

A. I. Nº - 206948.0011/13-1
AUTUADO - F S VASCONCELOS & CIA LTDA.
AUTUANTE - MARCO AURÉLIO DUTRA DE REZENDE
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 29.05.2015

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0084-05/15

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. DIFERENÇA DE ENTRADA MAIOR EXPRESSÃO MONETÁRIA QUE AS SAÍDAS. Constatadas as omissões de entradas, cabendo a presunção de omissão de saídas. Apesar das arguições e notas trazidas pelo impugnante, não ficou demonstrada a necessidade de modificação no levantamento de estoque. Infração mantida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 22/10/2013, por falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$128.295,19, constatado pela apuração de diferença tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas (exercício de 2012). Multa de 70%, III.

O autuado, às fls. 75 a 85 dos autos, apresenta defesa requerendo, inicialmente, que todas as intimações referentes ao presente Auto de Infração sejam encaminhadas à Dra. Renata Amoêdo Cavalcante, OAB/BA N. 17110, no seguinte endereço: Rua Alfredo Guimarães, n. 05, Amaralina, Salvador/BA, CEP: 41.900-426, sob pena de nulidade.

Alega que procedeu à emissão de diversas notas de devolução de mercadorias, nas competências de 2011 e 2012, em atenção ao quanto disposto no Decreto nº 7016, de 26/11/2009, que determinou a redução das alíquotas do IPI, para diversos produtos da linha branca e de móveis, o que não foi considerado pela Fiscalização e findou por gerar uma suposta omissão de entradas, no exercício de 2012.

Destaca que os artigos 1º e 2º, do Decreto nº 7016/99, determinaram a redução da alíquota do IPI a zero, relativamente a diversos produtos. Para tanto, as pessoas jurídicas atacadistas e varejistas dos produtos em questão deveriam efetuar a devolução ficta ao fabricante desses produtos, existentes em seu estoque e ainda não negociados, até a data de publicação do Decreto, mediante emissão de nota fiscal de devolução, conforme abaixo transcrito:

Art. 1º Ficam reduzidas a zero, até 31 de março de 2010, as alíquotas do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI incidentes sobre os produtos classificados nos códigos relacionados no Anexo, conforme a Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto nº 6.006, de 28 de dezembro de 2006.

Art. 2º As pessoas jurídicas atacadistas e varejistas dos produtos de que trata o Anexo poderão efetuar a devolução ficta ao fabricante desses produtos, existentes em seu estoque e ainda não negociados até a data de publicação deste Decreto, mediante emissão de nota fiscal de devolução.

§ 1º Da nota fiscal de devolução deverá constar a expressão “Nota Fiscal emitida nos termos do art. 2º do Decreto nº 7.016, de 26 de novembro de 2009”.

§ 2º O fabricante deverá registrar a devolução do produto em seu estoque, efetuando os devidos registros fiscais e contábeis, e promover saída ficta para a mesma pessoa jurídica que a devolveu com a utilização da alíquota vigente no momento da emissão da nota fiscal.

§ 3º A devolução ficta de que trata o caput enseja para o fabricante direito ao crédito relativo ao IPI que incidiu na saída efetiva do produto para as pessoas jurídicas atacadistas e varejistas.

§ 4º O fabricante fará constar da nota fiscal do novo faturamento a expressão “Nota Fiscal emitida nos termos do art. 2º do Decreto nº 7.016, de 26 de novembro de 2009, referente à Nota Fiscal de Devolução nº”.

Aduz que, seguindo a determinação constante na norma tributária, foi exatamente assim que procedeu a Autuada, na medida em que emitiu diversas notas fiscais de devolução de mercadorias sujeitas à redução da alíquota do IPI, a fim de que fosse gerado o crédito do imposto.

Consigna que as devoluções são apenas FICTAS, nos termos do §3º, do art. 2º, Decreto nº 7.016/99 e não servem para movimentar estoque, o que não foi verificado pelo Fiscal Autuante, no momento da elaboração do Levantamento Fiscal e resultou na apuração de uma suposta omissão de entradas.

Informa que, em alguns casos, a emissão da nota fiscal de contrapartida de devolução por parte dos fornecedores não se deu na mesma competência, o que gerou a diferença de estoque. Ou seja, mesmo que as notas fiscais de devolução emitidas para utilização do crédito do IPI não movimentem estoques, sendo suas quantidades fictas e utilizadas apenas para cálculo do crédito do IPI, na rotina de movimentação de estoques feita pela SEFAZ-BA, computou-se estas saídas, mas não as correspondentes entradas, visto que estas não se deram em 2012, mas sim em 2013.

No entanto, complementa, a maior parte das omissões é causada por detalhes concernentes a “operação de devolução de IPI” em 2012. Houve diversos casos em que a empresa procedeu à emissão da nota de devolução de IPI para o fornecedor e a contrapartida deste não foi dada entrada na FS Vasconcelos até o encerramento das suas atividades, em 10/06/2012, quando ocorreu a incorporação pela empresa Magazine Luíza S.A.

Apresenta alguns exemplos, constantes na planilha de justificativas em anexo – DOC. 01, onde a contrapartida da devolução das mercadorias enviadas pela F.S. VANCONCELOS ocorreu após a incorporação pelo MAGAZINE LUÍZA S.A.,:

203114	FOGÃO 5B1 SPAZIO CONTINENTAL								
NUM NF	DATA NF	CNPJ	IE	RAZÃO SOCIAL	CFOP	COD. PRODUTO	QUANT.	DESCRIÇÃO PRODUTO	
1520	27/09/2012	60736279002060	42479061	MABE BRASIL ELETRODOMÉSTICOS LTDA.	2102	111276	43	FOGÃO CONTINENTAL SPAZIO 5B PISO BRANCO	
1521	27/09/2012	60736279002060	42479061	MABE BRASIL ELETRODOMÉSTICOS LTDA.		111276	55	FOGÃO CONTINENTAL SPAZIO 5B PISO BRANCO	
1522	27/09/2012	60736279002060	42479061	MABE BRASIL ELETRODOMÉSTICOS LTDA.		111276	45	FOGÃO CONTINENTAL SPAZIO 5B PISO BRANCO	

Aduz que as notas de devolução de IPI não movimentam estoques. Logo, foram computadas as notas de retorno dos fornecedores no levantamento fiscal de 2012 como se movimentassem estoques, ocasionando as omissões de entradas.

