

PROCESSO - A. I. Nº 300449.1200/11-0
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e SOCIEDADE MARMÍFERA BRASILEIRA LTDA.
RECORRIDOS - SOCIEDADE MARMÍFERA BRASILEIRA LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0263-03/13
ORIGEM - INFAZ - ITABUNA
INTERNET - 16/05/2014

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0109-12/14

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. 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. Equívocos do levantamento fiscal no exercício de 2010 reduzem valor da infração. Fato parcialmente caracterizado. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Tratam-se de Recursos de Ofício e de Voluntário contra Decisão proferida pela 3ª JJF – Junta de Julgamento Fiscal que julgou, por unanimidade, Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 16/12/2011, com o objetivo de exigir da ora Recorrente crédito tributário, no valor histórico de R\$ 107.046,95 (cento e sete mil e quarenta e seis reais e noventa e cinco centavos), em decorrência do cometimento de 8 (oito) Infrações.

O autuado apenas impugnou a Infração 2, reconhecendo todas as demais.

A Infração 2 foi julgada Procedente em Parte, contra a qual o autuado apresentou Recurso Voluntário, e a JJF apresenta Recurso de Ofício. A infração contestada consiste em:

***RO e RV - Infração 02:** omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercício fechado, nos anos de 2009 e 2010 no valor de R\$103.611,60 acrescido das multas de 70% e 100%.*

Após a apresentação da defesa (fls. 197/208) e da correspondente informação fiscal (fls. 267/276), o mesmo foi convertido em diligência à ASTEC/CONSEF fl.281, para que auditor fiscal a ser designado por aquele Órgão intimasse o contribuinte para descrever como se realiza o processo produtivo da empresa e com base neste processo, verificasse se a metodologia adotada pelo autuante na apuração da produção do granito azul nos termos demonstrados às fls.18/25, condiz com o processo descrito, estando devidamente retratado no levantamento quantitativo de estoque levado à efeito, além de verificar, se ao incluir o produto pedra de mão no item sucatas para fins de apuração da matéria prima, produtos semi-acabados e rejeitos, conforme demonstrativos fls. 22/23, o autuante deveria ter considerado as operações de saídas específicas deste produto, quando de sua venda, conforme reclama o contribuinte.

Em cumprimento a diligência o auditor fiscal designado produz o Parecer Técnico nº 114/2012, fls.283/284, diz que o autuado foi intimado para descrever como se realiza seu processo produtivo, tendo apresentado manifestação através do SIPRO, conforme fls. 286/300.

A instrução foi concluída e os autos remetidos à apreciação pela 3ª JJF que entendeu por bem,

julgar, por unanimidade, procedente em parte o auto de infração, reconhecendo a procedência da Infração quanto ao ano de 2009, e improcedente quanto ao ano de 2010 determinando a intimação do autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$23.048,59**, acrescido das multas de 150% sobre R\$199,92, 70% sobre R\$21.476,10, e 60% sobre R\$1.372, 57 previstas no inciso V alínea “a”, inciso III e II alínea “f” do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$1.862,86** previstas no inciso XVIII alínea “c”, XIII-A alínea “i” IX e XI do art. 42 da Lei 7014/96e dos acréscimos legais, devendo ser homologados valores pagos., o que fez nos seguintes termos:

VOTO

No presente lançamento está sendo exigido ICMS em decorrência de 08 (oito) infrações. De início aponto que na defesa o sujeito passivo contesta apenas a infração 02, portanto ficam mantidas as demais, considerando que sobre as mesmas não existe lide.

Preliminarmente verifico que não se encontra no presente PAF violação ao princípio do devido processo legal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, caracterizados nos aspectos abordados na impugnação, na informação fiscal, bem como na narrativa dos fatos e correspondentes infrações, não estando presentes nos autos qualquer dos motivos de nulidades elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99.

Não acolho, portanto, o entendimento do autuado de que se revelou inviável exercer o seu direito de defesa na amplitude que lhe foi assegurada pela CF/88, sob alegação de que a fiscalização não teria demonstrado quais os critérios utilizados na apuração do estoque, e não teria levado a efeito a verificação física do mesmo.

Vejo que não têm amparo fático ou jurídico tais argumentos, visto que o autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreveu as infrações, as fundamentando com a indicação dos documentos e demonstrativos específicos, bem como de seus dados e cálculos, assim como indicou o fundamento de direito. O procedimento fiscal levado à efeito tratou-se de levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado, o que dispensa a contagem física presencial no estabelecimento do autuado, limitando-se este roteiro aos dados registrados no livro de Inventário, e às notas fiscais de entradas e de saídas.

Ao contrário da alegação defensiva, fls. 17 a 25, verifico que se encontra no PAF, a documentação probatória da infração, inclusive os demonstrativos do levantamento fiscal relacionando todas as notas fiscais que fizeram parte do levantamento no exercício fiscalizado, que foram entregues ao autuado, conforme se deduz de sua impugnação, ao utilizar dados que estavam ali registrados.

No mérito, a infração 02 cuida da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado nos exercícios de 2009 e 2010.

O levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias 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 iniciais e finais do período considerado, levando-se em conta tanto as quantidades de mercadorias, como a sua expressão monetária. (art. 1º da Portaria 445/98).

Em fase defensiva, o contribuinte apontou equívocos que diz ter detectado no levantamento fiscal. Em síntese afirmou que: (i) no estoque inicial (2008) não se considerou as 9.114,41 toneladas registradas na sua escrita fiscal; (ii) as notas fiscais nº 718 e 719 registradas em seu livro de Saídas foram desconsideradas pela fiscalização; (iii) no exercício de 2010, o autuante desconsiderou as saídas do produto “pedra de mão”, pois a empresa teria recebido um pedido de 2.554 toneladas deste produto e parte do pedido (1.000 toneladas) foi atendido com o material que se encontrava no estabelecimento, e mesmo as notas fiscais tendo sido registradas no livro de Saídas, foram desconsideradas pela fiscalização resultando na diferença apurada.

O autuante na informação fiscal rebateu tais alegações dizendo que: (i) desconsiderou as quantidades do produto “pedra de mão” no levantamento quantitativo, porque o referido produto aparece no estoque inicial e final na categoria “sucatas”; (ii) que o produto objeto do levantamento quantitativo foi granito azul, assim foram consideradas as saídas deste produto; (iii) como as entradas não são de granito azul, mas sim de peças irregulares, tomou-se o cuidado de quantificar a matéria prima, produtos semi-acabados e rejeitos transferidos para beneficiamento; (iv) que em 2009, o estoque inicial de produtos acabados (granito azul) era de 1.191,46 toneladas, mas as saídas registradas em notas fiscais somaram 938,80 toneladas, portanto vê-se uma omissão de saídas de 252,66 toneladas. (v) que em 2010, o estoque inicial de produtos acabados (granito azul) era “zero”; (vi) que as notas fiscais 718 e 719 não foram consideradas porque documentam as saídas de pedra de mão, e não de granito azul.

Em busca da verdade material, o PAF foi convertido em diligência à ASTEC/CONSEF fl.281, para que o contribuinte fosse intimado a descrever como se realiza o processo produtivo da empresa e com base neste

processo, se verificasse se eram pertinentes as alegações do autuado e se a metodologia aplicada na realização do levantamento quantitativo de estoques, adotada pelo autuante, desconsiderou a realidade do processo produtivo da empresa.

Em cumprimento a diligência o auditor fiscal designado produziu o Parecer Técnico nº 114/2012, fls.283/284. Disseque a descrição do processo produtivo do contribuinte encontra-se às fls. 286/300.

Declarou que no seu entendimento, as diferenças entre os números levantados pelo autuante e aqueles apontadas pelo contribuinte se dá em função da metodologia adotada. O autuante teria realizado o levantamento do produto “Granito Azul”, nos termos demonstrados às fls.18/25, enquanto o levantamento efetuado pelo autuado às fls. 217/265, considerou o produto “sucatas” e “pedra de mão”. Menciona que tendo em vista que as diferenças apuradas estão na metodologia aplicada pelo autuante e autuado, no seu entendimento a decisão seria questão de mérito.

Portanto a questão que se apresenta é decidir se o levantamento fiscal está em conformidade com as regras de procedimento traçadas pela Portaria nº 445/98.

Da análise do levantamento fiscal referente ao exercício de 2009 fl. 24, verifico que o autuante adotou o seguinte procedimento:

- a) Considerou apenas o produto “Blocos Acabados” – O estoque inicial utilizado foi composto exclusivamente pelas parcelas indicadas no livro Registro de Inventário/2008 do autuado, cópia fl. 163, da seguinte forma: Estoque Inicial = 1.191,46 ton. (Blocos Acabados Com. Reg. 254,88 ton. + Blocos Acabados Reg. Exp. 13,18 ton. + Blocos Acabados Espec. 27,00 ton. + Blocos Acabados no depósito 896,40 ton.).*
- b) Como não houve registro de Entradas do produto “Blocos Acabados”, a quantidade registrada foi igual a “Zero”.*
- c) No livro Registro de Inventário/2009, fl. 164, não existe qualquer registro do produto “Blocos Acabados”, portanto, o Estoque Final foi “Zero”.*
- d) Relacionou todas as notas fiscais de Saídas que consignavam o produto “Blocos Acabados” fls.18/19, totalizando 938,80 ton.*
- e) Considerando que não ocorreram entradas e o estoque final foi zero, as saídas reais foram o resultado das quantidades registradas como estoque inicial, menos as saídas com notas fiscais, resultando numa omissão de saídas de 252,66 toneladas.*

Do acima exposto, constato que o procedimento adotado pelo autuado não merece qualquer reparo, visto que se encontra em conformidade com a Portaria 445/98. No caso específico do exercício 2009, ao contrário da alegação do autuado, não foi considerado o estoque inicial de 9.114,41 toneladas, por tratar-se dos produtos blocos semi-acabados, blocos irregulares, sucatas, rejeitos e cascalhos, nem as notas fiscais nº 718 e 719 por tratar-se do produto “pedra-de-mão”, estranhos ao levantamento levado a efeito pelo autuante. Portanto, com relação ao exercício de 2009, a infração encontra-se devidamente caracterizada, com ICMS devido no valor de R\$21.476,10 conforme demonstrativo fl. 24.

No que diz respeito ao exercício de 2010, o autuante para apurar as quantidades do “produto acabado” disponível no exercício, conforme demonstrado à fl.25 incluiu todos os demais produtos elencados pelo autuado, como: blocos semi-acabados, peças irregulares, (sucatas, rejeitos e cascalhos), o que incluiria o subproduto chamado “pedra de mão” fl. 23. Entretanto, registrou como Saídas, exclusivamente as notas fiscais que tratam dos “Blocos de Granito Acabados”, fls.20/21.

Este procedimento distorceu o levantamento fiscal, visto que foram utilizados produtos para apuração das Entradas, desconsiderados quando do levantamento das Saídas, restando razão ao autuado quando alega que nas Saídas deveriam ser considerados os produtos “pedra de mão”. Entendo que com o procedimento inadequado adotado para apurar o levantamento quantitativo referente ao exercício de 2010, esta parte da infração não se materializou.

Diante disso, atendo-se aos elementos constantes do auto de infração, não é possível se determinar de forma inequívoca, se com a realização do levantamento quantitativo de estoques no exercício de 2010, livre do vício apontado, restaria apurado omissões de saídas de mercadorias, razão pela qual, com fulcro no art. 156 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99, represento a autoridade competente para verificar a possibilidade de se instaurar novo procedimento fiscal, objetivando a possibilidade em se apurar possíveis créditos da Fazenda pública estadual, referente ao exercício de 2010. Concluo que a infração 02 é parcialmente subsistente.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologados valores pagos.

Como se pode inferir da leitura do voto acima reproduzido, a 3ª JF assim se posicionou em

relação aos argumentos aduzidos pela então impugnante, ora Recorrente:

- i. *Preliminarmente verificou que não se encontra no presente PAF violação ao princípio do devido processo legal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, caracterizados nos aspectos abordados na impugnação, na informação fiscal, bem como na narrativa dos fatos e correspondentes infrações, não estando presentes nos autos qualquer dos motivos de nulidades elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99.*
- ii. *Constatou que o procedimento adotado pelo autuado não merece qualquer reparo, visto que se encontra em conformidade com a Portaria 445/98. No caso específico do exercício 2009, ao contrário da alegação do autuado, não foi considerado o estoque inicial de 9.114,41 toneladas, por tratar-se dos produtos blocos semi-acabados, blocos irregulares, sucatas, rejeitos e cascalhos, nem as notas fiscais nº 718 e 719 por tratar-se do produto “pedra-de-mão”, estranhos ao levantamento levado a efeito pelo autuante. Portanto, com relação ao exercício de 2009, a infração encontra-se devidamente caracterizada, com ICMS devido no valor de R\$21.476,10 conforme demonstrativo fl. 24.*
- iii. *No que diz respeito ao exercício de 2010, o autuante para apurar as quantidades do “produto acabado” disponível no exercício, conforme demonstrado à fl.25 incluiu todos os demais produtos elencados pelo autuado, como: blocos semi-acabados, peças irregulares, (sucatas, rejeitos e cascalhos), o que incluiria o subproduto chamado “pedra de mão” fl. 23. Entretanto, registrou como Saídas, exclusivamente as notas fiscais que tratam dos “Blocos de Granito Acabados”, fls.20/21. Este procedimento distorceu o levantamento fiscal, visto que foram utilizados produtos para apuração das Entradas, desconsiderados quando do levantamento das Saídas, restando razão ao autuado quando alega que nas Saídas deveriam ser considerados os produtos “pedra de mão”. Entendo que com o procedimento inadequado adotado para apurar o levantamento quantitativo referente ao exercício de 2010, esta parte da infração não se materializou.*
- iv. *Ademais, entendeu que com os elementos constantes do auto de infração, não é possível se determinar de forma inequívoca, se com a realização do levantamento quantitativo de estoques no exercício de 2010, livre do vício apontado, restaria apurado omissões de saídas de mercadorias, razão pela qual, com fulcro no art. 156 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99, representou a autoridade competente para verificar a possibilidade de se instaurar novo procedimento fiscal, objetivando a possibilidade em se apurar possíveis créditos da Fazenda pública estadual, referente ao exercício de 2010. Concluindo, assim que a infração 02 é parcialmente subsistente.*

Em razão da desoneração procedida, os autos foram remetidos para esta Câmara de Julgamento Fiscal para análise do **Recurso de Ofício**, 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.

Intimado acerca do resultado do julgamento, o sujeito passivo interpôs **Recurso Voluntário**, em que basicamente reitera suas razões de impugnação, alegando que:

- i. As diferenças residem no estoque inicial e nas quantidades de saídas realizadas no período.
- ii. Assevera não compreender os motivos pelos quais o autuante, no que toca ao estoque inicial, não considerou as 9.114,41 toneladas registradas na sua escrita fiscal.
- iii. Além disso, afirma que as notas fiscais nº 718 e 719 registradas em seu livro de Saídas foram desconsideradas pela fiscalização.
- iv. Alega que apenas trabalha com o granito azul, razão pela qual todas as suas saídas são de granito azul e deveriam ter sido consideradas, e que foi essa a razão da divergência apontada;

Em parecer, a PGE/PROFIS entendeu que o Recorrente não apresentou quaisquer argumentos jurídicos capazes de alterar o lançamento, apenas reiterando as razões defensivas. Desta feita, conclui pelo Não Provimento do Recurso.

VOTO

Inicialmente, passo à análise do Recurso de Ofício perpetrado 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, em

face da desoneração parcial ocorrida quanto à Infração 2.

Compulsando o presente PAF, entendo assistir razão aos julgadores de piso.

No que se refere à Infração 2, *o autuante para apurar as quantidades do “produto acabado” disponível no exercício, conforme demonstrado à fl.25 incluiu todos os demais produtos elencados pelo autuado, como: blocos semi-acabados, peças irregulares, (sucatas, rejeitos e cascalhos), o que incluiria o subproduto chamado “pedra de mão” fl. 23. Entretanto, registrou como Saídas, exclusivamente as notas fiscais que tratam dos “Blocos de Granito Acabados”, fls.20/21.*

De fato, nem todas as 5.289,09 toneladas de sucatas, cascalho e rejeito, seriam aproveitadas no processo produtivo do Recorrente, acarretando na saída do produto acabado.

Tanto é assim que, restou comprovado que o subproduto “pedra de mão” era vendido separadamente por valores inferiores ao do produto acabado.

Outrossim, para fins de cômputo das saídas do exercício de 2010 o autuante considerou, tão somente as saídas do produto final acabado, o que, de fato, distorceu o levantamento quantitativo.

Tal fato não ocorre no exercício de 2009 pois o autuante não considerou transferência para beneficiamento, partindo de um estoque inicial de produto final informado no Livro registro de Inventário/2008.

Ademais com fulcro no art. 156 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99, representou a autoridade competente para verificar a possibilidade de se instaurar novo procedimento fiscal, objetivando a possibilidade em se apurar possíveis créditos da Fazenda pública estadual, referente ao exercício de 2010.

Assim, entendo ter sido correta a decisão recorrida, razão pela qual voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

No que se refere ao Recurso Voluntário, o Recorrente nada inova, repetindo todas as suas razões de mérito no tocante ao Exercício de 2009 da Infração 2.

Basicamente, sustenta que a distorção se deu em razão da não consideração das saídas de “pedra azul”. Entende que o levantamento quantitativo de estoque deveria ter sido feito por tonelagem, e que por explorar e comercializar, única e exclusivamente, o granito azul, todas as suas saídas deveriam ser consideradas. Repete ainda, a alegação de que as Notas Fiscais de Saída 718 e 719 não foram consideradas do levantamento quantitativo de estoque.

Ora, todas essas razões foram claramente rebatidas pelo agente fiscal, pela ASTEC e pela 3ª JF.

O agente autuante foi bastante claro ao informar que apenas realizou o levantamento quantitativo de estoque do produto final comercializado pelo Recorrente. Desta feita, em se tratando de levantamento quantitativo de estoque de um produto, e sendo a “pedra azul” um subproduto comercializado de forma apartada e em valores de mercado menores, não pode o recorrente sustentar que este deva ser considerado para fins quantitativos.

Se o agente autuante considerasse como estoque inicial todo o produto acabado, semi acabado e a “pedra azul”, mas que computasse apenas as saídas de produto acabado, teria razão o Recorrente, mas esse não foi o caso.

Da análise do presente PAF, restou claro que a Infração 2 apenas apura as diferenças de estoque do produto final comercializado pelo Recorrente.

No que se refere à alegação de que as Notas Fiscais de Saída nºs 718 e 719 não foram consideradas no levantamento, verifico que realmente não foram, por se tratarem de documentos fiscais relativos à saídas de “pedra azul”, e não de “Bloco de Granito Acabado”.

Assim, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **300449.1200/11-0**, lavrado contra **SOCIEDADE MARMÍFERA BRASILEIRA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$23.048,59**, acrescido das multas de 150% sobre R\$199,92, 70% sobre R\$21.476,10 e 60% sobre R\$1.372,57, previstas nos incisos V, “a”, III e II, “f”, do artigo 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$1.862,86**, previstas nos incisos XVIII, “c”, XIII-A, “i”, IX e XI, do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados valores pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de abril de 2014.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

DANIEL RIBEIRO SILVA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS