

A. I. N° - 222468.0901/13-3
AUTUADO - SOCIEDADE MARMÍFERA BRASILEIRA LTDA.
AUTUANTE - PAULO DE TARSO DE ALMEIDA
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 17/09/2014

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0199-03/14

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. COMPRAS EM OUTROS ESTADOS DE MATERIAL DE CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS. Nas aquisições interestaduais de mercadorias destinados ao consumo é devido o imposto referente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual. Infração reconhecida. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE TRANSPORTES NÃO ESCRITURADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração reconhecida. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Constatando-se num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo de estoque, deve ser exigido o imposto tomando-se por base o valor de maior expressão monetária. Revisão do lançamento mediante diligência realizada pelo autuante acolheu as comprovações carreadas pelo autuado que resultou em omissão de entradas e reduziu o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. Não acolhidas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 22/09/13, exige crédito tributário no valor total de R\$320.964,61, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01 - 06.02.01 - Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de maio, agosto e outubro de 2011, janeiro, maio, junho e agosto a novembro de 2012. Exigido ICMS no valor de R\$1.635,00, acrescido de multa de 60%;

Infração 02 - 02.07.02 - Falta de recolhimento nos prazos regulamentares do ICMS referente a Prestação de Serviço de Transporte não escriturados nos Livros Fiscais próprios, no mês de agosto de 2011. Exigido ICMS no valor de R\$654,00, acrescido de multa de 100%;

Infração 03 - 04.05.02 - Falta de recolhimento do imposto relativo à Omissão de saídas de mercadorias tributáveis 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 nos exercícios fechados de 2011 e 2012, levando em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário - o das saídas tributáveis. Exigido o ICMS no valor de R\$318.675,61, acrescido da multa de 100%;

O impugnante, por intermédio de sua procuradora com procuração à fl. 90, apresenta defesa, fls. 79 a 89, na qual depois de assinalar sua tempestividade, informa que apenas a infração 03 será objeto da presente impugnação. Reproduz o teor do item 03 da autuação e da multa sugerida, articula as argumentações a seguir resumidas.

Salienta que se revela inviável exercer seu direito de defesa na amplitude que lhe foi assegurada pela Constituição Federal, pela ausência de demonstração dos critérios eventualmente utilizados na apuração do estoque, sendo certo, porém, que não levou a efeito a verificação física do mesmo.

Aduz que, caso fosse possível superar a nulidade acima apontada, no mérito o Auto de Infração não merece prosperar, por inexistir qualquer diferença de estoque no período fiscalizado. Aponta a existência de grave equívoco da fiscalização, a qual parece não ter compreendido seu processo produtivo, o que resultou em insanável confusão entre os produtos registrados no estoque.

Afirma dedicar-se há mais de 80 anos à industrialização e comercialização de granitos e demais pedras ornamentais (doc. nº 02 - Contrato Social), sendo que o estabelecimento autuado desenvolve as suas atividades exclusivamente com o produto “Sodalita Sienito”, comumente conhecida por Granito Azul, encontrado apenas na região em que explora, ou seja, na localidade denominada Fazenda Hiassú, onde a lavra do granito azul foi concedida por decreto à Empresa de Mineração Badin Ltda. Menciona que o direito de exploração do referido produto decorre de instrumento particular celebrado com a referida detentora da lavra.

Registra que atualmente, comercializa os produtos de granito azul nos mais importantes mercados mundiais, incluindo, mas não se limitando, a Europa, os Estados Unidos da América e o Oriente Médio.

Esclarece que estas considerações sobre o processo produtivo mostram-se sobremaneira relevantes na hipótese dos autos, pois o lançamento de ofício aqui combatido decorreu da sua incompreensão pela fiscalização. Frisa que, apesar de tratar-se de processo produtivo simples, os termos utilizados para descrever os seus produtos podem ter, eventualmente, causado enorme confusão.

Explica que o único produto que ingressa no estabelecimento autuado é o denominado “Granito Azul em Peças”, também chamado de “Granito Azul em Peças Informes e/ou Irregulares”. Sustenta não haver operações de entrada com quaisquer outros produtos. Continua assinalando que as peças irregulares são cortadas na forma de paralelepípedos de diversas medidas no estabelecimento autuado, transformadas em “Blocos Semi-Acabados”, os quais compõem a quase totalidade das operações de saída realizadas pelo estabelecimento autuado destinando os “Blocos Semi-Acabados” para o estabelecimento matriz situado no Rio de Janeiro - RJ, onde receberão o beneficiamento final visando à comercialização.

Frisa que, muito eventualmente, recebe encomendas de um terceiro produto, comumente denominado de “Pedra de Mão”. Afirma que estas pedras de mão são peças marroadas, ou seja, que resultam da utilização de golpes de martelo ou marreta, irregulares e com tamanhos variáveis, normalmente entre 10 (dez) e 30 (trinta) centímetros. Revela que se tratam basicamente, de um sub-produto destinado a usos diversos e, especialmente, ao mercado dos países árabes, cujo preço é bastante inferior aos blocos acabados ou semi-acabados, pois é possível obtê-la a partir de partes e sobras de blocos já produzidos.