Consigna que o normal seria que a emissão da nota fiscal de devolução referente ao quanto determinado no Decreto nº 7.016/99 pela Autuada e a correlata nota de retorno do fornecedor se dessem na mesma competência, anulando-se as quantidades, mas, em alguns casos, não foi o que ocorreu.

Argumenta que houve devoluções de fornecedores com códigos diferentes dos códigos existentes nas notas de devolução emitidas pela Autuada para estes, ocasionando a mesma impressão de omissão de entradas, já que o contribuinte emitiu a nota fiscal de devolução ao fornecedor e não houve uma contrapartida equivalente (mesmo código de produto nas mesmas quantidades). Logicamente, houve também a omissão de saídas deste código devolvido pelo fornecedor, mas, como o objeto da autuação é apenas a infração referente à omissão de maior valor, a empresa foi autuada apenas nas omissões de entrada no presente lançamento.

E, como forma de comprovar o quanto alegado acima, o contribuinte elaborou planilha onde constam justificativas relativamente aos produtos lançados pelo Fiscal Autuante como objeto de omissão de entradas, que, na verdade, não ocorreram, não havendo que se falar em falta de recolhimento do imposto. Afirma que o levantamento efetuado pela empresa encontrou justificativas para quase 90% das supostas omissões levantadas pela Fiscalização. Mas, acredita que uma perícia fiscal elaborada com mais detalhamento e mais tempo poderá encontrar justificativa para a quase totalidade das omissões apontadas.

Informa que a planilha em anexo – DOC. 01, também se encontra salva no meio magnético (CD-rom) anexado à presente defesa, já que a impressão tornou a planilha com fontes bastantes pequenas. Além disso, se encontram em anexo – DOC. 02, as notas fiscais de devolução emitidas pela Autuada para os fornecedores, nos termos do Decreto nº 7.016/99, bem como as notas fiscais emitidas pelos fornecedores para a Autuada, como contrapartida da emissão das notas fiscais de devolução. Tais documentos também se encontram salvos no meio magnético (CD-rom) anexado à presente defesa, já que a impressão das notas fiscais emitidas pela empresa se encontra bastante clara, mas no CD-rom se encontram legíveis.

Relata, a título de exemplificação, a apuração do equívoco quanto aos primeiros itens do Levantamento Fiscal, constante na planilha em anexo – DOC. 01, onde se pode verificar que constam todas as justificativas para as supostas omissões de entradas apontadas, onde, na verdade, se trata de nota fiscal de devolução de mercadorias ao fornecedor, nos termos do quanto determinado pelo Decreto 7016/1999, além de outros casos, como mercadorias adquiridas para o Ativo Imobilizado, comprovando, assim, que não houve a falta de pagamento do imposto, conforme apontado no presente lançamento:

COD	DESCRIÇÃO	NF FS VASCONCELOS (DEVOLUÇÃO DE IPI AO FORNECEDOR)	NF FORNECEDOR DE RETORNO DA DEVOLUÇÃO DE IPI	JUSTIFICATIVA
176873	FRE V 1VF 197L BVG24D BRASTE	211138		PROCEDEMOS COM A EMISSÃO DA NOTA DE DEVOLUÇÃO DE IPI 211138 EM 16/01/2012.
181044	REF 2V DF 307L ER360 ESMALTEC	213696	270352	PROCEDEMOS COM A EMISSÃO DA NOTA DE DEVOLUÇÃO DE IPI 213696 EM 20/01/2012, COM 3 PRODUTOS. A DEVOLUÇÃO DE IPI DO FORNECEDOR PELA NOTA 270352, COM 3 PRODUTOS, LEVOU EM CONTA UM CÓDIGO DE PRODUTO DIFERENTE, UTILIZOU-SE O CÓDIGO 180123
190037	REF 1V P 261L CRA30FB CONSUL	211139	833844	A F.S VASCONCELOS PROCEDEU COM A DEVOLUÇÃO DE IPI DOS PRODUTOS DE CÓDIGO 190037 POR MEIO DA NOTA 211139 COM 46 PRODUTOS. O FORNECEDOR RETORNOU A NOTA DE DEVOLUÇÃO DE IPI 833844 COM A MESMA QUANTIDADE DE PRODUTOS E ESTA NÃO FOI COMPUTADA NO RELATÓRIO FISCAL.
194464	REF 1V P 356L BRF36FB BCO BRA	210642		PRECEDEMOS COM A EMISSÃO DA NOTA DE DEVOLUÇÃO DE IPI 210642 EM 14/01/2012. AS NOTAS DE DEVOLUÇÃO DE IPI NÃO MOVIMENTAM ESTOQUES.
196331	CAMA CASAL REQUINTE TB/BC R	212366		PRECEDEMOS COM A EMISSÃO DA NOTA DE DEVOLUÇÃO DE IPI 212366 CONTENDO 6 PRODUTOS EM 18/01/2012. AS NOTAS DE DEVOLUÇÃO DE IPI NÃO MOVIMENTAM ESTOQUES.
197647	REF 1V P 356L BRF36FR INOX BRA UN	210559		PROCEDEMOS COM A DEVOLUÇÃO DE IPI POR MEIO DA NOTA 210559, CONTENDO 6 PRODUTOS

