). A cópia da nota fiscal consigna 2.000 Kg do produto (fl.580), o que foi considerado no demonstrativo retificado pela diligente (fl. 457) no qual acrescentou mais 1.998 Kg do produto.

A mesma análise é válida para as demais correções que se fazem acompanhar das descrições (remessa, retorno, remessa para industrialização, não lançada no Sintegra, erro de código, etc).

Pelo exposto, entendo que diante das provas materiais acatadas pela diligente e juntadas ao processo, caberia ao preposto fiscal que promoveu o lançamento, indicar objetivamente possíveis erros cometidos pela diligente, para subsidiar o juízo de valor na Decisão do julgador da primeira instância. Como isso não ocorreu, considero que a Decisão proferida pela 1ª JF, tem como suporte demonstrativos apoiados por argumentos e documentos fiscais. Portanto, não merece reparo.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206825.0023/08-3**, lavrado contra **CONFIANCE REPRESENTAÇÕES LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de março de 2014.

ROSANY NUNES DE MELLO NASCIMENTO - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

MARIA HELENA DE MENDONÇA CRUZ – REPR. DA PGE/PROFIS