Diz ser evidente que seu processo produtivo gera alguma perda sem valor comercial - sucata -, a qual não pode ser confundida com as “Pedras de Mão”.

Registra ser de suma relevância ter em mente seu processo produtivo porque o lançamento de ofício questionado decorre, exatamente, da equivocada apuração de diferença de estoque pela

Fiscalização, a qual considerou entradas de blocos semi-acabados, o que jamais houve, e saídas de peças irregulares, as quais também nunca ocorreram.

Observa constar do item 03 do Auto de Infração que mediante levantamento quantitativo efetuado apurou-se diferença de estoques nos exercícios de 2011 e 2012, configurando saídas não escrituradas e, portanto, não oferecidas à tributação.

Menciona que o levantamento efetuado pelos autuantes aproxima-se mais de um arbitramento, por não terem sido revelados os critérios utilizados na apuração das supostas diferenças de estoque, não indicando sequer a origem das entradas e saídas apontadas.

Sustenta que a simples demonstração sobre os equívocos cometidos pela fiscalização e a injustificada desconsideração de várias notas fiscais de retorno de depósito fechado registradas no período fiscalizado, por si só, já contamina o lançamento de ofício de nulidade.

Assevera que o procedimento adotado pela fiscalização de apurar o estoque sem revelar o método adotado e apontar operações de entrada inexistentes apresenta-se como o mais curto caminho para impedir a compreensão da infração cometida e, por conseguinte, para a nulidade do Auto de Infração por indubitoso cerceamento de seu direito de defesa.

Revela que o princípio constitucional da garantia de ampla defesa lhe assegura a utilização de todos os meios legais possíveis e necessários para a comprovação do seu direito.

Afirma que o Auto de Infração não decorre do emprego dos meios necessários à busca da verdade material não lhe permitindo a identificação dos métodos de apuração da diferença de estoque implicando desrespeito ao princípio insculpido no art. 5º, inciso LV, da CF/88, cujo teor reproduz.

Frisa que, por representar obstáculo ao exercício de seu direito de defesa em toda a sua amplitude, se faz necessária e imprescindível a anulação do lançamento de ofício, pela ausência de critérios seguros de identificação dessa infração.

Registra que, não obstante a já suscitada nulidade do Auto de Infração pelo impedimento do exercício de seu direito de defesa com a amplitude que é garantida pela Constituição Federal, sustenta também a inexistência de operações de saída não registradas em sua escrituração fiscal.

Cita que, no tocante ao exercício de 2011, segundo o levantamento quantitativo de estoque teria ocorrido a omissão de saídas de 1.604,53 toneladas de blocos semi-acabados e 332,47 toneladas também de blocos semi-acabados provenientes de seu depósito fechado. Afirma que não consegue vislumbrar quaisquer motivos para justificar a apuração das saídas omitidas de blocos semi-acabados oriundos de seu depósito fechado. Prossegue assinalado que, conforme se depreende das Notas Fiscais de Retorno de Mercadoria para Filial, nas quais consta como remetente o depósito fechado e destinatário o estabelecimento autuado, foram objeto de retorno, exatas 332,47 toneladas de blocos semi-acabados, fls.463 a 489 - Doc. nº 03. Observa que estas operações não estão sujeitas a incidência do ICMS (art. 6º, inciso VI, alíneas 'b' e 'c'). Acrescenta, ainda, que tais operações de retorno de mercadorias encontram-se integralmente escrituradas em seu livro de Registro de Entradas do estabelecimento autuado, fls. 491 a 500 - Doc. nº 04.

Ressalta que tais operações estão devidamente acobertadas pelos documentos fiscais exigidos em lei e registradas no competente livro fiscal, inexistindo qualquer razão para se perceber a omissão de saídas desses produtos.

Revela que ao tentar decifrar o entendimento adotado pela Fiscalização, cada vez mais se surpreende com a confusão de critérios utilizados na investigação fiscal.

Destaca que, segundo a fiscalização, o estoque inicial de Granito Azul em Peças Irregulares seria de 431,54 toneladas e o estoque final seria de 717,26 toneladas. Diz que considerando as operações de saídas de 1.803,58 toneladas de peças irregulares de Granito Azul acompanhadas de notas fiscais, a omissão de entrada seria de 2.089,30 toneladas. Explica que jamais ocorrera operações

de saídas de peças irregulares de Granito Azul, pois tal produto não é comercializado por seu estabelecimento, eis que, trata-se do único produto que adquire junto à Empresa de Mineração Badin Ltda.

Diz que colaciona todas as notas fiscais de saída expedidas pela empresa de Mineração Badin Ltda., as quais acobertaram as vendas de peças irregulares de Granito Azul adquiridas e devidamente escrituradas em seu livro de Registro de Entradas do estabelecimento autuado, fls. 127 a 166.