199127	REF 1V DF 446L MB480BR MABE	199127	190495	A F.S. VASCONCELOS PROCEDEU COM A DEVOLUÇÃO DE IPI DE 9 PRODUTOS DESTE CÓDIGO ATRAVÉS DA NOTA 199127 DE 24/01/12 E O FORNECEDOR RETORNOU A NOTA 190495, COM 9 PRODUTOS E COM O CÓDIGO DE PRODUTO DIFERENTE, EM VEZ DE 199127 UTILIZOU O CÓDIGO 199128.
199208	FRE V 2VDF 231L CVU26DB CONS	211216		A F.S. VASCONCELOS EMITIU A NOTA DE DEVOLUÇÃO DE IPI 211216, CONTENDO 19 PRODUTOS. A MESMA NÃO MOVIMENTA ESTOQUE
199209	FRE V 1VDF 231L CVU26DB CONS	210608		A F.S. VASCONCELOS PROCEDEU COM A DEVOLUÇÃO DE IPI DOS PRODUTOS DE CÓDIGO 199209 POR MEIO DA NOTA 210608 COM 31 PRODUTOS. NÃO HOUVE A CORRESPONDENTE EMISSÃO DA NOTA DE DEVOLUÇÃO DE IPI POR PARTE DO FORNECEDOR.
199259	REF 1V FF 430L DF50 ELECTROLU	218115	13024	A F.S. VASCONCELOS PROCEDEU COM A DEVOLUÇÃO DE IPI DOS PRODUTOS DE CÓDIGO 199259 POR MEIO DA NOTA 218115 COM 12 PRODUTOS. A CORRESPONDENTE EMISSÃO DA NOTA DE DEVOLUÇÃO DE IPI POR PARTE DO FORNECEDOR OCORREU POR MEIO DA NOTA 13024, TAMBÉM COM 12 PRODUTOS, SUA ENTRADA FOI DADA COM CÓDIGO DE PRODUTO EQUIVOCADO. AS NOTAS DE DEVOLUÇÃO DE IPI NÃO MOVIMENTAM PRODUTOS.
199687	MAQ.L ROUPA 1V BWL11A ATIVE	211225	68236	A F.S. VASCONCELOS PROCEDEU COM A DEVOLUÇÃO DE IPI DOS PRODUTOS DE CÓDIGO 199687 POR MEIO DA NOTA 211225, 66 PRODUTOS. O FORNECEDOR RETORNOU A NOTA DE DEVOLUÇÃO DE IPI 68236, COM A MESMA QUANTIDADE DE PRODUTOS APÓS A VIRADA SISTÊMICA DE INCORPORAÇÃO POR MAGAZINE LUIZA (10/06/2012), AS NOTAS FORAM EMITIDAS EM 20/06/2012.
199689	REF 1V P FF 342L CRB39AB CONS	211234	62529	A F.S. VASCONCELOS PROCEDEU COM A DEVOLUÇÃO DE IPI DOS PRODUTOS DE CÓDIGO 199689 POR MEIO DA NOTA 211234, COM 51 PRODUTOS. O FORNECEDOR RETORNOU A NOTA DE DEVOLUÇÃO DE IPI 62529, COM A QUANTIDADE DE 25 PRODUTOS. COM UMA NOTA DE DEVOLUÇÃO DE IPI EMITIDA COM 51 PRODUTOS E A CORRESPONDENTE DEVOLUÇÃO DE 25 TEM-SE UMA ILUSÃO DE OMISSÃO DE 26 PRODUTOS. AS NOTAS DE DEVOLUÇÃO DE IPI NÃO RESULTAM EM MOVIMENTAÇÃO DE ESTOQUE.
199708	RO 4P 4GAV S754 BC MDF KAPPE	213801		PRECEDEMOS COM A EMISSÃO DA NOTA DE DEVOLUÇÃO DE IPI 213801 EM 20/01/2012.
200484	MAQ LAV SECA 1V 11K WD12596R	217779		PRECEDEMOS COM A EMISSÃO DA NOTA DE DEVOLUÇÃO DE IPI 217779 EM 28/01/2012.
200623	TRELICHE BC VENUS TCIL	215186		PRECEDEMOS COM A EMISSÃO DA NOTA DE DEVOLUÇÃO DE IPI 215186 EM 23/01/2012.
200703	RO 6P 3GAV S576 TEKA ITALIA/PT	213801		PRECEDEMOS COM A EMISSÃO DA NOTA DE DEVOLUÇÃO DE IPI 213801 EM 20/01/2012. DEVOLUÇÕES DE IPI NÃO MOVIMENTAM ESTOQUES.
201001	RO 6P 4GAV S456 ITALIA/PT KAPP	213801		PRECEDEMOS COM A EMISSÃO DA NOTA DE DEVOLUÇÃO DE IPI Nº 213801 DE 2 PRODUTOS EM 20/01/2012. DEVOLUÇÃO DE IPI NÃO MOVIMENTAM ESTOQUES

Complementa afirmando que não pode proceder a cobrança perpetrada em face da empresa, uma vez que a suposta omissão de entradas de mercadorias, de fato, não ocorreu. O contribuinte elaborou detalhado demonstrativo como forma de comprovar que as operações ocorreram de forma regular, sem a falta de recolhimento do imposto e espera que todas as suas alegações e provas acostadas aos autos, bem como outras que se encontram na sede da empresa, sejam analisadas por Fiscal estranho ao feito, através de diligência fiscal, onde restará comprovado que não existe saldo de imposto a pagar.

Requer a realização de perícia por Fiscal estranho ao feito, a fim de que o mesmo possa verificar as alegações aqui trazidas pelo contribuinte, através da análise de todos os documentos acostados aos autos na peça defensiva, o que não foi feito até o presente momento.

Alude que a “*autuada tem direito à realização de perícia por fiscal estranho ao feito, sob pena de cerceamento do direito de defesa, inclusive conforme previsto no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto n. 7.629/199, no § 3º, do art. 123*”. Ademais, esse E. CONSEF, como forma de regularmente instruir o presente feito, deve acolher o pleito do contribuinte e encaminhar os autos à ASTEC, para que outro Auditor Fiscal possa verificar a

legalidade da presente autuação, em virtude de tudo o quanto alegado e comprovado pelo contribuinte, nos termos do art. 131, do RPAF.

Consigna que seja verificada toda sua documentação fiscal, a fim de que seja atestado que recolheu todo o imposto devido nas operações de venda das mercadorias realizadas, não restando qualquer valor de imposto a pagar, sendo, portanto, totalmente improcedente o lançamento que se refere o presente Auto de Infração.

Pede a improcedência do Auto de Infração.

O autuante, às fls. 133 a 141, apresenta a informação fiscal, afirmando, inicialmente, o procedimento fiscal, bem como aduzindo que todas as variáveis que compõem a equação matemática são dados fornecidos pela própria autuada à Base de Dados da Secretaria da Fazenda e observando o previsto na Portaria nº 445/98, destacando que o autuado recebeu em 22/10/2013 todos os Papéis de Trabalho produzidos pela fiscalização, gravados em CD, sob forma de Arquivos Eletrônicos mediante Recibo Eletrônico com MD5 do authentication, às fls. 69, tendo sido, no ato da entrega, todos abertos normalmente na presença da Procuradora da Autuada, Sra. Ana Márcia Lopes de Sousa, podendo o contribuinte exercer com plenitude a ampla defesa e o contraditório.

Por fim, entende que todo o processo encontra-se revestido das formalidades legais previstas, não havendo quaisquer das razões elencadas no artigo 18 do RPAF/99 que seja capaz de ensejar a nulidade do Auto de Infração, nem tampouco qualquer saneamento.

Afirma em princípio que, ao analisar as alegações defensivas, que constam das Razões de Defesa, às fls. 77 e 78 do presente PAF, referindo-se às Notas Fiscais emitidas pela autuada (fls. 98 a 129), temos:

- a Nota Fiscal à fl. 98, de nº 199127, foi emitida em 19/12/2011, portanto, não pertence ao período fiscal examinado, janeiro a junho de 2012. Além disso, consta na mesma, estranhamente, a data de saída de 13/11/2013, depois da data da lavratura do AI 206948.0011/13-1, logo, não serve para análise da fiscalização;
- as Notas Fiscais às fls. 99 a 128, nºs 210557, 210559, 210608, 210642, 211138, 211139, 211207, 211208, 211216, 211225, 211234, 213696, 213718, 213801, 213802, 215186, 216483, 216494, 216497, 216500, 216990, 217779, 218093, 218094, 218095, 218096, 218097, 218102 e 218115, todas foram emitidas pela autuada em janeiro de 2012 e, estranhamente, com data de saída de 13/11/2013, depois da data da lavratura do AI 206948.0011/13-1. Em nenhuma dessas Notas Fiscais consta a ressalva “*Nota Fiscal emitida nos termos do art. 2º do Decreto nº 7016 é de 26 de novembro de 2009*”, ou seja, não observaram a regra imposta no §1º do referido Art. 2º do Decreto mencionado nas Razões de Defesa, *Decreto nº 7016 é de 26 de novembro de 2009*. Além disso, consta do Art. 2º desse Decreto que as mercadorias envolvidas nas transferências supostamente fictícias deveriam existir em seu estoque e ainda não negociadas até a data de publicação do Decreto, em 27 de novembro de 2009. Mercadorias existentes nos estoques da autuada, ainda não negociadas até 27/11/2009, serem objeto de transferências fictícias em janeiro de 2012, isso é simplesmente impossível; e,
- a Nota Fiscal às fls. 129, de nº 276830, foi emitida em 16/05/2012 e, estranhamente, com data de saída de 13/11/2013, depois da data da lavratura do AI 206948.0011/13-1. Nessa Nota Fiscal não consta a ressalva “*Nota Fiscal emitida nos termos do art. 2º do Decreto nº 7016 é de 26 de novembro de 2009*”, ou seja, não observaram a regra imposta no §1º do referido Art. 2º do Decreto mencionado nas Razões de Defesa, *Decreto nº 7016 é de 26 de novembro de 2009*. Além disso, consta do Art. 2º desse Decreto que as mercadorias envolvidas nessa transferência supostamente fictícia deveriam existir em seu estoque e ainda não negociadas até a data de publicação do Decreto, em 27 de novembro de 2009. Mercadorias existentes nos estoques da autuada, ainda não negociadas até 27/11/2009, serem objeto de transferências fictícias em maio de 2012, isso é simplesmente impossível.

Afirma que cada Nota Fiscal dessa emitida pela autuada para o respectivo fabricante com base no “caput” do art. 2º do Decreto nº 7016/2009, teria que, obrigatoriamente, dar origem a emissão de uma nova nota fiscal de retorno do fabricante, em observância à regra imposta no § 4º do art. 2º do Decreto nº 7016/2009.

Entretanto, a autuada afirma à fl. 78 o seguinte:

“Em alguns casos, a emissão da nota fiscal de contrapartidas de devolução por parte dos fornecedores não se deu na mesma competência, o que gerou a diferença de estoque. Ou seja, mesmo que as notas fiscais de devolução emitidas para utilização do crédito do IPI não movimentem estoques, sendo suas quantidades fictas e utilizadas apenas para cálculo do crédito do IPI, na rotina de movimentação de estoques feita pela SEFAZ-BA, computou-se estas saídas, mas não as correspondentes entradas, visto que estas não se deram em 2012, mas sim.”

A Autuada citou alguns exemplos, à fl. 79, de Notas Fiscais que seriam de supostos retornos dos fabricantes, mas, que teriam sido emitidas irregularmente após o encerramento das atividades da empresa, 10/06/2012, quando se deu a incorporação pelo Magazine Luiza Ltda., conforme transcrito abaixo. No entanto, deixou de juntar aos autos para análise da fiscalização, não só as notas fiscais, como também a comprovação dos registros desses documentos fiscais em algum Livro Fiscal de Registro de Entradas:

203114	FOGÃO 5B1 SPAZIO CONTINENTAL							
NUM NF	DATA NF	CNPJ	IE	RAZÃO SOCIAL	CFOP	COD. PRODUTO	QUANT.	DESCRIÇÃO PRODUTO
1520	27/09/2012	60736279002060	42479061	MABE BRASIL ELETRODOMÉSTICOS LTDA.	2102	111276	43	FOGÃO CONTINENTAL SPAZIO 5B PISO BRANCO
1521	27/09/2012	60736279002060	42479061	MABE BRASIL ELETRODOMÉSTICOS LTDA.		111276	55	FOGÃO CONTINENTAL SPAZIO 5B PISO BRANCO
1522	27/09/2012	60736279002060	42479061	MABE BRASIL ELETRODOMÉSTICOS LTDA.		111276	45	FOGÃO CONTINENTAL SPAZIO 5B PISO BRANCO

Afirma que as alegações defensivas, por falta dessas comprovações documentais, constituem em meras negativas do cometimento total ou parcial das referidas infrações, conforme art. 143 do RPAF.

Às fls. 81, a Autuada faz constar o seguinte texto:

“A título de exemplificação, segue a apuração do equívoco quanto aos primeiros itens do Levantamento Fiscal, constante na planilha em anexo – DOC. 01, onde se pode verificar que constam todas as justificativas para as supostas omissões de entradas apontadas, onde, na verdade, se trata de nota fiscal de devolução de mercadorias ao fornecedor, nos termos do quanto determinado pelo Decreto 7016/1999, além de outros casos, como mercadorias adquiridas para o Ativo Imobilizado, comprovando, assim, que não houve a falta de pagamento do imposto, conforme apontado no presente lançamento.”

Esclarece que operações envolvendo Ativo Imobilizado não são associadas à Auditoria de Estoques, portanto, não é verdade a afirmação da autuada. Todos os CFOP's considerados no Levantamento Fiscal estão discriminados à fl. 32 do presente PAF.

Argumenta que a Autuada apresentou uma planilha de levantamentos com justificativas – Exercício 2012, às fls. 95 e 96, mas, devido ao tamanho da fonte, ao que nos parece de forma intencional, com um formato de modo que ninguém consiga ler.

Essa mesma planilha, de forma simplificada, consta das fls. 81 a 83.

Contudo, afirma ter extraído da mídia às fls. 130 do presente PAF, parte da planilha que constam:

1. as Notas Fiscais emitidas pela Autuada, com CFOP's 6202 – Devolução de compra para comercialização, que segundo a Autuada, seriam supostamente de operações de saídas fictícias;
2. as datas das emissões das Notas Fiscais de saídas;
3. as Notas Fiscais do Fornecedor;
4. as datas de entradas em retorno do Fornecedor;
5. suas justificativas; e,
6. a última coluna é para observações na CONTESTAÇÃO sobre cada Nota Fiscal.

NF FS VASCONCELOS (DEVOLUÇÃO DE IPI AO FORNECEDOR)	DT EMIÇÃO	NF FORNECEDOR DE RETORNO DA DEVOLUÇÃO DE IPI	DT ENTRADA	Contestação: Observações
211138	16/01/12			Não consta o retorno
213696	20/01/12	270352		Não consta o retorno
211139	16/01/12	833844	10/06/12	Entrada em 10/06/2012 Consta do Levant.Fiscal
210642	14/01/12			Não consta o retorno
212366	18/01/12			Não consta o retorno
210559	14/01/12			Não consta o retorno
199127	24/01/12	190495		Não consta o retorno
211216	16/01/12			Não consta o retorno
210608	14/01/12			Não consta o retorno
218115	30/01/12	13024		Não consta o retorno
211225	16/01/12	68236		Não consta o retorno
211234	16/01/12	62529		Não consta o retorno
213801	20/01/12			Não consta o retorno
217779	20/01/12			Não consta o retorno
215186	23/01/12			Não consta o retorno
213801	20/01/12			Não consta o retorno
213801	20/01/12			Não consta o retorno
210557	14/01/12	833835	20/06/12	Entrada em 20/06/2012 Após encerramento das atividades da Autuada. Incorporação Foi em 10/06/12
213718	20/01/12	270359	31/03/12	Entrada em 31/03/2012 Segundo ela c/código difer.
218102	30/01/12	9394	31/03/12	Entrada em

				31/03/2012 Segundo ela c/código difer.
213801	20/01/12			Não consta o retorno
216497 E 216500	25/01/12	121554 E 121583	31/03/12	Entrada em 31/03/2012 Consta do Levant.Fiscal
216483 E 216494	25/01/12	121431 E 121582	31/03/12	Entrada em 31/03/2012 Segundo ela c/código difer.
276830	16/05/12			Não consta o retorno
218097 E 218096	30/01/12	1518 E 1519	28/06/12	Entrada em 28/06/2012 Após encer- ramento das atividades da Autuada. Incorporação Foi em 10/06/12
213801	20/01/12			Não consta o retorno
213802	20/01/12			Não consta o retorno
213801	20/01/12			Não consta o retorno
218095, 218094 E 218093	31/01/12	1520, 1521 E 1522	27/09/12	Entrada em 27/09/2012 Após encer- ramento das atividades da Autuada.

Assegura que nenhuma dessas notas fiscais emitidas pela Autuada consta a ressalva “*Nota Fiscal emitida nos termos do art. 2º do Decreto nº 7016 é de 26 de novembro de 2009*”, ou seja, não observaram a regra imposta no §1º do Art. 2º do Decreto mencionado nas Razões de Defesa, *Decreto nº 7016 é de 26 de novembro de 2009*. Por outro lado, não se tem registro das notas fiscais de entradas de retorno dos fornecedores.

Aduz, que mais uma vez, as alegações defensivas, por falta de comprovações documentais, constituem em meras negativas do cometimento total ou parcial das referidas infrações, conforme art. 143 do RPAF.

Quanto ao pedido de diligência, afirma que não basta simples alegação do contribuinte em suas Razões de Defesa, à fl. 78:

“Em alguns casos, a emissão da nota fiscal de contrapartidas de devolução por parte dos fornecedores não se deu na mesma competência, o que gerou a diferença de estoque. Ou seja, mesmo que as notas fiscais de devolução emitidas para utilização do crédito do IPI não movimentem estoques, sendo suas quantidades fictas e utilizadas apenas para cálculo do crédito do IPI, na rotina de movimentação de estoques feita pela SEFAZ-BA, computou-se estas saídas, mas não as correspondentes entradas, visto que estas não se deram em 2012, mas sim.”

Nessas condições, consigna que o contribuinte sempre deve ter uma postura pró-ativa, apresentando, espontaneamente, provas documentais (todas as Notas Fiscais de retornos dos fornecedores, bem como o Livro Fiscal onde foram registradas essas Notas Fiscais que a Autuada alega não terem sido computadas no Levantamento Fiscal), independentemente de qualquer intimação, até porque se trata de obrigação do contribuinte expressamente consignada no “caput” do Art. 123 do RPAF.

Entende que a acusação fiscal em análise é uma das poucas situações em que a legislação do Estado da Bahia prevê a inversão do ônus da prova. A assertiva jurídica “na dúvida pró réu” não se aplica, especificamente, ao caso do presente PAF, devido a inversão do ônus da prova, de forma que, o benefício da dúvida, que, em condições normais seria do réu (a autuada), neste caso, pertence a quem acusa (o fisco). Assim, as provas documentais que deveriam ter sido juntadas aos autos pela autuada deveriam ser claras, transparentes e indubitáveis, o que acabou não acontecendo. Qualquer dúvida que, intencionalmente ou não, for “plantada” pela autuada no presente PAF, só vai beneficiar ao fisco.

Destaca que o Levantamento Fiscal foi realizado de forma totalmente eletrônica com base nos Livros Fiscais disponibilizados para a fiscalização em meio magnético, bem como nos arquivos magnéticos do Sintegra transmitidos pelo próprio contribuinte à Base de Dados da Secretaria da Fazenda.

Em decorrência disso, entendemos como procrastinatórios quaisquer pedidos de diligências ou perícias com o fim de buscar provas, cuja obrigação de apresentação é do sujeito passivo. Inclusive o art. 147, inciso I, alínea b, do RPAF, bem como o art. 47, inciso I, alínea b, do Regimento Interno do CONSEF, abaixo transcritos, determinam expressamente o indeferimento de quaisquer pleitos nesse sentido, constituindo, portanto, as alegações defensivas meras negativas do cometimento total ou parcial das referidas infrações, conforme art. 143 do mencionado RPAF.

Art. 147, inciso I, alínea b, do RPAF:

Art. 147. Deverá ser indeferido o pedido:

I - de diligência, quando:

...

b) for destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos;

Art. 47, inciso I, alínea b, do Regimento Interno do CONSEF:

Art. 47. Deverá ser indeferido o pedido:

I - de diligência, quando:

...

b) for destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos;

Conclui afirmando que as notas fiscais acostadas aos autos pelas Razões de Defesa não apresentam características de operações fictícias, portanto, entende que a autuada não conseguiu elidir a acusação fiscal, razão pela qual pedimos a total.

Esta 5ª Junta de Julgamento Fiscal, à fl. 145, dos autos, na assentada do julgamento, deliberou que o processo seja encaminhado à ASTEC/CONSEF para as seguintes providências:

Intime o autuado a apresentar as notas fiscais que resultaram nas operações fictas relativas às operações efetuadas com base no aludido decreto federal, alvo da presente autuação.

Exclua as comprovadas operações fictas, as saídas e retornos, que foram efetuadas com base no aludido decreto federal, acima referido, observando as arguições defensivas e a informação fiscal, e efetue uma nova apuração das quantidades omitidas, se houver.

Deve, no ato da intimação para ciência do resultado da presente solicitação, ser informado ao autuado quanto à reabertura do prazo de defesa de 30 (trinta) dias.

Havendo manifestação do autuado no prazo regulamentar, deverá ser dada ciência ao autuante, para prestar nova informação fiscal.

A ASTEC/CONSEF apresenta parecer, às fls. 148 a 152, aduzindo que as notas fiscais anexadas aos autos fls. 98 a 129 e apresentadas pelo impugnante, às fls. 158 a 216, são apenas de saída de mercadorias e as mesmas não devem ser consideradas no levantamento, pois se referem ao exercício de 2012, que reflete a movimentação das mercadorias daquele exercício. As notas fiscais apesar de emitidas em 2012, todas constam as saídas em 2013 e 2014, portanto fora do período fiscalizado e depois da lavratura do Auto de Infração. Destaca a diligente que somente a nota fiscal 216494, à fl. 199, consta a informação do DEC. 7663, de 29.12.2011, as demais notas, além de não constarem nenhuma informação, constam ICMS, frete placa do veículo, sem indicação do decreto e datas de emissão e de saídas totalmente irregulares.

Observa a diligente que não foram consideradas pelo autuante, como se verifica à fl. 39, devido às irregularidades apresentadas.

Conclui a diligente que as notas fiscais não foram consideradas devido às diversas irregularidades e por se tratar de Saída de outro exercício que não foi o fiscalizado.

O autuado, após ciência à fl. 230, não mais se manifestou.

O autuante, às fls. 233 a 234, dos autos, apresenta nova informação fiscal aduzindo que, com a devida autorização do Sr. Inspetor, foram lavrados cinco Autos de Infrações, assim distribuídos:

- 1) o presente AI, referente ao exercício de 2012, com o valor histórico de R\$ 128.295,19;
- 2) o AI-206948.0007/13-4, referente ao exercício de 2008, com o valor histórico de R\$ 362.931,51;
- 3) o AI-206948.0008/13-0, referente ao exercício de 2009, com o valor histórico de R\$ 459.078,17;
- 4) o AI-206948.0009/13-7, referente ao exercício de 2010, com o valor histórico de R\$ 2.589.300,09; e,
- 5) o AI-206948.0010/13-5, referente ao exercício de 2011, com o valor histórico de R\$ 349.123,00.

Aduz que, em relação ao período fiscal a que se refere o AI-206948.0011/13-1, de 1º de janeiro de 2012 a 30 de junho de 2012, a acusação fiscal encontra-se devidamente demonstrada, onde constam especificados e relacionados os códigos dos itens de mercadorias selecionados para o Levantamento Fiscal, as quantidades efetivas das entradas e das saídas e o número dos respectivos documentos fiscais, os estoques inicial e final, os demonstrativos de estoques, e as demonstrações de apurações dos débitos.

Alinha que foram considerados todos os documentos de operações fiscais ocorridas, efetivamente, entre os dias 1º de janeiro de 2012 e 30 de junho de 2012. O período fiscal examinado foi até o mês de junho/2012, em virtude de o contribuinte ter encerrado suas atividades no Estado da Bahia no dia 10/06/2012, quando ocorreu a incorporação pela empresa Magazine Luiza.

Afirma que os documentos fiscais anexados aos autos como comprovações da autuada referem-se a datas de supostas saídas posteriores à lavratura do AI e ao encerramento de suas atividades no Estado da Bahia, e, nessas condições, entende que tais documentos fiscais devem ser considerados inidôneos, fazendo prova apenas em favor do fisco, já que são documentos fiscais com datas de saídas no período em que a autuada se encontrava com sua inscrição 047.060.418-NO baixada do Cadastro-ICMS/BA.

Consta que o autuado após a diligência foi cientificado e não mais se manifestou.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração no qual está sendo exigido o ICMS, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado de 2006.

O impugnante exerceu plenamente o seu direito de defesa, trazendo aos autos os relatórios e documentos fiscais que entendeu necessários fazer prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito pleiteado pelo fisco estadual. Assim, não havendo óbice à manifestação da defesa e, considerando que as demonstrações e alegações de inconsistência do levantamento de estoque foram devidamente contestadas pelo autuante, quanto à análise do mérito, de tal forma que os elementos existentes no processo são suficientes para a formação do

convencimento dos julgadores, a prova do fato não depende do conhecimento especial de técnicos, além de não serem necessárias outras provas a se produzir, com fulcro no art. 147, inciso I, “a” (diligência) e inciso II “a” e “b” do RPAF/99 (perícia), indefiro a solicitação de diligência e perícia.

Quanto à análise do mérito, verifico que em relação às notas fiscais emitidas pela autuada (fls. 98 a 129), a Nota Fiscal às fls. 98, de nº 199127, foi emitida em 19/12/2011, portanto, não pertence ao período fiscal examinado, janeiro a junho de 2012. Consta a data de saída de 13/11/2013, após a lavratura do auto de infração e, portanto, da influência sobre os estoques alvo do levantamento, bem como as Notas Fiscais às fls. 99 a 128, nºs 210557, 210559, 210608, 210642, 211138, 211139, 211207, 211208, 211216, 211225, 211234, 213696, 213718, 213801, 213802, 215186, 216483, 216494, 216497, 216500, 216990, 217779, 218093, 218094, 218095, 218096, 218097, 218102 e 218115, todas foram emitidas pela autuada em janeiro de 2012, com data de saída de 13/11/2013, depois da data da lavratura do AI 206948.0011/13-1.

Conforme afirma o autuante “Nenhuma dessas Notas Fiscais consta a ressalva “*Nota Fiscal emitida nos termos do art. 2º do Decreto nº 7016 é de 26 de novembro de 2009*”, ou seja, não observaram a regra imposta no §1º do referido Art. 2º do Decreto mencionado nas Razões de Defesa, *Decreto nº 7016 é de 26 de novembro de 2009*. “

Cabe observar que consta do art. 2º desse Decreto que as mercadorias envolvidas nas transferências supostamente fictícias deveriam existir em seu estoque e ainda não negociadas até a data de publicação do Decreto, em 27 de novembro de 2009. Verifica o autuante que as mercadorias existentes nos estoques da autuada, ainda não negociadas até 27/11/2009, serem objeto de transferências fictícias em janeiro de 2012, não é cabível.

A Nota Fiscal, às fls. 129, de nº 276830, foi emitida em 16/05/2012 e, com data de saída de 13/11/2013, depois da data da lavratura do AI 206948.0011/13-1. Nessa Nota Fiscal não consta a ressalva “*Nota Fiscal emitida nos termos do art. 2º do Decreto nº 7016 é de 26 de novembro de 2009*”, ou seja, não observaram a regra imposta no §1º do referido Art. 2º do Decreto mencionado nas Razões de Defesa, *Decreto nº 7016 é de 26 de novembro de 2009*. Além disso, consta do Art. 2º desse Decreto que as mercadorias envolvidas nessa transferência supostamente fictícia deveriam existir em seu estoque e ainda não negociadas até a data de publicação do Decreto, em 27 de novembro de 2009. Mercadorias existentes nos estoques da autuada, ainda não negociadas até 27/11/2009, serem objeto de transferências fictícias em maio de 2012, não é cabível.

Conforme argumenta o autuante, as Notas Fiscais emitidas pela autuada para o respectivo fabricante conforme determina o “caput” do art. 2º do Decreto nº 7016/2009, deveriam ter reciprocamente as notas fiscais de retorno do fabricante, em observância à regra imposta no § 4º do art. 2º do Decreto nº 7016/2009, contudo o sujeito passivo alega à fl. 78, que *em alguns casos, a emissão da nota fiscal de contrapartidas de devolução por parte dos fornecedores não se deu na mesma competência, o que gerou a diferença de estoque. Ou seja, mesmo que as notas fiscais de devolução emitidas para utilização do crédito do IPI não movimentem estoques, sendo suas quantidades fictas e utilizadas apenas para cálculo do crédito do IPI, na rotina de movimentação de estoques feita pela SEFAZ-BA, computou-se estas saídas, mas não as correspondentes entradas, visto que estas não se deram em 2012*.

Conforme alinha o autuante o sujeito passivo apontou alguns exemplos, à fl. 79, de Notas Fiscais que teriam retornado dos fabricantes, mas, que teriam sido emitidas irregularmente após o encerramento das atividades da empresa, 10/06/2012, quando se deu a incorporação pela empresa Magazine Luiza Ltda., contudo sem a comprovação das notas fiscais, bem como os registros desses documentos fiscais no livro Fiscal de Registro de Entrada.

As alegações relativas à devolução de mercadorias constantes do Ativo Imobilizado não foram alvo do levantamento fiscal, todos os CFOP's considerados no Levantamento Fiscal estão discriminados à fl. 32 do presente PAF, não incluindo itens do Ativo imobilizado.

O autuante extraiu da mídia às fls. 130 do presente PAF, planilha conforme segue:

NF FS VASCONCELOS (DEVOLUÇÃO DE IPI AO FORNECEDOR)	DT EMIÇÃO	NF FORNECEDOR DE RETORNO DA DEVOLUÇÃO DE IPI	DT ENTRADA	Contestação: Observações
211138	16/01/12			Não consta o retorno
213696	20/01/12	270352		Não consta o retorno
211139	16/01/12	833844	10/06/12	Entrada em 10/06/2012 Consta do Levant.Fiscal
210642	14/01/12			Não consta o retorno
212366	18/01/12			Não consta o retorno
210559	14/01/12			Não consta o retorno
199127	24/01/12	190495		Não consta o retorno
211216	16/01/12			Não consta o retorno
210608	14/01/12			Não consta o retorno
218115	30/01/12	13024		Não consta o retorno
211225	16/01/12	68236		Não consta o retorno
211234	16/01/12	62529		Não consta o retorno
213801	20/01/12			Não consta o retorno
217779	20/01/12			Não consta o retorno
215186	23/01/12			Não consta o retorno
213801	20/01/12			Não consta o retorno
213801	20/01/12			Não consta o retorno
210557	14/01/12	833835	20/06/12	Entrada em 20/06/2012 Após encerramento das atividades da Autuada. Incorporação Foi em 10/06/12
213718	20/01/12	270359	31/03/12	Entrada em 31/03/2012 Segundo ela c/código difer.
218102	30/01/12	9394	31/03/12	Entrada em 31/03/2012 Segundo ela c/código difer.
213801	20/01/12			Não consta o retorno
216497 E 216500	25/01/12	121554 E 121583	31/03/12	Entrada em 31/03/2012 Consta do Levant.Fiscal
216483 E 216494	25/01/12	121431 E 121582	31/03/12	Entrada em 31/03/2012

				Segundo ela c/código difer.
276830	16/05/12			Não consta o retorno
218097 E 218096	30/01/12	1518 E 1519	28/06/12	Entrada em 28/06/2012 Após encer- ramento das atividades da Autuada. Incorporação Foi em 10/06/12
213801	20/01/12			Não consta o retorno
213802	20/01/12			Não consta o retorno
213801	20/01/12			Não consta o retorno
218095, 218094 E 218093	31/01/12	1520, 1521 E 1522	27/09/12	Entrada em 27/09/2012 Após encer- ramento das atividades da Autuada.

No que alude às notas acima alinhadas, cabem as afirmações do autuante de que: *nenhuma dessas notas fiscais emitidas pela Autuada consta a ressalva “Nota Fiscal emitida nos termos do art. 2º do Decreto nº 7016 é de 26 de novembro de 2009”, ou seja, não observaram a regra imposta no §1º do Art. 2º do Decreto mencionado nas Razões de Defesa, Decreto nº 7016 é de 26 de novembro de 2009.* Diligência nesse sentido foi providenciada conforme adiante relatada.

O que se constata em todos os casos é que as operações que o autuado afirma ter realizado com base no decreto Federal, para devolução do IPI, além de não se ajustarem às exigências formais previstas no próprio decreto, terem saída em muitos casos após o encerramento da fiscalização, além de carecerem de comprovação quanto à devolução fictícia das mercadorias previstas no aludido decreto, o que torna a operação prevista pelo decreto não comprovada, pois não há a confirmação dos fornecedores de que recebeu a devolução fictícia e devolve também ficticiamente a mercadorias para efeito de utilização do IPI pelos respectivos fornecedores. Verifico, também, que o autuado argumenta que houve devoluções de fornecedores com códigos diferentes dos códigos existentes nas notas de devolução emitidas pela Autuada para estes, ocasionando a mesma impressão de omissão de entradas, contudo não houve a demonstração do ocorrido.

Conforme relatado, a 5ª Junta de Julgamento Fiscal, à fl. 145, dos autos, na assentada do julgamento, deliberou que o processo fosse encaminhado à ASTEC/CONSEF para que o autuado pudesse apresentar as notas fiscais que resultaram nas operações fictas relativas às operações efetuadas com base no aludido decreto federal, alvo da presente autuação. Para que o diligente excluísse as comprovadas operações fictas, as saídas e retornos, que foram efetuadas com base no aludido decreto federal, acima referido, observando as arguições defensivas e a informação fiscal, e efetue uma nova apuração das quantidades omitidas, se houver.

O parecer da ASTEC/CONSEF foi no sentido de que as notas fiscais, apesar de emitidas em 2012, todas constam as saídas em 2013 e 2014, portanto fora do período fiscalizado e depois da lavratura do Auto de Infração. Destaca a diligente que somente a nota fiscal 216494, à fl. 199, consta a informação do DEC. 7663, de 29.12.2011, as demais notas, além de não constarem nenhuma informação, constam ICMS, frete, placa do veículo, sem indicação do decreto e datas de emissão e de saídas totalmente irregulares.

Observa que não foram consideradas pelo autuante, como se verifica, à fl. 39 devido as irregularidade apresentadas.

Conclui a diligente que as notas fiscais não foram consideradas devido às diversas irregularidades e por se tratar de saída de outros exercícios que não foi o fiscalizado.

Assim, verifico que a diligente ratifica o trabalho do autuante ao não considerar as notas fiscais que o autuado alega ter havido devolução ficta.

Cabe destacar que, intimado para ciência do Parecer da ASTEC/CONSEF, o mesmo não mais se manifestou.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206948.0011/13-1**, lavrado contra **F S VASCONCELOS & CIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$128.295,19**, acrescido da multa 100%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de maio de 2015.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE/RELATOR

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - JULGADOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR