

A. I. Nº - 206948.0002/15-9
AUTUADA - KARFERRO COMERCIAL DE FERROS LTDA.
AUTUANTE - MARCO AURÉLIO DUTRA DE REZENDE
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 09.05.2016

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0079-05/16

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. **a)** SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Nas infrações 1 e 2, os produtos apontados como tendo erros nas unidades sequer fazem parte do levantamento quantitativo. Assim, não trouxe o impugnante elementos que justificassem a alteração nem mesmo quando se pronunciou em sua última manifestação. Também não se comprovou que houvesse erros de unidades de medidas. Infrações 1 e 2 procedentes. **c)** MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE REGISTRO DE ENTRADA. **c1)** RESPONSABILIDADE POR SOLIDARIEDADE. **c2)** RESPONSABILIDADE DO PRÓPRIO SUJEITO PASSIVO. O autuante reviu os lançamentos das infrações 3 e 4, conforme demonstrativo, admitindo parcialmente a defesa do impugnante. Quando este foi intimado a se manifestar, não contestou as alterações feitas, nem os comentários acerca de itens que sequer faziam parte do lançamento. Enfim, após as alterações procedidas, alegou fatos sem trazer provas. Infrações 3 e 4 procedentes em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O auto de infração decorreu de 4 lançamentos no valor total de R\$445.265,48, acrescido de multas, conforme itens abaixo descritos:

1 – Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem 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 em exercício fechado, levando-se em conta para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis, sendo lançado o valor de R\$21.960,75 com multa de 100%.

2 – Falta de recolhimento do ICMS constatado tanto pela omissão de entradas como de saídas, sendo exigido o valor maior, o da diferença de maior expressão monetária – a das entradas, com base na presunção de que o sujeito passivo efetuou o pagamento dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas anteriores e não contabilizadas, sendo lançado o valor de R\$35.818,67 com multa de 100%.

3 – Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, e consequentemente sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, sendo lançado o valor de R\$215.643,20 acrescido da multa de 100%.

4 – Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio

sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque sendo lançado R\$171.842,86 acrescido da multa de 60%.

O impugnante apresentou defesa às fls. 225/239 e alega que a ação fiscal fora realizada com base nos dados transmitidos eletronicamente à Base de Dados da Secretaria da Fazenda, incluindo a Escrituração Fiscal Digital - EFD e as Notas Fiscais Eletrônicas – Nfe; que a apuração se restringe a matéria de conversão de unidades de medida de mercadorias comercializadas lançadas no estoque em unidade de peso (quilo ou tonelada) e vendidas em “peças” (“barras”, “metro” e entre outras) pela defendente.

Aduz que é necessário para compreensão das razões meritórias da defesa, explicar a dinâmica da atividade da defendente, que consiste na comercialização varejista de produtos de ferro e ferramentas, como barras redondas, quadradas, chatas, cantoneiras, vigas “I” e “H”, metalons, bobina, correntes, cabos de aço, chapas, entre outros produtos, que são adquiridos em “feixes” lacrados com determinado peso, recebidos no estabelecimento, quando se obtém uma estimativa do peso de cada unidade, assim, convertendo a unidade de peso em unidade padrão, forma em que é comercializada.

Que as infrações apuradas na fiscalização relativas à omissão de entrada ou saída de mercadorias (Infrações 01, 02, 03 e 04) estão relacionadas a inconsistência na escrituração fiscal devido a conversão de unidade de peso próprias da atividade comercial da defendente. Ainda que considerando o rigor de fabricação desses materiais (segundo normas da ABNT), é aceitável que em dezenas ou centenas de toneladas, haja diferença de algumas poucas peças/metros/unidades. Inarredável que a situação gera extremo conflito no estoque, haja vista a estimativa da quantidade fornecida ser calculada na razão das informações prestadas pelo fabricante.

Além da inexatidão do peso das “barras”, há ocasiões em que a estimativa do quantitativo das movimentações é realizada na razão de quilo por metro (Kg/m), dificultando ainda mais a conciliação do estoque. Apesar do esforço contínuo de manter regular a movimentação de entrada e de saída de mercadorias, os registros dos produtos que a empresa adquire do fornecedor em unidade de peso resultam em determinada diferença no estoque no momento da conversão e no consequente lançamento, como será demonstrado por amostragem.

Que na infração 1 foram identificadas apenas supostas omissões de saídas de mercadorias efetuadas, decorrente da falta de registro de entrada. Com efeito, a infração não deve ser sustentada haja vista a comprovação dos registros fiscais das movimentações do quantitativo de mercadorias estarem demonstradas, assim como o devido recolhimento do imposto.

A) Código de Produto nº 3132 – Metalon Galv50x50x1,55 (14,5k) - Exercício 2011

O Relatório Consolidado (Pág 2 – Pág 44 do Auto) indica omissão de saída da quantidade de 1.835 unidades do produto 3132 - Metalon Galv50x50x1,55 (14,5k). Todavia, denota-se no LQE (2011) que foi registrada a entrada no estoque de 1.979 unidades, quando deveria ser 1.979 Kg, conforme Nota Fiscal nº 000037020 (Arcelor Mittal Brasil SA). Considerando o peso médio da unidade do produto 3132 (14,5kg com variação de 10% - 2,416667kg/m), a quantidade de peças referente a esta NF foi estimada em 144 unidades, devidamente registrado na movimentação de estoque. A equação matemática, no caso em comento, estaria equilibrada, além do recolhimento do ICMS ter sido realizado de forma regular independente da unidade adotada.

B) Código de Produto nº 1187 – Metalon AC 30x20x1,20 (5,7k) e Código de Produto nº 1189 - Metalon AC 30x30x1,20 (6,5k) - Exercício 2011

Que o produto identificado pelo código 1187 consta omissão de entrada de 748 unidades, e, não coincidentemente, o produto identificado pelo produto 1189 apresenta omissão de saída também de 748 unidades (Pág 43 do Auto – Pág1 do Relatório de Consolidado da Omissões). Especificamente, neste caso, o lançamento da Nota Fiscal de Entrada nº 10727 (Comercial e

Industrial Ferro e Aço Ltda), a qual registra a compra de 748 unidades do produto “1187”, foi escriturada a entrada do produto “1189”. Tal fato é justificado pela similaridade das especificações dos materiais. Portanto, diz que não se trata de omissão de saída e entrada de materiais, mas de inconsistência de escrituração fiscal.

Na infração 02:

A) Código de Produto nº 1236 – Metalon AC 20x20x1,25 (4,6k) – Exercício 2013,

A omissão de entradas verificada para o produto 1236 está correlata a conversão da unidade de peso da NF nº 034376 (Companhia Siderúrgica Nacional - CSN), de 20/09/2013, cuja quantidade expressa em quilo é comercializada em peças.

Considerando que cada peça do produto pesa em média 4,6 Kg (variação de 10% no peso – 0,7666667 kg/m), e a NF de entrada registra 0,643 Ton. (643 kg), a quantidade a ser considerada no registro fiscal deveria ser 130 peças, conforme registrado no Histórico de Movimentação de Produtos (Ficha Cardex). Perceba que a equação matemática para verificação de omissão seria reduzida, estando a inconsistência justificada pela variação de peso de materiais ao longo de anos. Afastada, assim, a omissão de entrada de 130 unidades do produto 1236, pois assente nos registros fiscais e recolhido o ICMS regularmente, principalmente, pela comprovação da boa-fé da dependente.

B) Código de Produto nº 1217 – Metalon AC 100x100x2,65(51k) e Código de Produto nº 1229 - Metalon AC 100x100x 3,00 (56,8k) - Exercício 2013

A ocorrência da infração alegada subsiste devido à similaridade dos produtos, com as mesmas dimensões, diferenciando-se tão somente a espessura da parede de 0,35mm, facilmente confundido. **Não por coincidência, foi apurada a omissão de entrada do produto 1217 e omissão de saída do produto 1229, devido a 224 unidades referente a NF nº 00083460 (Perfilados Rio Doce SA), recebida em 03/12/2013.**

A quantidade de unidades foi registrada na movimentação do produto 1229, enquanto deveria ser realizada no produto 1217, fato constatado através dos Históricos de Movimentação de Produtos 1217 e 1229 (“Ficha Cardex de Produtos”), LQE e LQS e Nota Fiscal de Entrada (Fornecedor). Denota-se, portanto, que o tipo apurado no Auto de Infração não coincide com o fato, sendo passível de anulação o ato, assim como o Imposto cobrado já foi devidamente recolhido. Salienta-se, sobretudo, que a intenção de fraudar, ou se furtar do pagamento do imposto é afastada, mediante o registro de movimentação e similaridade entre os produtos.

C) Código de Produto nº 2456 – Material para Bonificação ou Brinde (CFOP nº 5910)

O Relatório Consolidado das Omissões Exercício 2013 apontou a Omissão de entrada de 2.535 unidades do produto 2456. Insta asseverar, **entretanto, que a mercadoria descrita como “Bat V3 Mond Pratica B12 110” não faz parte do acervo de produtos da Dependente.** O produto designado pelo código 2456 corresponde a Material para Bonificação ou Brinde, devidamente escriturado conforme arquivos digitais dos meses de Fevereiro, Março, Setembro, Outubro, Novembro e Dezembro/2013, bem como Histórico de Movimentação de Produtos (SPED integrante do Auto de Infração).

A omissão da movimentação da mercadoria em comento, adstrita a operação designada pelo código nº 5910 (CFOP), merece revisão da autoridade tributária, pois, além de não compreender produto no acervo do contribuinte, não haveria prejuízo ao Fisco, eis que o crédito do imposto não ocorreu se não a entrada não foi registrada para esta operação.

D) Código de Produto nº 1195 –Metalon Ac 40x40x1,20(8,9k) – Exercício de 2013.
Levantamento Quantitativo de Entrada Incorreto.

Alega que a escrituração fiscal do produto 1195 encontra-se devidamente registrada no SPED (Julho/2013), porém o LQE omite a entrada de 200 unidades referente a Nota Fiscal nº 61582 (Feronorte Industrial Ltda). O arquivo magnético foi recebido pelo Fisco, entretanto, por razões alheias a dependente a informação não consta do Levantamento Quantitativo de Entradas - LQE.

O lançamento da exação resta prejudicado, haja vista o recolhimento regular do ICMS, e inexistência de omissão de entrada, conforme SPED (Julho/2013) recebido pela SEFAZ/BA.

E) Código de Produto nº 3342 – Perfil EU 100x50x3,00(30,5k) e Código de Produto nº 1443 - Perfil UE 127x50x2,25(26,7k) - Exercício 2013

A ocorrência da infração alegada subsiste devido à similaridade das dimensões dos produtos de código 3342 e 1443, que não por coincidência, foram apuradas a omissão de entrada do produto 3342 e a omissão de saída do produto 1443, devido a 180 unidades referente as NF's nº 23573, 23575 e 23576 (Companhia Siderúrgica Nacional), recebida em 09/01/2013.

Diz que a quantidade de unidades foi registrada na movimentação do produto 3342, enquanto deveria se realizado no produto 1443, fato constatado através dos Históricos de Movimentação de Produtos 3342 e 1443 ("Ficha Cardex de Produtos"), LQE e LQS e Nota Fiscal de Entrada (Fornecedor). Denota-se, portanto, que o tipo apurado no Auto de Infração não coincide com o fato, sendo passível de anulação o ato, assim como o Imposto cobrado já foi devidamente recolhido. Salienta-se, sobretudo, que a intenção de fraudar, ou se furtar do pagamento do imposto é afastada, mediante o registro de movimentação e similaridade entre os produtos.

Reclama que nas infrações 03 e 04 além do ICMS incidente na operação regular presumida mediante apuração de omissão de entradas de mercadorias, o fisco reclama também o ICMS das mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por suposta omissão de entrada e saída de mercadorias. As supostas omissões identificadas, porém, estão relacionadas a conversão de unidade de peso (quilo ou tonelada) para unidade padrão de comércio, prática que resulta em omissões que de fato não ocorreram. Os apontamentos que tratam de afastar a ocorrência das omissões, da mesma forma, elidem a incidência do imposto, seja na operação regular ou no regime de substituição.

A) Código de Produtos nº 1384 – Ferro U Galv. 25x28x1,25 (4,4k). Exercício de 2013

O Resultado de Levantamento Fiscal do Exercício de 2013 indica omissão de entrada de 358,298 unidades do produto 1384. Todavia, denota-se no LQE (2013), que foi registrada a entrada no **estoque de 1,702 unidades, quando deveria ser 1.702,00 Kg, conforme Nota Fiscal nº 507674 (Aço Cearense Ltda).**

Considerando o peso médio da unidade do produto 1384 (4,4kg com variação de 10%), a quantidade de peças referente a esta NF foi de 360 unidades. A equação matemática, no caso em comento, estaria equilibrada, além do recolhimento do ICMS ter sido realizado de forma regular independente da unidade adotada.

B) Código de Produto nº 1141 – Tubo BSAC 2,1/2x3,659 (29,2k). Exercício de 2013

Assevera que o Resultado de Levantamento Fiscal do Exercício de 2013 indica omissão de entrada de 105,929 unidades do produto 1141. Todavia, denota-se no LQE (2013), que foi registrada a entrada no estoque de 1,071 unidades, quando deveria ser 1.701,00 Kg, conforme Nota Fiscal nº 84402 (Perfilados Rio Doce SA), 19/12/2013. Considerando o peso médio da unidade do produto 1141 (29,2kg com variação de 10%), a quantidade de peças referente a esta NF foi de 37 unidades.

Que neste caso, também, devido a similaridade dos produtos, o registro de entrada de 70 unidades referente a Nota Fiscal nº 81549 (Perfilados Rio Doce SA), 29/10/2013, foi realizado no código de produto 1132, conforme escrituração fiscal (SPED – Outubro/2010). A equação matemática com a consideração das 107 unidades ($37+70 = 105,929 + 1,071 = 107$ unidades) estaria equilibrada, além do recolhimento do ICMS ter sido realizado de forma regular independente da unidade adotada ou registro fiscal. O contribuinte, portanto, demonstra a boa-fé no registro da movimentação do estoque e similaridade entre os produtos.

Na tarefa de conferir os documentos que culminaram nas apurações das omissões de entrada ou de saída, foi identificado no Levantamento Quantitativo de Saídas do Exercício de 2012, diversas ocorrências não contidas na escrituração fiscal, concernentes ao produto identificado pelo Código nº 1280 (Bucha Plast P/Fix A/F 8).

O LQS aponta movimentações não realizadas (escrituradas), mediante a confrontação com o SPED encaminhado para administração tributária. Por se tratar de tarefa hercúlea a conferência da movimentação de cada item no SPED e LDS/LQE, em razão do prazo consignado para apresentação da defesa, resta impugnar os Levantamentos de Quantitativos de Entradas e Saídas dos Exercícios de 2011, 2012 e 2013, por se apresentarem documentos inidôneos para apuração de omissões e imposição de sanção ao contribuinte.

Cumpre asseverar que a impugnação acima manifestada apesar de contemplar parte dos documentos considerados pelo fisco, estes são essenciais para enquadramento das infrações, aplicação das multas e exigência do tributo, eivando todo procedimento fiscalizatório. A inconformidade das informações contidas nos documentos em questão demonstra a insubsistência dos motivos que deram azo a aplicação da sanção e cobrança do ICMS, assim, não pode o ato administrativo prevalecer, visto que estes integram sua existência. Impõe-se como medida de direito a anulação do ato, pelo que, por evidente aplicação da Teoria dos Motivos Determinantes.

Não obstante a inconsistência demonstrada, o Auto de Infração lavrado deve ser revestido da liquidez e certeza, faltante este requisito, requer, cumulativamente junto a revisão do lançamento das multas e tributos elencados nas Infrações 01, 02, 03 e 04, a anulação do Auto de Infração. A lei vige durante um espaço de tempo e neste período a sua eficácia é plena. Mas, ao ser extinta, revogada por outra lei, cessa a sua eficácia, esgota-se no tempo a sua qualificação jurídica. Entretanto, enquanto vigente, os fatos ocorridos em sua época subordinaram-se ao seu reinado e às normas por ela estabelecidas. Esta é a regra geral.

Os dispositivos invocados para enquadramento das infrações dos fatos ocorridos em 2011 (Infrações 01 e 03) são correlatos ao diploma legal revogado, o Decreto Estadual nº 6.284/1997, cuja aplicação estaria limitada até o dia 31/03/2012. A partir desta data, o império é do Decreto nº 13.780/2012 (RICMS/2012).

A perspectiva de aplicação do RICMS/2012 não reside no fato principal, que seria “falta de recolhimento de imposto” relativo a omissão de entrada ou de saídas, mas há menção às obrigações acessórias correlatas ao fato principal que foram retiradas do texto atual. Neste diapasão, as Infrações 01 e 02 – Exercício 2011, devem ser anuladas por não observar o princípio da legalidade estrita.

De ordem, verifica-se um grande volume de itens relacionados pelo fisco, consubstanciado em um Auto de 219 páginas, impossível de ser analisada a universalidade dos itens manualmente. Motivo pelo qual deixa de atacar todas as apurações, rogando pela transformação do Auto em diligência, com arrimo no artigo 123, §3º, da Lei nº 7.629/1999.

Ante tudo exposto, requer com fulcro nas melhores razões e princípios de direito:

- a) reconhecimento da presente Defesa;
- b) a imediata aplicação de efeito suspensivo;
- c) a revisão das incorreções demonstradas nas Infrações 01, 02, 03 e 04, acolhendo as razões para anulação das apurações, declarando o afastamento dos lançamentos tributários, quais sejam, os impostos regulares ou por substituição, e multas correlatas;
- d) anulação do auto de infração, pelos Motivos Determinantes e incerteza e iliquidez do título;
- e) a transformação do auto em diligência; e,
- f) a juntada dos documentos anexos, bem como, a produção de provas documentais em momento posterior, afastando a preclusão probatória.

A informação fiscal foi apresentada às fls. 380/89, quando o autuante diz: Conforme determinações previstas no Manual de Integração - Contribuinte - NFe, relativamente ao Registro 0200 da EFD (TABELA DE IDENTIFICAÇÃO DO PRODUTO) o código de produto deve ser o mesmo

na emissão dos documentos fiscais, na entrada das mercadorias ou em qualquer outra informação prestada ao fisco, observando-se ainda que:

- a) O código utilizado não pode ser duplicado ou atribuído a itens (produto ou serviço) diferentes. Os produtos e serviços que sofrerem alterações em suas características básicas deverão ser identificados com códigos diferentes. Em caso de alteração de codificação, deverão ser informados o código e a descrição anteriores e as datas de validade inicial e final no Registro 0205;
- b) Não é permitida a reutilização de código que tenha sido atribuído para qualquer produto anteriormente.
- c) O código de item/produto a ser informado no Inventário deverá ser aquele utilizado no mês inventariado.
- d) A discriminação do item deve indicar precisamente o mesmo, sendo vedadas discriminações diferentes para o mesmo item ou discriminações genéricas (a exemplo de "diversas entradas", "diversas saídas", "mercadorias para revenda", etc).

Relativamente ao Registro 0220 da EFD (FATORES DE CONVERSÃO DE UNIDADES), o referido Manual estabelece que este registro tem por objetivo informar os fatores de conversão dos itens discriminados na Tabela de Identificação do Item (Produtos e Serviços) entre a unidade informada no Registro 0200 e as unidades informadas nos registros dos documentos fiscais ou nos registros do controle da produção e do estoque - Bloco K.

Nos documentos eletrônicos de emissão própria, quando a unidade comercial for diferente da unidade do inventário, este registro deverá ser informado. Quando for utilizada unidade de inventário (bloco H) ou unidade de medida de controle de estoque (bloco K) diferente da unidade comercial do produto é necessário informar o Registro 0220 onde deverão constar, obrigatoriamente, os fatores de conversão entre as unidades.

Para o exercício de 2011, dentre os itens de mercadorias tributadas normalmente e os itens de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, foram selecionados preliminarmente para o Levantamento Fiscal 1.148 itens de mercadorias, sendo que desses 1.148 produtos, 1.069 produtos não apresentaram omissão alguma, nem nas entradas, nem nas saídas, apenas 42 mercadorias tributadas normalmente apresentaram alguma omissão, nas entradas/saídas, e, apenas 37 mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária apresentaram omissão nas entradas. Dos 42 itens de mercadorias tributadas normalmente que apresentaram omissão, tanto nas entradas como nas saídas, o fisco está reclamando ICMS de apenas 26 itens de mercadorias decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário - o das saídas tributáveis.

Que as acusações fiscais encontram-se devidamente demonstradas, onde constam especificadas e relacionadas, nos respectivos Papéis de Trabalho de cada exercício fiscalizado: 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. Como se pode ver, a autuada tenta desqualificar o seu próprio Sped-Fiscal sob alegação de supostas inconsistências em sua EFD para tentar conseguir a anulação total da ação fiscal, Infrações 01, 02, 03 e 04.

Que a fonte dos dados da fiscalização eletrônica executada, como já foi dito anteriormente, foi o Sped-Fiscal com assinatura digital do contribuinte, certificada por entidade credenciada pela Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. Alegar agora em recurso supostas inconsistências, dados falsos no Sped-Fiscal, não achamos essa uma boa estratégia, pois isso não é verdade.

Referindo-se à Infração 01 -, exercício de 2011, à fl. 231, a autuada menciona pontualmente os produtos: código 00000000003132 - METALON GALV 50X50X1,55(14,5K), código 00000000001187 - METALON AC 30x20x1,20(5,7K) e código 00000000001189 - METALON AC 30X30X1,20(6,5K), onde teria

havido alguma suposta inconsistência na unidade de medida e que isso teria ocasionado distorções no resultado revelado no Levantamento Fiscal. Sobre o produto código 00000000001187 - METALON AC 30x20x1,20(5,7K), este não consta do Demonstrativo de Débito do Exercício de 2011, à fl. 46 do presente PAF e dele o fisco não está reclamando diferença de imposto a recolher.

Referindo-se à Infração 02, exercício de 2013, às fls. 232, a autuada menciona pontualmente o produto código 1236 - METALON GALV. 20x20x1,25(4,6K), onde teria havido alguma suposta inconsistência na unidade de medida e que isso teria ocasionado distorções no resultado revelado no Levantamento Fiscal.

Quanto a esses produtos (código 00000000003132 - METALON GALV 50X50X1,55 (14,5K), código 00000000001189 - METALON AC 30X30X1,20(6,5K) e código 1236 - METALON GALV.20x20x1,25(4,6K)), **a alegação não é verdade, a unidade de medida adotada pela fiscalização (UN) foi a mesma informada pela autuada em seu Sped-Fiscal, e está compatível com os outros produtos "METALON", com idêntica unidade de medida (UN) e que não** apresentaram omissão alguma, conforme demonstrativo abaixo exemplificando diversos itens extraídos dos Anexos da presente CONTESTAÇÃO.

Ainda referindo-se à Infração 02, exercício de 2013, à fl. 233, a autuada menciona pontualmente os produtos código 1217 - METALONAC100x100x2,65(50K) e código 1229 - METALON AC 100x100x3,00(56K), onde teria havido no Levantamento Fiscal (LQE), o cômputo da quantidade de entrada de 224,000 unidades de medidas do produto código 1229 - METALON AC 100x100x3,00(56K), através da Nota Fiscal nº 83460, quando, no entendimento da autuada, a fiscalização deveria computar essa entrada como sendo do produto código 1217 - METALONAC100x100x2,65(50K). No Levantamento Fiscal (LQE) consta os dados do Sped-Fiscal abaixo e a fiscalização vai manter esses dados. Ademais o produto código 1229 - METALON AC 100x100x3,00(56K), nem sequer consta do Demonstrativo de Débito do Exercício de 2013, à fl. 174 do presente PAF e dele o fisco não está reclamando diferença de imposto a recolher.

À fl. 233, também, a autuada menciona pontualmente o produto código 2456 - Bat V3 Mond Pratica B12 110, que, segundo ela, não faz parte do acervo de produtos da defendente. O produto designado pelo código 2456 corresponde a Material para Bonificação ou Brinde (CFOP-5910).

Mais uma vez referindo-se à Infração 2, exercício de 2013, à fl. 234, a autuada menciona pontualmente o produto código 1195 - METALON AC 40x40x1,20(8,8K), como se a quantidade de 200,000 unidades não teria sido computada no LQE desse produto, conforme Nota Fiscal 61582, de julho de 2013. Ocorre que no Sped-Fiscal do mês de julho/2013, consta como entrada a referida quantidade, através da Nota Fiscal 61582, de 16/07/2013, item 1, mas, do produto código 1223 - METALON AC 40x40x1.50(11.5K), da forma demonstrada abaixo, informação essa que será mantida pela fiscalização.

Obs: o produto código 1223 - METALON AC 40x40x1,50(11.5K), nem sequer consta do Demonstrativo de Débito do Exercício de 2013, à fl. 174 do presente PAF e dele o fisco não está reclamando diferença de imposto a recolher.

À fl. 234, também, a autuada menciona pontualmente os produtos código 3342 – Perfil EU 100x50x3,00(30,5k) e código 1443 - Perfil UE 127x50x2,25(26,7k), onde, segundo ela, teria havido no Levantamento Fiscal (LQE), o cômputo da quantidade de entrada de 180,000 unidades de medidas do produto código 3342 – Perfil EU 100x50x3,00(30,5k), através das Notas Fiscais nº 23573, 23575 e 23576, recebidas em 09/01/2013, quando, no entendimento da autuada, a fiscalização deveria computar essas entradas como sendo do produto código 1443 - Perfil UE 127x50x2,25(26,7k). Ocorre que, no Levantamento Fiscal (LQE) consta os dados do Sped-Fiscal abaixo, como computados para o código 1443 - Perfil UE 127x50x2,25(26,7k) mesmo, e a fiscalização vai manter esses dados.

Obs: o produto código 1443 - Perfil UE 127x50x2,25(26,7k), nem sequer consta do Demonstrativo de Débito do Exercício de 2013, à fl. 174 do presente PAF e dele o fisco não está reclamando diferença de imposto a recolher.

Referindo-se às Infrações 03 e 04, códigos 04.05.08 e 04.05.09, respectivamente, exercício de 2013, à fl. 235, a autuada menciona pontualmente o produto código 1384 - FERRO U GALV 25x28x1.25(4.4K), onde teria havido alguma suposta inconsistência na unidade de medida e que isso teria ocasionado distorções no resultado revelado no Levantamento Fiscal. Cita a Nota Fiscal nº 507674, onde, segunda a autuada, consta como quantidade recebida de 1.702,000 Kg. que, convertida em unidade de PEÇAS (UN), segundo seus cálculos, corresponderia a 360,000 UN.

Ocorre que no Levantamento Fiscal (LQE) consta a quantidade de 1,072 UN porque no Sped-Fiscal, na referida Nota Fiscal foi informada a quantidade de 1,072 unidades de medida. Como já dissemos na Análise da Ação Fiscal, o Auditor Fiscal não cria dados, não inventa e nem omite nada, apenas trabalha com dados disponibilizados pelo próprio contribuinte em arquivos virtuais transmitidos eletronicamente à Base de Dados da SEFAZ.

Observamos que esse produto consta apenas em uma única operação de entrada no exercício de 2013, conforme demonstrado no quadro apresentado na informação fiscal. Na verdade o erro está no fato da autuada, relativamente ao produto código 1384 - FERRO U GALV 25x28x1.25(4.4K), constante do item 1 da Nota Fiscal nº 507674, ter informada a quantidade de 1,072 ao invés de informar em UN, que, conforme seus cálculos, corresponderia à 360 UN. Isso nos impões **a seguinte correção no Levantamento Fiscal (LQE), para esse produto, conforme quadro abaixo:** No Demonstrativo das Omissões de Entradas às fls. 154 à 158 do presente PAF, para esse produto, fica a omissão de entrada em zero, conforme demonstrado em quadro da informação fiscal. Nota-se que o EI, o EF e as Saídas Registradas do produto, tudo foi informado em UN, apenas essa única Entrada é que deixou de ser informada em UN.

No Demonstrativo de Débito às fls. 182 a 192 do presente PAF, para esse produto, fica o lançamento zerado conforme quadro apresentado na informação.

Ainda sobre as Infrações 03 e 04, códigos 04.05.08 e 04.05.09, respectivamente, exercício de 2013, à fl. 236, a autuada menciona pontualmente o produto código 1141 - TUBO BSAC 2.1/2x2.65(29.2K) , onde teria havido alguma suposta inconsistência na unidade de medida e que isso teria ocasionado distorções no resultado revelado no Levantamento Fiscal. Cita a Nota Fiscal nº 84402, recebida em 19/12/2013, onde, segunda a autuada, consta como quantidade recebida de 1.701,000 Kg. que, convertida em unidade de PEÇAS (UN), segundo seus cálculos, corresponderia a 37,000 UN. Ocorre que no Levantamento Fiscal (LQE) consta a quantidade de 1,071 UN porque no Sped-Fiscal de dezembro de 2013, na referida Nota Fiscal foi informada a quantidade de 1,071 unidades de medida. Como já dissemos na Análise da Ação Fiscal, o Auditor Fiscal não cria dados, não inventa e nem omite nada, apenas trabalha com dados disponibilizados pelo próprio contribuinte em arquivos virtuais transmitidos eletronicamente à Base de Dados da SEFAZ.

Observa que esse mesmo produto consta em outras operações de entradas no exercício de 2013, com dados quantitativos já convertidos de Kg para UN, conforme demonstrado no quadro apresentado na informação fiscal. Na verdade o erro está no fato da autuada, relativamente ao produto código 1141 - TUBO BSAC 2.1/2x2.65(29.2K), constante do item 1 da Nota Fiscal nº 84402, ter informada a quantidade de 1,071 ao invés de informar em UN, que, conforme seus cálculos, corresponderia à 37 UN, como foi feito em relação às outras Notas Fiscais de Entradas do mesmo produto no exercício NFs 446952, 456989, 75010 e 75516. Isso impõe a correção no Levantamento Fiscal (LQE), para esse produto, conforme quadro apresentado na informação fiscal.

No Demonstrativo das Omissões de Entradas às fls. 154 a 158 do presente PAF, para esse produto, fica conforme quadro apresentado. Nota-se que o EI, o EF e as Saídas Registradas do produto, tudo foi informado em UN, apenas a Entrada dessa NF-84402 é que deixou de ser informada em UN. No Demonstrativo de Débito às fls. 182 a 192 do presente PAF, para esse produto fica conforme demonstrado na informação fiscal.

Que os valores da Infração 01 - 04.05.02 e da Infração 02 - 04.05.05 serão mantidos e os valores da Infração 03 - 04.05.08 e da Infração 04 - 04.05.09 serão reduzidos, conforme demonstrativo da fl. 390.

A manifestação foi feita às fls. 467/69, quando o impugnante volta a pedir diligência pois alega que os erros teriam sido ilustrativos, e que em 2012 houve inconsistência concernente ao produto código 1280 (bucha plast p/fix A/F 8) pois o LQS aponta movimentações não registradas no SPED. Que os levantamentos quantitativos de entradas e saídas de 2011, 2012, 2013 não podem ser considerados para apuração de omissões. Alega que é possível observar que a diferença ocorreu pela subtração entre os valores apurados e informados sob o registro 50, abarcando o total das operações efetuadas pelo contribuinte e os arquivos magnéticos entregues com classificação do registro 54 considerando apenas o movimento de estoque.

Que os arquivos auditados abrange apenas algumas operações, não abarcando o total na forma de escrituração do reg. 50 (cfop 5102, 6102, 6108, 6551, 6202, 6949, 5411, 5949, 5929), razão pela qual aparecem as diferenças. Que a apuração entre arquivos divergentes em que um deles continha maior volume de operações que o outro não é suficiente para determinar a exatidão da diferença de estoque.

O autuante presta nova informação fiscal fls. 471/72 e diz que até o exercício de 2011, a autuada era usuária do Sistema Sintegra e, a partir do exercício de 2012, por imposição legal, a autuada teve que migrar para o Sistema Sped-Fiscal, cada qual com suas próprias características. Que a autuada apresentou suas Razões de Defesa às fls. 225 a 239, sobre as quais a fiscalização se manifestou, conforme CONTESTAÇÃO às fls. 380 a 390. As conclusões apresentadas em nossa CONTESTAÇÃO indicam a necessidade de retificação de dados apenas referentes ao exercício de 2013, portanto, retificação de dados do Sped-Fiscal da autuada, ou seja, dados transmitidos eletronicamente pelo contribuinte à Base de Dados da Secretaria da Fazenda, Escrituração Fiscal Digital - EFD e as Notas Fiscais Eletrônicas - NFe, informações prestadas em arquivo eletrônico com assinatura digital do contribuinte ou seu representante legal, certificada por entidade credenciada pela Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.

Novas folhas de demonstrativos retificadores foram elaboradas e entregues à autuada, que, tempestivamente, apresentou novas Razões de Defesa às fls. 467 a 469, onde constam algumas considerações sobre:

1. os erros nos dados transmitidos eletronicamente pelo Sistema Sped Fiscal, segundo a autuada, não teriam sido intencionais;
2. foi identificado no Levantamento Quantitativo das Saídas do Exercício de 2012, inconsistência concernente ao produto identificado pelo Código nº 1280 (Bucha Plast P/Fix A/F 8), pois o LQS aponta movimentações não registradas no SPED; e questões envolvendo o Sintegra, como suposta diferença entre Registro 50 e 54; e, sobre os CFOP's considerados pela fiscalização.

Que a informação não procede, pois, no Relatório Consolidado das Omissões - Exercício de 2012, às fls. 81, constam saídas do produto Código nº 1280 (Bucha Plast P/Fix A/F 8) na quantidade de 1.111,975 CT. Segundo a autuada o LQS aponta movimentações não registradas no SPED. Por ocasião da execução do Roteiro de Auditoria das Informações de Arquivos Eletrônicos, AUDIF-249, previsto na OS-501.391/15, à fl. 06, não foi constatada nenhuma divergência entre os Registros Tipos 50 e 54.

Concluindo, sustenta que os valores da Infração 01 e da Infração 02 serão mantidos e os valores da Infração 03 e da Infração 04 serão reduzidos, conforme demonstrativo constante da CONTESTAÇÃO à fl. 390.

VOTO

Em pedido preliminar, o impugnante solicita a nulidade do procedimento fiscal. Alega que a perspectiva de aplicação do RICMS/2012 não reside no fato principal, que seria “falta de recolhimento de imposto” relativo a omissão de entrada ou de saídas, mas há menção às obrigações acessórias correlatas ao fato principal que foram retiradas do texto atual e que as Infrações 1 e 2 – Exercício 2011, devem ser anuladas por não observar o princípio da legalidade estrita.

Quanto ao argumento de que as infrações relativas aos exercícios de 2011 estão com o enquadramento do RICMS 97, é o vigente à época dos fatos geradores. Já as infrações relativas aos exercícios de 2012 e 2013, tanto fazem referência ao RICMS 2012 como à Lei 7.014/96, que abrange ambos os regulamentos. Dessa forma, denego a nulidade pretendida visto as infrações 1 e 2, notadamente, além das infrações 3 e 4, estarem lançadas dentro da estrita legalidade do Direito Tributário, pois estão perfeitamente descritas e embasadas no Regulamento vigente à época.

O impugnante solicita também diligência para verificar alegadas incorreções. No entanto, constato que após a informação fiscal, o autuante corrigiu os erros provados pela defesa, e com os novos demonstrativos, entendo descabido tal pedido visto que § 1º do art. 18 do RPAF, dita que:

“as eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, devendo as incorreções e omissões serem corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente, desde que o fato seja comunicado ao sujeito passivo, fornecendo-se-lhe no ato da intimação cópia dos novos elementos, com a indicação do prazo de 10 (dez) dias para sobre eles se manifestar, querendo”.

Assim, o impugnante teve acesso à informação fiscal e apresentou as suas considerações a respeito das alterações procedidas, não logrando apresentar em sua última manifestação, elementos suficientes para justificar o pedido de diligência, pelo qual o denego também.

No mérito, o impugnante diz que as infrações apuradas na fiscalização relativas à omissão de entrada ou saída de mercadorias (Infrações 01, 02, 03 e 04), estão relacionadas à inconsistência na escrituração fiscal devido a conversão de unidade de peso, próprias da atividade comercial da Empresa autuada. Apresenta exemplos de várias inconsistências, que implicariam em erros no levantamento.

Quanto aos erros apontados, o autuante diz por exemplo, que em parte a alegação não é verdade, já que a unidade de medida adotada pela fiscalização (UN) foi a mesma informada pela autuada em seu Sped-Fiscal, e está compatível com os outros produtos "METALON", com idêntica unidade de medida (UN) e que não apresentaram omissão alguma, conforme demonstrativo abaixo exemplificando diversos itens extraídos dos Anexos da presente CONTESTAÇÃO.

Nas infrações 1 e 2, os produtos apontados como tendo erros nas unidades sequer fazem parte do levantamento quantitativo. Assim, não trouxe o impugnante elementos que justificassem a alteração nem mesmo quando se pronunciou em sua última manifestação. Ademais, o impugnante em sua última manifestação alega que a diferença ocorreu pela subtração entre os valores apurados e informados sob o registro 50, abarcando o total das operações efetuadas e os arquivos magnéticos entregues com classificação do Registro 54, considerando apenas o movimento de estoque, sem contudo apresentar provas destas alegações.

Que além disso, a exemplo do produto código 1443 - Perfil UE 127x50x2,25(26,7k), nem sequer consta do Demonstrativo de Débito do Exercício de 2013, à fl. 174 do presente PAF, e dele o fisco não está reclamando diferença de imposto a recolher. O autuante demonstra além deste, que diversos itens alegados na defesa, supostamente com erros, não têm correspondência com os itens pertinentes ao levantamento quantitativo de estoques, e caberia portanto, na manifestação, o impugnante provar o contrário, mas não o fez. Também não se comprovou que houvesse erros de unidades de medidas. **Infrações 1 e 2 procedentes.**

O autuante assim, reviu os lançamentos das infrações 3 e 4, conforme demonstrativo da fl. 390, admitindo parcialmente a defesa do impugnante, e quando este foi intimado a se manifestar, não contestou as alterações feitas, nem os comentários acerca de itens que sequer faziam parte do lançamento, exceto que em 2012 houve inconsistência concernente ao produto código 1280 (bucha plast p/fix A/F 8) pois o LQS aponta movimentações não registradas no SPED. No entanto, não indicou claramente em que página do processo estaria tal inconsistência, nem tampouco trouxe cópia da comprovação do alegado. O autuante contestou tal informação dizendo que à fl. 81 consta a saída do produto código 1280 bucha plast p fix AF 8 na quantidade de 1.111.975 CT. Tal

dado pode ser confirmado sob simples consulta. Enfim, após as alterações procedidas, alegou fatos mas não trouxe provas. Nos termos das alterações produzidas e justificadas pelo autuante ficam assim os lançamentos das infrações 3 e 4.

03 - 04.05.08	2011	2.154,44
	2012	13.540,55
	2013	19.419,50
	Soma:	INFRAÇÃO 3
04 - 04.05.09	2011	1.029,65
	2012	6.360,41
	2013	9.885,99
	Soma:	INFRAÇÃO 4

Infrações 3 e 4 procedentes em parte.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206948.0002/15-9** lavrado contra **KARFERRO COMERCIAL DE FERROS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$110.169,96**, acrescido das multas de 100% sobre R\$92.893,91 e de 60% sobre R\$17.276,05, previstas art. 42 nos incisos III, e II, “d”, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de abril de 2016.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIM – RELATOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR