

A. I. Nº - 299134.0018/13-7
AUTUADO - BARBOSA, BARBOSA E & CIA. LTDA.
AUTUANTE - PAULO CÉSAR MOITINHO ANDRADE
ORIGEM - DAT/SUL INFAZ ITAPETINGA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 20.12.2016

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0245-04/16

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES EM EXERCÍCIO FECHADO. ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL. Procedimentos de apuração do imposto em desacordo com os estabelecidos pela Portaria n.º 445/98. Fundamento apresentado pelo sujeito passivo capaz de afastar as exigências, vez comprovado ter o sujeito passivo mantido as suas atividades sem qualquer alteração durante o período fiscalizado. Infração improcedente. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 30 de setembro de 2013 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$41.034,75, bem como multas de 70% e 100%, pela constatação da seguinte infração:

Infração **01. 04.05.04**. Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (2009 e 2010).

Tempestivamente, a autuada apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 921 a 930, onde argui ter por objeto social a industrialização de artefatos de cimento, e locação de transporte sem condutor, conforme comprova o Contrato Social que anexa, e no exercício de suas atividades, sempre cumpriu devidamente com os seus deveres, principalmente os tributários.

Esclarece detalhes operacionais de procedimentos quanto da atividade de produção e saídas de mercadorias, que funciona da seguinte forma:

Cliente envia pedido de compra para a fábrica, a qual analisa o nível de estoque de produto acabado. Caso não atenda a quantidade solicitada pelo cliente em sua totalidade, é gerada ordem de produção para fabricação e suprimento de tais produtos;

Informa, igualmente, que os estoques dos insumos são auditados diariamente de forma rigorosa para não esgotar o mínimo definido pelo almoxarifado. Caso este número se aproxime ou iguale ao mínimo é disparado o pedido de compra de matéria-prima por insumo, registrando a entrada fiscal por meio de documento legal (NF);

No lançamento sistêmico da produção de PA, é extrapolada a matéria-prima consumida conforme especificações técnicas que atendem às Normas da ABNT, definidas em projetos e assistidos pelo setor de engenharia;

Em seguida, cada insumo absorvido na produção é registrado diariamente e escriturado no livro de produção;

Após a fabricação, o setor de qualidade inspeciona o produto acabado direcionando para o setor de cura aguardando emissão da nota fiscal com seus devidos tributos e a retirada do PA pelo cliente, deste feita encerrando a operação;

Existe o caso especial quanto ao faturamento para a COELBA, pois, as mercadorias aprovadas são inspecionadas pelo auditor técnico da concessionária em questão e selados de forma a transferir automaticamente para o estoque de Fiel Depositário (perceba-se que o estoque pertence à COELBA). Nesta esteira, a COELBA emite um Boletim de Inspeção – BIM e, ato contínuo, é expedido e aprovado o pedido de compra das mercadorias.

Recebido o pedido de compra pela Impugnante, emite Nota Fiscal, relacionando todos os produtos solicitados pela COELBA, com o destaque do ICMS, referente às operações de saída destes bens, contudo não há saída física dos mesmos;

A empresa, então, passa a figurar como fiel depositária das mercadorias que juridicamente pertencem à COELBA, mas que, estão sob os seus cuidados e havendo a necessidade de utilização destes produtos, a COELBA os solicita e, ao dar a saída física dos mesmos, emite uma Nota Fiscal de Simples Remessa, sem destaque de ICMS, pois o mesmo já havia sido devidamente recolhido.

Ressalta que toda a operação acima descrita é feita com o máximo de rigor, de forma que não há como ocorrerem operações não tributadas. Toda a sua escrita fiscal foi registrada de forma cuidadosa com o objetivo de não haver erros na escrituração dos saldos diários e totais consumidos no exercício fechado, além da transparência na apresentação dos recolhimentos de impostos, conforme se demonstrará.

Quanto ao objeto da autuação, aponta equívoco por parte do autuante na coluna 08 linha 04, onde deveria constar o valor da coluna 07 linha 04 baseados nos cálculos de conversão conforme esclarecimento a seguir:

DEMONSTRATIVO DE ESTOQUE (FECHADO) – 2009

Lançamentos efetuados pelo Autuante

Discriminação das Mercadorias		Saídas	Percentual	Saídas	Total	Omissão
Cód.	Descrição					
Matérias-primas		Reais	Perda	Reais	Matéria-Prima	Entradas
		5 = 3 - 4	5%	p/Produção	Usado n/produç	Matéria-prima
			6	7 = 5 - 6	8	9 = 7 - 8
AÇO	Aco	652.330,51	-	652.330,51	652.031,10	299,41
ARAME	Ara	16.877,59	-	16.877,59	16.877,59	-
ARE	Areia	3.421.025,09	-	3.421.025,09	3.421.432,80	- 407,71
BRI	Brita	4.308.911,04	-	4.308.911,04	1.391.266,29	2.917.644,75
CIM	Cimento	1.422.686,90	-	1.422.686,90	1.422.687,00	- 0,10
Total		9.821.831,13	-	9.821.831,13	6.904.294,78	2.917.536,35

Cópia da Fl. 103:

NF.58711	15/12/2009	13				14,105
NF.58715	15/12/2009	13				27,105
OP	15/12/2009					40,105
OP	16/12/2009			17,717		22,388
				14,611		7,777
NF.58833	17/12/2009	13				20,777
NF.58819	17/12/2009	13				33,777
OP	17/12/2009			16,813		16,964
OP	18/12/2009			12,464		4,500
NF.58865	18/12/2009	13				17,500
NF.58866	18/12/2009	13				30,500
TOTAIS		3125	0	3099,9358	0	0

↑
Total de produção em m³ no exercício de 2009
Aplicando o fator de conversão de metro cúbico para quilograma, temos como base de cálculo:

Fator de conversão: 1 m³ corresponde a 1.390,00 kg aproximadamente. Na somatória das saídas por produção conforme livro diário de produção em cópia à fl. 103 tem o seguinte total: 3.099,9358 m³;

- Fator de conversão: 1m³ = 1390 kg

Cálculo: 3.099,9358 m³ x 1390 kg = Total 4.308.910,762 kg

Aponta que este total, não foi utilizado pelo autuante como parâmetro para lançamento na coluna de número oito do referido demonstrativo de estoque fechado em 2009, gerando por sua vez Omissão de Entradas de Matéria-Prima na coluna nove de tal demonstrativo, base de cálculo para a autuação em epígrafe.

Apresenta a seguir, tabela com o recálculo realizado seguindo os mesmos critérios apurados pelo autuante:

DEMONSTRATIVO DE ESTOQUE (FECHADO) – 2009

Discriminação das Mercadorias		Saídas	Percentual	Saídas	Total	Omissão
Cód.	Descrição					
Matérias-primas		Reais	Perda	Reais	Matéria-Prima	Entradas
		5 = 3 - 4	6	p/Produção	Usado n/produç	Matéri-Prima
				7 = 5 - 6	8	9 = 7 - 8
AÇO	Aco	652.330,51	-	652.330,51	652.031,10	299,41
ARAME	Ara	16.877,59	-	16.877,59	16.877,59	-
ARE	Areia	3.421.025,09	-	3.421.025,09	3.421.432,80	- 407,71
BRI	Brita	4.308.911,04	-	4.308.911,04	4.308.916,60	- 5,56
CIM	Cimento	1.422.686,90	-	1.422.686,90	1.422.687,00	- 0,10
Total		9.821.831,13	-	9.821.831,13	9.821.945,09	- 113,96

Assevera não restar dúvida acerca da improcedência da presente infração, tendo em vista a não ocorrência da omissão de entradas e saídas de insumos e mercadorias respectivamente, pois o total de matéria-prima consumida na fabricação, utilizado pelo Fisco como parâmetro para o lançamento, não se refere à mesma escriturada pela empresa no livro diário da produção de 2009.

Para o exercício de 2010, de igual forma, indica que as omissões constatadas no referido exercício, decorrem de equívocos por parte do autuante nos lançamentos do Demonstrativo de Estoque de 2010, e a fim de comprovar a sua idoneidade fiscal, conferiu todo o seu Registro de Inventário, Livros Diários da Produção - 2010, relativo ao Produto Acabado e Matéria-prima, concluindo que, o total de Saídas constante na coluna de número 08 na linha 04 do código BRI – Brita, não condiz com o declarado pelo autuante, conforme demonstra:

DEMONSTRATIVO DE ESTOQUE (FECHADO) – 2010

Lançamentos efetuados pelo autuante:

Discriminação das Mercadorias		Saídas	Percentual	Saídas	Total	Omissão
Cód.	Descrição					
Matérias-primas		Reais	Perda	Reais	Matéria-Prima	Entradas
		5 = 3 - 4	6	p/Produção	Usado n/produç	Matéria-Prima
				7 = 5 - 6	8	9 = 7 - 8
AÇO	Aco	758.583,87	-	758.583,87	757.148,84	1.435,03
ARAME	Ara	19.432,38	-	19.432,38	19.432,38	-
ARE	Areia	4.139.828,78	-	4.139.828,78	4.139.824,32	4,46
BRI	Brita	5.185.774,47	-	5.185.774,47	1.970.258,28	3.215.516,19

CIM	Cimento	1.864.100,00	-	1.864.100,00	1.864.115,00	- 15,00
Total		11.967.719,50	-	11.967.719,50	8.750.778,82	3.216.940,68

Entende, que, da mesma forma, houve um equívoco na coluna 08, linha 04 baseados nos cálculos de conversão conforme esclarecimentos a seguir:

Cópia da folha 123:

OP	07/12/2010			7,899		59,463
OP	08/12/2010			9,345		50,118
NF.002083	08/12/2010	13				63,118
OP	09/12/2010			9,556		53,562
OP	10/12/2010			7,905		45,657
OP	13/12/2010			8,658		36,999
OP	14/12/2010			8,502		28,497
OP	15/12/2010			9,77		18,727
TOTALIS		3.719,00		3.730,77		

Total de produção em m³ no exercício de 2010

Aplicando o fator de conversão de metro cúbico para quilograma, tem como base de cálculo: Fator de conversão: 1 m³ corresponde a 1.390,00 kg .

Na somatória das saídas por produção conforme livro diário de produção em cópia à fl. 103 tem o seguinte total: 3.730,77 m³ e sendo o fator de conversão: 1m³ = 1390 kg, resulta no seguinte cálculo: 3.730,77 m³ x 1390 kg = Total 5.185.770,30 kg

Fala que este total, não foi utilizado pelo autuante como parâmetro para lançamento na coluna de número oito do referido demonstrativo de estoque de 2010, gerando por sua vez Omissão de Entradas de Matéria-Prima na coluna nove de tal demonstrativo, sendo por sua vez Base de cálculo para a Autuação em epígrafe.

DEMONSTRATIVO DE ESTOQUE (FECHADO) – 2010

Coluna 08 Recalculada pela Impugnante

Discriminação das Mercadorias		Saídas Reais 5 = 3 - 4	Percentual Perda 5%	Saídas Reais p/Produção 7 = 5 - 6	Total Matéria-Prima Usado n/produç 8	Omissão Entradas Matéria-prima 9 = 7 - 8
Cód.	Descrição					
Matérias-primas						
AÇO	Aco	758.583,87	-	758.583,87	757.148,84	1.435,03
ARAME	Ara	19.432,38	-	19.432,38	19.432,38	-
ARE	Areia	4.139.828,78	-	4.139.828,78	4.139.824,32	4,46
BRI	Brita	5.185.774,47	-	5.185.774,47	5.185.770,30	4,17
CIM	Cimento	1.864.100,00	-	1.864.100,00	1.864.115,00	- 15,00
Total		11.967.719,50	-	11.967.719,50	11.966.290,84	1.428,66

Observa que as supostas omissões apuradas por conta da não escrituração fiscal não ocorreram de fato, conforme comprova a recomposição dos cálculos, esclarecendo que, para realizar a recomposição das saídas de Matéria-Prima na produção, fez o levantamento de todos os projetos

e seus respectivos insumos fabricados em cada exercício, apurando cada Nota Fiscal emitida relativa às operações ocorridas entre ela e a COELBA e demais clientes.

Garante não restar dúvidas acerca da inexistência de entradas e saídas omissas, não havendo, portanto, ICMS a ser recolhido, tendo em vista que não ocorreu a hipótese de incidência prevista na norma matriz de incidência.

Ante o exposto, tendo em vista a não ocorrência do fato gerador do tributo, não restam dúvidas acerca da improcedência do presente lançamento, o qual deverá ser julgado totalmente improcedente.

Diz, ainda, que as suposições feitas pela fiscalização em decorrência das inconsistências existentes na escrita fiscal da empresa não são suficientes a autorizar o presente lançamento, diante do fato de ter feito todo o levantamento de estoque, apurando todas as operações realizadas nas notas fiscais de saídas, entradas e ordens de produção, motivo pelo qual pugna pela realização de diligência, no intuito de que sejam comprovados os fatos acima alegados, tendo em vista que os lançamentos realizados pelo autuante, pautaram-se em suposições incorretas.

Protesta e requer ainda por juntada posterior de provas, assim como pela produção de todos os meios de provas permitidos em direito, inclusive pela realização de eventual perícia e diligência fiscal (artigos 123 e 145 do RPAF/BA), para que seja elucidada a suposta infração apontada.

Requer, por fim, seja julgado improcedente o presente Auto de Infração, e, por conseguinte, o reconhecimento da inexistência do suposto crédito, pelos motivos supra aduzidos.

Informação fiscal prestada pelo autuante em 10 de junho de 2016 (fl. 969), embora o feito tenha sido encaminhado em 09 de janeiro de 2014, (fl. 967), argumenta que *“Após análise do processo, observa-se que o contribuinte apresenta provas válidas e passíveis de serem consideradas, pois realmente tenho que admitir que houve um equívoco nos somatórios das saídas de brita para produção, conforme demonstrado pelo contribuinte e reconhecido pelo presente autuante”*.

E prossegue: *“Dessarte, reconheço que a autuação feita não se sustenta e, assim, encaminho para esse Colendo Conselho a presente informação fiscal, junto com o processo, para que se possa fazer a sua análise e extrair suas conclusões, julgando de forma justa e impecável como sempre procedeu”*. (Mantida a grafia original).

Através do Domicílio Tributário, o contribuinte foi devidamente cientificado em 30 de setembro de 2016 do teor da informação fiscal, com concessão de prazo para manifestação (fl. 971), todavia não se manifestou.

VOTO

O lançamento constitui-se em apenas uma infração arrolada pela fiscalização: Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, nos exercícios de 2009 e 2010.

Registro, de pronto, o longo prazo decorrido entre a entrega ao mesmo do processo para informação fiscal (09 de janeiro de 2014), e o da prestação da informação (10 de junho de 2016), sem qualquer elemento no processo que justificasse tal demora, o que prejudica o seu andamento.

O autuante, quando do lançamento, descreveu com precisão as infrações cometidas, apontando a conduta praticada pelo contribuinte, os artigos infringidos, a previsão legal da multa, os prazos para interposição de defesa, ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além

de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida no artigo 39 do RPAF/99, razão pela qual inexistem questões preliminares a serem apreciadas.

Tanto é assim que a empresa autuada compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou todos os aspectos da infração trazendo fatos e documentos que ao seu entender elidiriam as infrações, colocando seus argumentos com precisão e exercendo sem qualquer restrição o contraditório.

A infração é, pois, consequências da realização de levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, e em relação ao mesmo algumas observações são pertinentes.

Tal procedimento de auditoria de estoques estava previsto na legislação vigente à época dos fatos geradores, e encontrar-se disciplinado na Portaria nº 445/98 e tem como objetivo *“conferir as entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento de contribuinte, num determinado período, tomando-se como pontos de referência os inventários inicial e final do período considerado, levando-se em conta tanto as quantidades de mercadorias como a sua expressão monetária”*.

Na forma da legislação e de acordo com o entendimento já sedimentado neste CONSEF, a constatação de omissão de saídas de mercadorias, seja real ou presumida, apurada mediante a aplicação do roteiro de estoques constitui comprovação suficiente da falta de pagamento do ICMS relativo a operações efetuadas pelo contribuinte sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o lançamento dos valores correspondentes em sua escrita.

Assim, o procedimento fiscal que redundou no lançamento, pode ser resumido em uma fórmula das quantidades físicas de entradas e saídas de cada mercadoria no exercício, bem como daquelas existentes nos estoques inicial e final (estoque inicial + entradas – estoque final = saídas reais), sendo que o resultado da equação deve ser comparado com as quantidades da mesma mercadoria saídas do estabelecimento por meio de notas fiscais, a fim de se verificar a ocorrência, ou não, de diferenças nas entradas ou nas saídas de mercadorias.

Daí pode ter três resultados. Se o resultado for zero, inexistem diferenças; se positivo, verifica-se omissão de saídas; caso negativo há omissão nas entradas de mercadorias. Passo, pois, à análise dos argumentos defensivos de forma específica.

O exame em questão, pois, demandaria apenas e tão somente, análise do aspecto material, vez se tratar de matéria eminentemente fática, e conseqüentemente, necessitar da produção da necessária e essencial prova.

O sujeito passivo possui como atividade preponderante a industrialização de artefatos de cimento, adquirindo matérias primas tais como ferro, areia, cimento e brita, para produção dos produtos a serem revendidos, logo, o levantamento deve considerar tal especificidade na sua elaboração, o que não ocorreu.

Isso diante do fato do cerne do argumento de defesa ser o equívoco cometido pelo autuante, na conversão da brita, em relação ao qual esclarece que nos dois exercícios da realização da auditoria os mesmos erros foram cometidos, demonstrando de forma clara e leal os pontos que haviam de ser observados, inclusive elaborando planilha comparativa com os dados coligidos a partir dos mesmos documentos e elementos considerados pela autuação, no que foi acompanhada pelo próprio autuante, o qual ficou convencido do erro cometido, motivo pelo qual solicitou a improcedência do lançamento, e verificando os elementos contidos no feito, me alio ao seu entendimento.

Diante do reconhecimento pelo autuante, dos equívocos cometidos quando do lançamento, com base nos dados e elementos apresentados pela empresa autuada, e por ele conferidos, tendo efetuado revisão no lançamento, o pedido para a realização de diligência restou prejudicado.

Por tais motivos, e embasado em tais argumentos, julgo o lançamento improcedente.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **299134.0018/13-7** lavrado contra **BARBOSA, BARBOSA E & CIA. LTDA.**

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto 7.629/99, alterado pelo Decreto 13.537/11, com efeitos a partir de 20 de dezembro de 2011.

Sala de Sessões do CONSEF, 14 de dezembro de 2016

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA