

PROCESSO - A. I. Nº 222468.0901/13-3
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - SOCIEDADE MARMÍFERA BRASILEIRA LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0199-03/14
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 24/03/2015

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0075-12/15

EMENTA: ICMS. 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 acolhida a preliminar de nulidade suscitada, de ofício, pela relatora. Vencido o voto da relatora. Decisão por maioria. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Tratam os autos de Recurso de Ofício movido por força da regra do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF-BA/99, ante o julgamento, pela Procedência Parcial, do Auto de Infração lavrado em 22/09/13, para exigir crédito tributário no valor total de R\$320.964,61, tendo sido imputado ao sujeito passivo o cometimento das seguintes irregularidades:

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%;

A 3ª JJF proferiu decisão dirimindo o contencioso administrativo nestes termos :

“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 fls. 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 carreado 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 carreadas 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 carreadas 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	SAÍDAS 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.”

Devido à desoneração, a JJF recorreu recorre de ofício para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF (art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF-BA/99).

VOTO (Vencido quanto à preliminar de nulidade suscitada)

Sobe ao crivo deste Colegiado Recurso de Ofício face à desoneração substancial quanto à infração 3. Analisados os autos, verifico que foram atendidos os requisitos do art. 39, do RPAF, tendo sido observado o devido processo legal, inclusive com conversão do feito em diligência em prol da elucidação da verdade material após as arguições defensivas,

A infração que ora se reexamina foi exigida no lançamento tributário no montante de R\$318.675,61 acrescida da multa de 100% decorrente desta imputação : *falta de recolhimento do ICMS 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.*

A decisão de primeira instância, como se infere da transcrição, primou pela minuciosa fundamentação, inclusive salientando que, com a diligência, objetivou-se que o autuante intimasse o sujeito passivo para apresentar documentação fiscal, o que foi atendido.

Feita a revisão fiscal (fl. 430 a 433), e dela intimado o autuado, acolheu as correções, tendo, contudo, reafirmado que quantidade correta das saídas de blocos semi-acabados é de 1.853,28 ton e não de 2.117,00 ton como constou da revisão fiscal, o que provocou novo exame pela JJF, tendo sido verificado que a exigência relativa ao exercício de 2012 (omissões de entradas de 65,19 ton) não mais subsistia, por ter sido comprovado que se tratou de retornos do depósito fechado de mercadorias constantes das notas Fiscais de nºs 28, 30, 31, 32 e 33 (fls. 610 a 614).

Foi também constatado do exame criterioso, que em relação ao exercício de 2011, quase a totalidade dos ajustes e das correções consta à fl. 622 do demonstrativo de apuração e de apuração das omissões, tendo sido constatado como pontuado na decisão recorrido 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, fls. 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 das 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.

Todavia, foi ainda verificado pelos Julgadores, o seguinte :

“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.”

E como demonstrado pela JJF, houve mudança na revisão fiscal de omissões de saída como constou no AI, para omissões de entrada ante os documentos comprobatórios coligidos pelo autuado, que intimado dessa alteração (fls. 624 e 626), aquiesceu, opondo-se tão somente em face da quantidade das saídas de blocos semi-acabados, o que foi corrigido como exposto no julgado “a quo” nestes termos:

“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.”

Passo a reproduzir o demonstrativo, adotando-o como correto para julgar pertinente a redução da infração 03 para R\$318.675,61 para R\$ 7.563,30.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO DA INFRAÇÃO 03 - EXERCÍCIO DE 2011									
ESTOQUE INICIAL	ENTRADAS	EST. FINAL	SAÍDAS 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

Do expendido, escoreita a decisão de origem que não merece reforma, mas sim a sua confirmação integral por esta CJF, pelo que voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

VOTO VENCEDOR (Quanto à preliminar de nulidade suscitada pela relatora)

Em relação à nulidade da infração 03, julgada de ofício pela ilustre relatora, peço vênia para divergir, de acordo com as razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

A Portaria 445/1998, que dispõe sobre o alcance dos procedimentos na realização de levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, nos incisos I e II do artigo 13, estatui que, na hipótese de apuração de omissões tanto de saídas quanto de entradas, o ICMS deve ser exigido tomando-se por base o valor de maior expressão monetária, que no presente caso, inicialmente, foi o da omissão de saídas.

O texto da acusação é claro, uma vez imputa à sociedade empresaria a falta de recolhimento do imposto, referente à omissão de saídas tributáveis efetuadas sem emissão de notas fiscais e sem escrituração, decorrente da falta de registro de entradas em valor inferior à omissão de saídas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadoria em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, a omissão de maior expressão monetária, a das saídas tributáveis.

Verifico, à fl. 35 dos presentes autos, que - encerrada a auditoria de estoques - foi constatada a omissão de entradas e de saídas, respectivamente, nas cifras de R\$ 313.395,00 e R\$ 871.650,00, quantias que restaram alteradas ao longo da instrução processual, em atendimento às razões expendidas pelo próprio contribuinte.

Tal alteração implicou na cobrança do tributo por omissão de entradas, pois, após a revisão, esta se mostrou maior do que a de saídas (Portaria nº 445/1998, incisos I e II, artigo 13). Os respectivos demonstrativos (de omissão de entradas) já constavam do processo desde a lavratura do Auto de Infração (fl. 35) e foram tão somente alterados, após o que foi concedido o prazo legal para manifestação do fiscalizado, situação que em nada atinge o devido processo legal, tampouco os direitos à ampla defesa e ao contraditório.

Rejeitada a nulidade, suscitada de ofício pela relatora.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria quanto à preliminar de nulidade suscitada, de ofício, pela relatora, com voto de qualidade do presidente e, por unanimidade quanto ao mérito, **NÃO PROVER** o Recurso de ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE PARTE** o Auto de Infração nº **222468.0901/13-3**, lavrado contra **SOCIEDADE MARMÍFERA BRASILEIRA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$9.582,30**, acrescido das multas de 60% sobre R\$1.635,00 e 100% sobre R\$8.217,30, previstas no art. 42, incisos II, “f” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

VOTO VENCEDOR (Preliminares de nulidades) - Conselheiros(as): Paulo Danilo Lopes Reis, Ildemar José Landin e Fernando Antonio Brito de Araújo.

VOTO VENCIDO (Preliminares de nulidades) - Conselheiros(as): Alessandra Brandão Barbosa, Daniel Ribeiro Silva e José Antonio Marques Ribeiro.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de março de 2015.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ALESSANDRA BRANDÃO BARBOSA – RELATORA/VOTO VENCIDO
(Preliminar de nulidade)

PAULO DANILO REIS LOPES - VOTO VENCEDOR
(Preliminar de nulidade)

ELDER DOS SANTOS VERÇOSA - REPR. DA PGE/PROFIS