Afirma que as operações de entrada relacionadas com tais notas fiscais totalizam 2.117,00 toneladas de peças irregulares de Granito Azul. Assinala que se trata, exatamente, das mesmas 2.117,00 toneladas de blocos semi-acabados que a fiscalização entende que deram entrada no estabelecimento autuado, o que teria ocasionado a omissão de saídas do mesmo produto. Destaca que não houve entrada de blocos semi-acabados, e sim, de peças irregulares, inexistindo, portanto, omissões de entrada ou saídas.

Observa que em decorrência de tais equívocos, os autuantes teriam apurado a inexistência de operações de saída de blocos semi-acabados devidamente escrituradas no ano de 2011, ou seja, no equivocado entendimento da Fiscalização não teria realizado qualquer operação de saída regular durante todo o ano. Afirma ser esta uma assertiva completamente descabida, ainda mais quando a infração seria de omissão de saída de 1.604,53 toneladas de blocos semi-acabados.

Ilustra que os mencionados blocos semi-acabados são usualmente transportados por bi-trens, assim chamadas as combinações de dois semi-reboques tracionados por um cavalo mecânico. Frisa que no Brasil, o limite de carga útil desses gigantescos caminhões é de 40 toneladas.

Ressalta que pactuar com a errônea conclusão da Fiscalização significa admitir que 40 (quarenta) bi-trens movimentaram-se através dos Estados da Bahia, Espírito Santo e Rio de Janeiro, com a sua carga máxima, sem qualquer documento fiscal acobertando tais viagens e sem que tenha havido qualquer fiscalização em barreiras fiscais.

Revela que, traz à colação todas as Notas Fiscais de Saída as quais acompanharam os blocos semi-acabados oriundos do estabelecimento autuado com destino à matriz situada na capital do Estado do Rio de Janeiro, afastando, assim, a omissão de saída presumida pela fiscalização, fls. 167 a 285.

Destaca que no exercício de 2012 a fiscalização apurou omissão de saídas de 1.738,53 toneladas de peças irregulares de granito azul.

Ressalta a impossibilidade lógica de ter cometido tal infração. Afirma que, primeiro, porque seriam necessários mais de 40 bi-trens circulando por três Unidades da Federação, com carga máxima, e sem qualquer documento fiscal. Segundo, por não comercializar ou realizar operações de saída com peças irregulares de Granito Azul.

Diz ser intuitivo, senão lógico, que foram cometidos graves equívocos no procedimento investigatório fiscal.

Observa que a fiscalização verificou operações de entrada de 1.580,00 toneladas de peças irregulares de Granito Azul e de 350,00 toneladas de blocos semi-acabados. Em que pese o notório saber técnico da Fiscalização, é fato que as operações de entrada foram de 1.930,00 toneladas de peças irregulares de Granito Azul (1.580 + 350), conforme notas fiscais de saída expedidas pela Empresa de Mineração Badin Ltda., todas devidamente escrituradas no competente livro de Registro de Entradas, fls. 286 a 329.

Reafirma que não adquire blocos semi-acabados de Granito Azul, apenas peças irregulares no estado que se encontram na natureza. Sustenta que não comercializa, ou seja, não pratica operações de saída com peças irregulares de Granito Azul, apenas o faz com blocos semi-acabados, conforme as anexas Notas Fiscais de Saída, as quais comprovam a ausência de omissões de saídas no ano de 2012, fls. 330 a 392.

Assevera que o reflexo da confusão da Fiscalização é evidente, pois a soma das supostas omissões de saída ($1.738,53 + 65,19 = 1.803,72$) é igual a omissão de entrada que teria apurado - 1.803,72 toneladas de blocos semi-acabados.

Conclui requerendo que o Auto de Infração seja julgado nulo ou, se assim não entendido, que seja desconstituído, tendo em vista a sua completa improcedência,

O autuante presta informação fiscal, fls. 395 a 406, articulando as ponderações a seguir sintetizadas.

Assinala que o defendente chamou de presumidas operações apontadas no item 03 do auto de infração, no entanto, sustenta que não foram presumidas, foram apuradas. Assevera que a fiscalização dos exercícios se deu em exercício fechado. Diz ser o que se vê consignando às fls. 02 e 04, - infração 03. Esclarece que o levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado é feito quando o exercício financeiro da empresa já se encontra encerrado, de modo que se dispõe do Registro de Inventário com os estoques existentes no início e no fim do período a ser fiscalizado.

Informa que por se tratar de estabelecimento comercial, foi aplicada a seguinte fórmula para o levantamento quantitativo: $\text{Estoque final} = \text{Estoque inicial} + \text{Entradas} - \text{Saídas}$

Esclarece que a contagem do estoque é feita considerando o estoque do inventário, fls. 56 a 57, Inventário de 2010 com a quantidade inicial para 2011, fls. 58 a 59 inventários 2011 final de 2011. Quanto ao estoque inicial de 2012 diz que é o resultado apurado na planilha de fls. 25 e o inventário de 2012 é o escriturado pelo contribuinte no LRI, fls. 64 e 65.

Ressalta que a defesa preocupou-se em negar o cometimento da infração e deixou de apreciar os documentos, levantamentos através de planilhas de entradas e de saídas de mercadorias apresentadas pelo autuante, fls. 34 a 65.

Destaca que o autuado laborou em equívoco frisando que a defesa tempestivamente apresentada prova que exerceu o direito de defesa. Assinala que não falou dos documentos porque não quis. Acrescenta que a prova dessa afirmação é que o autuado teve acesso a todos os levantamentos e planilhas como se vê na ciência, pela digna procuradora que assina inclusive a defesa, e recebimento de cópias dos demonstrativos às fls. 34 a 51.

Afirma que os levantamentos, planilhas e documentos juntados aos autos por si só revelam os critérios utilizados que é o levantamento quantitativo em exercício fechado que é feito quando o exercício financeiro da empresa já se encontra encerrado, de modo que se dispõe do livro Registro de Inventário com os estoques existentes no início e no fim do período a ser fiscalizado com base na declaração do contribuinte expressa na escrituração do LRI, conforme consta da autuação.

Destaca que não ocorrera equívoco algum, a autuação entendeu as operações do estabelecimento autuado. A mercadoria adquirida é pedra. Pedra é mineral. Adquirida de um só fornecedor. Uma pedreira. Da pedra não sobra nada. Tudo se aproveita. Até a poeira é vendido como pó de pedra. A aquisição se dá em Blocos de diversos tamanhos. Após a aquisição da mercadoria em “Blocos Semi Acabados” a autuada trabalha essa mercadoria e que resulta em “BLOCOS ACABADOS E SEMI-ACABADOS E PEDRAS DE MÃO DE GRANITO AZUL”. Registra que os produtos, como se vê é do conhecimento da defesa, tanto que usou como tópico de defesa, e não são só blocos semi-acabados. Resulta também em cascalho, pedra de mão e granito azul.

Quanto a alegação do defendente de que, “Inicialmente, mostra-se importante fixar que o único produto que dá entrada no estabelecimento da Autuada é o denominado “Granito Azul em Peças”, também chamado de “Granito Azul em Peças Informes e/ou Irregulares”. Não há operações de entrada com quaisquer outros produtos”, assinala que a fiscalização não encontrou omissão de entrada, uma vez que esta sendo exigindo omissões de saídas.

Observa que o autuado escritura no livro Registro de Inventário diversos outros nomes para esse mesmo produto. “Peças irregulares, Bloco semi acabados, Sucata, rejeito e cascalho”, fls. 53, 54, 56, 58 e 64.

Registra que não procede o argumento da defesa de que a fiscalização, “... considerou entradas de blocos semi-acabados, o que jamais houve, e saídas de peças irregulares, as quais também nunca ocorreram”, vez que, vê-se às fls. 37, onde estão demonstradas as entradas de 2011: “2(TON) - Blocos Semi Acabados (Jazida) Granito Azul em Blo Desbast/Esquadr. E, as entradas de 2012 às fls. 47, está lá: “1 (TON) - Granito Azul em Bloco Peças Irregulares (Jazida). e, 2 (Ton) - Blocos Semi Acabados (Jazida) Granito Azul em Bloco Desbast/Esquad”. Assevera restar bem claro que o autuado considerou essa nomenclatura como sinônimo na escrituração do livro Registro de Inventário, fls. 53 a 65, tanto que não consta lá as entradas da mercadoria granito azul embora conste de sua saídas “Granito Azul em Bloco”, fls. 127 a 139 e, 167 a 275, está lá no campo “Descrição dos Produtos”.

Diz ser vã a tentativa da defesa de desqualificar o levantamento, entendendo que o arazoamento processual deve se ater ao mérito. Sustenta que o Auto de Infração é claro e preciso, destacando que o próprio defendente descreveu o teor da infração que compõe o item 03 da autuação.

Afirma que o argumento o defendente de que sequer teve conhecimento acerca da origem das entradas e saídas de suas mercadorias é descabido. Informa que a “origem das entradas” está no levantamento de fls. 37 e 47; e as “e saídas” estão nas fls. 39, 40, 49 e 50, cujos levantamentos contêm recibo de recebimento de cópias pela representante da autuada, fls. 66, 67, 74, 75, 90 e 91.

No que diz respeito à alegação do autuado sobre os equívocos cometidos pela autuação da injustificada desconsideração de várias notas fiscais de retorno de depósito fechado registradas no período fiscalizado, por si só, já contamina o lançamento de ofício de nulidade, assevera que não ocorreu qualquer equívoco. Assinala que é só olhar o documento juntado pela defesa, fls. 139 a 166, como sendo as cópias do livro Registro de Entradas da empresa fiscalizada para se observar que não consta o termo de abertura do livro. Afirma que ficam impugnados os documentos de fls. 139 a 392, eis que não estão vinculados a qualquer item ou parágrafo da defesa.

Quanto à alegação do impugnante de que a falta de indicação do método adotado e da indicação das operações de entrada inexistentes, impossibilitaram a compreensão da infração cometida apontam para a nulidade do Auto de Infração por induvidoso cerceamento do direito de defesa, assinala que as planilhas de fls. 34 e 42 para o exercício de 2011 e de fls. 44 a 52 para o exercício de 2012, com o uso do sistema SAFA que é o aplicativo aprovado pela SEFAZ para a execução do roteiro de estoque onde foram executados demonstram que foram atendidos todos os requisitos na realização dos trabalhos.

Diz entender que os direitos da ampla defesa da defendente continuam sendo assegurados e que o contraditório na instância administrativa já foi instaurado, com a defesa. Acrescenta revelando que além da instância administrativa a que está expondo sua petição existe o judiciário, de modo que o direito da defesa resta resguardado.

Destaca que o defendente reconheceu e pagou as infrações 01 e 02 de modo que, não se há de falar em nulidade.

Frisa que o impugnante ao cuidar do mérito, nega o cometimento da infração 03, volta a falar de nulidade, que em razão disso teve “impede” de direito de defesa; dizendo que o levantamento é incompreensível, nega “a omissão de saídas de 1.604,53 toneladas de blocos semi-acabados e 332,47 toneladas também de blocos semi-acabados provenientes de seu depósito fechado, misturando na tentativa de confundir, alegando incompreensão.

Menciona que o autuado confunde interpretando exatamente a parte do levantamento que não foi reclamada, ao dizer que o levantamento é incompreensível e revelar adiante que compreendeu

bem o levantamento e afirmar que o estoque inicial de Granito Azul em Peças Irregulares seria de 431,54 toneladas e o estoque final seria de 717,26 toneladas, considerando as operações de saídas de 1.803,58 toneladas de peças irregulares de Granito Azul acompanhadas de notas fiscais, a omissão de entrada seria de 2.089,30 toneladas.

Quanto à alegação acerca de circulação de mercadoria desacompanhada de documentação fiscal, diante da impossibilidade lógica de se cometer a infração 03, sob o fundamento de que seriam necessários mais de 40 bi-trens circulando por três Unidades da Federação, com carga máxima, e sem qualquer documento fiscal, sustenta que manuseando as folhas de papel trazidas pela defendente não encontrou documento algum com identificação para a referência aos Docs. nºs 03 a 10. Diz que não basta alegar, tem de provar. Reafirma que não encontrou nas folhas de papel juntadas pelo defendente algum que correspondesse à identificação dada.

Assinala que o impugnante não apresentou qualquer documento ou planilha que contestasse o levantamento efetuado, demonstrado e provado às fls. 33 a 65 para os exercícios de 2011 e 2012.

Ao cuidar do pedido de nulidade afirma que, mais uma vez, o defendente labora em equívoco, eis que, conforme já demonstrado nas fls. 71 a 77, confessou a dívida em relação às infrações 01 e 02, de modo que não deve ter seu pedido de nulidade aceito. Acrescenta frisando que pelos mesmos fundamentos deve ser rejeitado o pedido de improcedência eis, que não impugnou qualquer dos documentos juntados ao PAF, e por sua vez deixou de apresentar planilhas ou levantamentos que contrariasse o quanto exigido na infração 03.

Conclui requerendo a procedência do Auto de Infração para exigir da infração 03, conforme demonstrativo de débito de fls. 02 e 04, corroborada com as planilhas e levantamentos efetuados, bem como em relação às infrações 01 e 02, reconhecidas pelo autuado.

Constam às fls. 407 e 408, extratos do Sistema de Integrado de Gestão da Administração Tributária - SIGAT de pagamento efetuado pelo sujeito passivo de parte da exigência originalmente lançada de ofício, relativo as infrações não impugnadas.

Esta 3ª JJF, em Pauta Suplementar, converteu os autos em diligência para que o autuante, se necessário, elaborasse novos demonstrativos de apuração e de débito, depois que intimasse o impugnante a apresentar:

- i) descrição pormenorizada de seu processo produtivo, identificando e circunstanciando quais as notas fiscais arroladas no levantamento fiscal que não correspondem à efetiva operação em sua linha de produção;
- ii) comprovar a alegação da defesa que as “Saídas com Notas Fiscais” de 1.803,58 ton de Granito Azul em blocos peças (código 1 - exercício de 2011), fl. 35, com notas fiscais discriminadas às fls. 39 e 40, e cópias às fls. 167 a 275, arroladas no levantamento fiscal não são saídas de peças irregulares;
- iii) comprovar também que as entradas de 2.117,00 ton de Blocos semi-acabados (código 2 - exercício de 2011), fls. 35, com notas fiscais discriminadas às fl. 37, e cópias às fls. 128 a 137, não são entradas de Blocos semi-acabados. Do mesmo, em relação as “Saídas com notas fiscais” e as “Entradas” apuradas no exercício de 2012.

O autuado intimado para atendimento da diligência, fl. 415, se manifesta às fls. 417 a 426, descrevendo seu processo produtivo e articulando ponderações acerca do pedido de diligência e requerendo visita de preposto da fiscalização ao estabelecimento autuado.

O autuante apresenta o resultado da diligência às fls. 430 a 433, acostando novo demonstrativo de Auditoria de Estoques às fls. 434 a 437. Em relação ao exercício de 2011 com base nas alegações da defesa documentadas reapurou os valores das omissões, considerando o estoque inicial de 3.870,80 ton; as entradas, 2.117 ton; o estoque final, 4.668,99 ton; as saídas reais, 1.318 ton; as saídas com notas fiscais, 2.117,00 ton; a omissão de entradas, 798,19 ton; o preço médio, R\$300/ton; e o valor das omissões de saídas, R\$239.457,00, que resulta no valor do imposto de R\$40.707,69. Quanto ao exercício de 2012 foi apurado o estoque inicial de 4.668,99 ton; as entradas, 1.930,00 ton;

o estoque final, 5.772,18 ton; as saídas reais, 826,81 ton; as saídas com notas fiscais, 892 ton; a omissão de entradas 69,19 ton, o preço médio, R\$315/ton; e o valor das omissões de saídas, R\$20.534,85, que resulta no valor do imposto de R\$3.490,92. Assim, o autuante no atendimento da diligência refez a Auditoria de Estoques apurando omissão de entradas e restando reduzido o valor do débito no exercício de 2011 para R\$40.707,69, fls. 436 e 437, e do mesmo modo, no exercício de 2012 apurada omissão de entrada reduzindo o débito para R\$3.490,92, fls. 434 e 435. Ou seja, valor total do débito da infração 03 remanesce no valor de R\$44.198,61.

O defendente, intimado a tomar ciência do resultado da diligência, fl. 444, se manifesta às fls. 448 a 451, carreando aos autos cópias das notas fiscais para comprovar seus argumentos, fls. 455 a 614. No tocante ao exercício de 2011 apontou os seguintes equívocos: as notas fiscais de entradas de peças irregulares de nº 1716, de 184 ton, fl. 455, e a de nº 42, de 180 ton, fl. 459, emitidas pela Empresa de Mineração, respectivamente, foi considerada como sendo 180 ton, e a outra foi desconsiderada no levantamento fiscal refeito pelo autuante. Afirmou também que as operações de retorno de peças irregulares de seu depósito fechado, cujas cópias colacionou às fls. 463 a 489, totalizaram 332,47 ton não foram consideradas pelo autuante na diligência. Contestou também o total das saídas apuradas pelo diligente de 2.117,00 ton de blocos semi acabados asseverando que a quantidade correta é de 1.835,28 ton, conforme cópias de seu LRS e das referidas notas fiscais de saídas cujas cópias carrega aos autos, fls. 491 a 608. Quanto ao exercício de 2012, sustenta que inexistem as omissões apuradas pelo diligente de 65,19 ton, tendo em vista que não foram consideradas as operações de retorno de seu depósito fechado, cujas cópias das referidas notas fiscais colaciona às fls. 610 a 614. Nestes termos requereu a improcedência do item 03 da autuação.

O autuante presta nova informação fiscal, fls. 818 a 623, na qual, depois de examinar os argumentos apresentados pelo defendente, registra que acolhe a comprovação dos retornos de 65,19 ton no exercício de 2012 e assevera que resta desconstituída a exigência relativa a 2012. Quanto ao exercício de 2011, informou que, ao contrário do que afirmou o impugnante, a Nota Fiscal nº 42 com 180 ton, fl. 37, foi devidamente considerada no levantamento. Afirmar que depois de examinar as comprovações das alegações da defesa considerou as 4 ton da Nota Fiscal nº 1716, fl. 455, as 332,47 ton decorrente de retornos do depósito fechado do autuado, fls. 463 a 489, e efetuou as correções ajustando as entradas para 2.453,47 ton (4+332,47+2117), bem como manteve as saídas com Notas Fiscais de 2.117,00 ton, resultando na omissão de entradas de 461,72 ton que, consoante demonstrativo à fl. 623, reduziu o valor do débito do item 03 para R\$27.472,34.

Intimado a tomar ciência da informação fiscal, fl. 626, o impugnante volta se manifestar nos autos, fls. 630 a 632. Afirmar que acolhe as correções e ajustes efetuados pelo autuante, com exceção das saídas com notas fiscais de 2.117,00 ton de blocos semi-acabados mantidas no novo demonstrativo elaborado pelo diligente, em vez das 1.835,38 ton que efetivamente saíram de seu estabelecimento, consoante cópias do LRS e das notas fiscais que colacionou às fls. 490 a 608, no Doc. 05, e não no Doc. 04, como equivocadamente referiu-se em sua manifestação, fl. 450. Concluiu requerendo a desconstituição parcial do Auto de Infração.

VOTO

Cuida o presente Auto de Infração do cometimento pelo autuado de três infrações à legislação do ICMS consoante descrição reproduzida no início do relatório.

As infrações 01 e 02 não foram objeto de impugnação, eis que explicitamente manifestado pelo impugnante em suas razões de defesa o enfrentamento exclusivo em relação à infração 03. Logo, ante a inexistência de lide, ficam mantidos os itens 01 e 02 da autuação.

Ao tratar da infração 03, inicialmente cabe enfrentar a preliminar de nulidade suscitada por cerceamento de defesa pelo fato de não constar nos autos os critérios utilizados pela fiscalização na apuração das diferenças de estoque. Verifico que não deve prosperar a pretensão do impugnante, uma vez que constam dos autos a indicação clara do roteiro de auditoria de estoques

realizado pela fiscalização. Integram também os autos, cujas cópias foram devidamente fornecidas ao autuado, fls. 34 a 52, todos os demonstrativos discriminando individualizadamente a origem da movimentação dos estoques no período fiscalizados, através dos registros fiscais e das notas fiscais que lastrearam a movimentação dos estoques do estabelecimento autuado. Portanto, não há que se falar em falta de explicitação dos critérios adotados que pudesse tolher o autuado de exercer plenamente seu direito de defesa. Também não procede a alegação do impugnante ao aduzir que não foi efetuada a verificação física dos estoques, uma vez que em auditoria de estoques de períodos pretéritos, os estoques são apurados com base na escrituração do livro Registro de Inventário que deve registrar a contagem física no final de cada exercício. No tocante aos equívocos apontados pelo defendente como tendo sido cometidos pela fiscalização no levantamento fiscal, também constato que não afetaram a ampla defesa, haja vista que no transcurso do processo foram objeto de diligência fiscal que resultaram em ajustes e correções que superaram esses óbices. Assim, considero superadas as questões preliminares e passo a tratar do mérito da infração 03.

No mérito, a infração 03 cuida da falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis 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 nos exercícios fechados de 2011 e 2012, com débitos apurados, respectivamente, nos valores de R\$148.180,51 e de R\$170.495,10.

Em sede de defesa o autuado contestou a autuação alegando, em relação ao exercício de 2011, que não ocorrera operação de saída alguma de peças irregulares no exercício fiscalizado, uma vez que adquire estas peças da Empresa de Mineração Badin Ltda., cujas cópias das notas fiscais e do LRE, colaciona aos autos, fls. 127 a 166, e que somente promove saídas de blocos semi-acabados. Informa que as operações de entradas relacionadas com as notas fiscais que totalizam 2.117,00 ton de peças irregulares de Granito Azul referem-se exatamente às mesmas 2.117,00 ton de blocos semi-acabados que a autuação apurou como tendo ingressado em seu estabelecimento e que resultou na omissão de saída do mesmo produto. Sustenta que não ingressou em seu estabelecimento blocos semi-acabados e sim peças irregulares, inexistindo omissões de entradas ou de saídas. Para comprovar seus argumentos juntou aos autos cópias do LRS e das notas fiscais, fls. 167 a 285. No tocante ao exercício de 2012 repisou o mesmo argumento de que não comercializa com peças irregulares e sim com blocos semi-acabados. Esclareceu que o reflexo deste equívoco da fiscalização é que a soma das supostas omissões de saídas apuradas ($1.738,53 + 65,15 = 1.803,72$) é igual à omissão de entradas apuradas pela fiscalização, ou seja, 1.803,72 ton de blocos semi-acabados. Juntou cópias dos LRE e LRS e das respectivas notas fiscais.

O autuante ao prestar informação fiscal não acolheu as alegações da defesa e manteve a autuação.

Esta JJF converteu os autos em diligência para que o autuante intimasse o defendente a apresentar: **i)** descrição pormenorizada de seu processo produtivo, identificando e circunstanciando quais as notas fiscais arroladas no levantamento fiscal que não correspondem à efetiva operação em sua linha de produção; **ii)** comprovar a alegação da defesa que as “Saídas com Notas Fiscais” de 1.803,58 ton de Granito Azul em blocos peças (código 1 - exercício de 2011), fl. 35, com notas fiscais discriminadas às fls. 39 e 40, e cópias às fls. 167 a 275, arroladas no levantamento fiscal não são saídas de peças irregulares; **iii)** comprovar também que as entradas de 2.117,00 ton de Blocos semi-acabados (código 2 - exercício de 2011), fls. 35, com notas fiscais discriminadas às fl. 37, e cópias às fls. 128 a 137, não são entradas de Blocos semi-acabados. Do mesmo modo, em relação as “Saídas com notas fiscais” e as “Entradas” apuradas no exercício de 2012. Foi determinado também que, caso atendidos pelo impugnante as solicitações fossem elaborados novos demonstrativos de apuração e de débito.

O resultado da diligência, fl. 430 a 433, reduziu o valor do débito para R\$44.198,61, resultantes das omissões de entradas de R\$40.707,69, para o exercício de 2011 e de R\$3.490,92, para 2012, foi contestado pelo impugnante que reafirmou suas alegações carreando novos elementos comprobatórios, fls. 448 a 457. O autuante refez o levantamento e concluiu pela inexistência de débito em relação ao exercício de 2012 e reduziu o débito do exercício de 2011 para R\$27.472,34, fls. 622 e 623. Em sua manifestação o autuado acolheu as correções feitas pelo autuante e insistiu asseverando que a quantidade correta das saídas de blocos semi-acabados é de 1.853,28 ton e não de 2.117,00 ton como adotado pelo autuante.

Ao compulsar os autos, precipuamente depois de examinar os elementos que consubstanciaram a revisão promovida pelo autuante com base na documentação fiscal apresentada pelo impugnante e ajustada concomitantemente com comprovações coligidas e carregadas aos autos, constato que a exigência atinente ao exercício de 2012 deixa de existir, uma vez que as omissões de entradas de 65,19 ton apuradas na revisão fiscal restou comprovado nos autos que decorreram da não consideração pelo autuante dos retornos do depósito fechado de mercadorias constantes das notas Fiscais de nºs 28, 30, 31, 32 e 33, fls. 610 a 614.

Verifico também que a quase totalidade dos ajustes e das correções procedidas pelo autuante em relação ao exercício de 2011, afigura-se devidamente consolidada no demonstrativo de apuração e de apuração das omissões, acostado à fl. 622. Eis que: a) - o estoque inicial é de 3.870,80 ton, decorrente do somatório de 341,54ton e 3.439,26 ton consoante escrituração do LRI, fl. 56 e 57; b) - as entradas totalizam 2.453,47 ton, em razão do somatório, 2.117,00ton de blocos informes adquiridos na jazida, conforme, “Levantamento Quantitativo das Entradas”, fl.37, e cópias da notas fiscais de entradas e do respectivo registro no LRE, fls. 286 a 329, 4,00ton, não computada na Nota Fiscal de nº 1716, fl. 455, e 332,47ton, referente aos retornos de blocos semi-acabados de seu depósito fechado, conforme, cópias das notas fiscais, fls. 463 a 489; e c) o estoque final é de 4.668,99ton, resultante do somatório de 717,26ton de “Granito Azul em blocos peças” com 3.951,73ton de “Blocos semi-acabados”, constantes do “Demonstrativo de Cálculo das Omissões”, fl. 35 e do LRI, fls. 58 e 59.

No entanto, do exame na documentação apresentada fica patente que assiste parcialmente razão ao autuado, no que diz respeito às saídas com nota fiscal de blocos semi-acabados, já que o autuado não efetua saídas com blocos informes, uma vez que a quantidade correta, efetivamente, corresponde a 1.803,58 ton, consignada originalmente no “Levantamento Quantitativo das Saídas”, fls. 39 e 40, com a denominação equivocada de “Granito Azul em bloco peças irregular”, e não a quantidade de 2.117,00 ton adotada pelo autuante, que em momento algum da diligência explicou a origem e a documentação relativa a esta quantidade adotada na revisão. A quantidade de 1.803,32 ton corresponde, exatamente, às notas fiscais de saídas de blocos semi-acabados, cujas cópias e seus respectivos registros no LRS, foram acostadas aos autos pelo defendente às fls. 491 a 608.

Saliento que a mudança na revisão fiscal das omissões de saída, originalmente apuradas, para omissões de entrada ocorreu em função de correções e ajustes com base em comprovações carregadas aos autos pelo defendente e de cujo foi devidamente cientificado, ao ser intimado, fls. 624 e 626. Manifestando sua concordância, insurgindo-se, tão-somente, em relação à quantidade das saídas de blocos semi-acabados, as qual foi acatada e corrigida.

Portanto, corrigindo a quantidade das saídas com nota fiscal de blocos semi-acabados para 1.803,58 ton no demonstrativo elaborado pelo revisor à fl. 622, e mantidas inalteradas, como acima explicitado, os estoques inicial e final e as entradas, obtém-se a omissão de entradas de 148,30 ton que multiplicada pelo preço médio de R\$300,00, que aplicada a alíquota de 17 %, resulta no imposto a recolher no valor de R\$7.563,30, conforme demonstrativo abaixo.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO DA INFRAÇÃO 03 - EXERCÍCIO DE 2011

ESTOQUE INICIAL	ENTRADAS	EST. FINAL	SAIDAS REAIS	SAÍDAS C/ NOTAS FISCAIS	OMISSÃO DE ENTRADAS	PREÇO MÉDIO	VALOR DAS OMISSÕES	ALIQ.	VALOR DO IMPOSTO
3.870,80	2.453,47	4.668,99	1.655,28	1.803,58	148,30	300,00	44.490,00	17,0%	7.563,30

Assim, a infração 03 é parcialmente subsistente no valor de R\$7.563,30.

Extratos do Sistema de Integrado de Gestão - SIGAT de pagamento efetuado pelo sujeito passivo de parte da exigência originalmente lançada de ofício.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE PARTE** o Auto de Infração nº **222468.0901/13-3**, lavrado contra **SOCIEDADE MARMÍFERA BRASILEIRA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.582,30**, acrescido das multas de 60% sobre R\$1.635,00 e 100% sobre R\$8.217,30, previstas no artigo 42, II, “f” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

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-BA/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, 09 de setembro de 2014.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA