

**PROCESSO** - A. I. N° 206948.0006/12-0  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - TERWAL MÁQUINAS LTDA.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0050-01/17  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 12/12/2017

#### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

**ACÓRDÃO CJF N° 0297-11/17**

**EMENTA:** ICMS. AUDITORIA DE ESTOQUE. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO POR ESPÉCIE DE MERCADORIA. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDAS. Auditoria de estoques por espécie de mercadorias, manejada em obediência à legislação do ICMS do Estado da Bahia e orientações contidas na Portaria nº 445/98, cujos dados foram extraídos da escrita fiscal e eletrônica do próprio contribuinte. O autuado objetivou a sua impugnação com elementos que indicaram que a exigência do imposto foi caracterizada pela utilização de pressupostos equivocados e dados quantitativos com divergências, admitidos pela fiscalização, somente diante da apresentação dos originais das notas fiscais contendo os itens omitidos. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

#### RELATORIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra a Decisão proferida pela 1ª JJF – Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão de fls. 888/910) que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em referência, lavrado em 13/11/2012, quando foi lançado de ofício o valor total de R\$426.834,21 em única infração, decorrente da falta de recolhimento do ICMS constatado em apuração de diferenças tanto de entrada como de saídas, em levantamento quantitativo de estoques, sendo lançado o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada – com base na presunção legal de que o sujeito passivo ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagamento dessas entradas com Recursos provenientes de operações de saídas realizadas anteriormente e também não contabilizadas.

Após a apresentação da defesa e da informação fiscal, a Junta julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, conforme Acórdão supracitado nos seguintes termos em resumo:

#### **VOTO**

*Diante da necessidade de esclarecer os fatos controversos, o órgão julgador determinou a realização de diligência fiscal, em diversos momentos processuais, justamente, em atenção ao devido processo legal. Os ajustes, correções, revisões procedidos, com esteio nos documentos, provas trazidos aos autos ou pela correta aplicação da legislação pertinente ao caso em análise, além da exclusão de lançamentos em equivocados, tal dinâmica, contando com o acompanhamento e participação do contribuinte autuado, comprova plena e claramente o respeito aos direitos da ampla defesa, do contraditório, e em perfeita harmonia com a busca da verdade material, princípios caros ao direito tributário. Não há falar, portanto, em nulidade, nos presentes autos.*

*Os demonstrativos que amparam a exigência constam acostados aos autos (fls. 10/267) e de forma integral, encartados na mídia CD (fl. 270). Nas razões, argumenta, inicialmente, o sujeito passivo que a fiscalização reduziu a Auditoria de Estoques a uma mera checagem eletrônica, sem confirmar o procedimento com a documentação fiscal de suporte das operações de entrada e saída das mercadorias e inventário físico; admite que errou na utilização dos códigos das operações que envolvem movimentação dos estoques.*

*O Auditor Fiscal, no primeiro momento, confirmou a existência dos itens incorretos, que os códigos são associados ao roteiro de estoques, representam movimentação real dos estoques e o Regulamento do ICMS não estabeleceu procedimento padrão para desagregação ou agregação de produtos para a formação de novos kits de produtos.*

*Diante dos óbices e lacunas apresentados para a solução da lide, o processo administrativo Fiscal - PAF foi encaminhado para diligência, em vários momentos processuais, a cargo do próprio Auditor Fiscal autuante e de membro da ASTEC, resultando a apuração das atípicas operações de agregações e desagregações, reiterando a*

*imprescindibilidade de comprovação das aquisições e baixa regulares dos produtos e/ou suas partes.*

*Após a primeira diligência fiscal, a exigência foi alterada para R\$426.804,29.*

*Diz o autuado que a Auditoria precisava ser refeita; não se furtaria em prestar esclarecimentos técnicos dos equívocos cometidos pelo Fisco que culminou no indigitado lançamento de ofício; alega que não foram consideradas no levantamento quantitativo de estoques, as operações com os códigos 5.926 (saída do item para formação de um novo produto) e 1.926 (produto que foi formado por agregação ou desagregação), referentes a composição e decomposição de kits. Diz que o programa não fora parametrizado para enxergar tais operações, dentre aquelas da universalidade da sociedade empresária, comprometendo todo o procedimento fiscal.*

*O autuado apresenta planilhas demonstrativas de composição ou decomposição dos itens (agregação ou desagregação de conjuntos ou kits por operação), identificando-os pela descrição e valor unitário, acompanhados da indicação das Notas Fiscais pertinentes. Deduz que devidamente parametrizado o programa de checagem dos produtos, tais operações poderiam ser perfeitamente identificadas pela Auditoria Fiscal.*

*Em se tratando das diferenças que demandaram presunção legal de omissão de receitas tributáveis, em obediência à legislação do ICMS do Estado da Bahia, conforme orientações contidas na Portaria 445/98, no princípio da legalidade (§ 4º do artigo 4º da Lei 7.014/96) e demais princípios que norteiam o processo administrativo fiscal, os ajustes e adequações manejados pelo autuado, no controle de seus estoques, devem ser devidamente motivado, no sentido de esclarecer a fiel movimentação, entrada e saída das mercadorias, objeto da autuação.*

*Eventuais problemas com os arquivos eletrônicos, registros de códigos de uma mercadoria no lugar de outra, reclassificação desses códigos, agregação, desagregação dos produtos em "kit", notas fiscais de "faturamentos para entrega futura" emitida em um exercício, com a entrega do material no exercício seguinte e demais divergências, etc., são dificuldades naturais da atividade empresarial voltada para vendas de grande porte. Nesse sentido, caberia ao autuado laborar de acordo com as orientações contidas na legislação do ICMS, operacionalizando a melhor solução gerencial engendrada para facilitar o controle de seus estoques, possibilitando uma correta leitura, no momento do fechamento ou apuração desses estoques.*

*Portanto, a forma de controle das mercadorias, diante da dimensão do empreendimento do sujeito passivo, em se tratando de ferramenta utilizada para viabilizar seus negócios e no gerenciamento dos próprios estoques, em havendo quaisquer interferências na auditoria feita pelo Fisco, caberia ao próprio autuado trazer aos autos os elementos necessários em favor de suas alegações, uma vez que é quem tem a posse e o domínio desses elementos.*

*Mesmo porque, o estabelecimento autuado agiu marginalmente do que dispunha a legislação do ICMS. As "operações de formação e desagregação de kits" precisavam ser devidamente qualificadas, previamente informadas e aptas a serem conferidas pelo Fisco. A diligência realizada pela ASTEC exarou Parecer aduzindo não ser possível alterar o levantamento quantitativo, pois os documentos fiscais emitidos à época não continham detalhes acerca dos componentes que faziam parte de cada produto.*

*Em síntese, diante de tais pressupostos, em face da Decisão societária em operar com a saída de vários itens na formação de um novo produto (CFOP 5.926) ou do novo produto que foi formado por agregação ou desagregação (CFOP 1926), referentes a composição e decomposição de kits, em sendo esse modelo de arranjo, uma ferramenta utilizada para viabilizar seus negócios, caberia ao próprio autuado trazer aos autos os elementos necessários em favor de suas alegações, provando a movimentação correta de cada item dos produtos considerados como "omissão de entradas". no levantamento de estoque por espécie de mercadorias, uma vez que o contribuinte é quem tem o domínio desses elementos.*

*Nesse sentido, correta foi a posição adotada pelo Auditor Fiscal autuante, que rejeitou, seguidamente, as diversas planilhas ou demonstrativos invocados pelo contribuinte autuado, objetivando servir de suporte para as diferenças apuradas; acatou somente os apelos defensivos diante da apresentação dos originais das respectivas Notas Fiscais relativas aos itens incluídas no levantamento quantitativo de estoques e acostadas aos autos (fls. 655/767), provocando que vários itens de mercadorias não mais apresentassem omissões, dando azo à redução procedida. Considerando os efeitos da Instrução Normativa 56/2007, a exigência foi reduzida, em 2007, para R\$1.242,90 e, em 2008, para R\$1.414,11, totalizando R\$2.657,01.*

*Diante do exposto, o imposto lançado, inicialmente, no valor de R\$426.834,54, resta caracterizado em parte, no valor de R\$2.657,01. O Auto de Infração é PROCEDENTE EM PARTE.*

*É como voto.*

A JJF recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, "a", do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11.

## VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício em que o valor do auto, inicialmente em R\$426.834,21 para R\$2.657,01, por conta de erros detectados durante o processo de análise e julgamento da primeira

instância.

Na defesa inicial, fls. 283/292, alegou-se que houve desconconsideração de vários CFOPs referentes a outras operações de entrada e saída, com os CFOPs 1.401, 1.926 e 5.411 e 5.916, que movimentaram o estoque, e por não serem consideradas geraram omissões.

Na informação fiscal, após diversas considerações, notadamente que houve inversão de CFOP, SAÍDAS REAIS (5.117) e CFOP de simples faturamento, (5.922), e que assim, teria emitido documentos de saídas reais de mercadorias, como sendo simples faturamento, e de simples faturamento, quando houve saídas reais. O autuante não reconheceu os argumentos e manteve integralmente o valor lançado. Ao se manifestar à fl. 314, o impugnante apresentou outros documentos fiscais que apontam a razão das divergências.

Às fls. 432/457, o autuante considera que existem notas fiscais de simples faturamento com valores diferentes das remessas reais, por conta de saídas parceladas e que o autuado comprovou inequivocamente que haviam correções a serem feitas, e assim refez o lançamento, conforme fl. 457, onde manteve o valor lançado em 2007, mas alterou o de 2008.

Em sua manifestação fls. 471/77, o impugnante aduziu que não se considerou a formação de KITS, reclassificando as mercadorias e que assim, gerou distorção entre as entradas e saídas. Cita como exemplo a Nota Fiscal nº 202919, em que 1 motor elétrico e 1 compressor, deu origem a um novo item pela montagem de motor e compressor, e que saiu na Nota Fiscal nº 202920. Que também ocorre desagregação - o kit é adquirido e fracionado. Trouxe ainda o Acórdão JF nº 0141-03/13 em que no julgamento se reconheceu a formação de kits e se reduziu substancialmente a infração de levantamento quantitativo de estoques.

Novo pedido de diligência à ASTEC foi efetuado à fl. 511, e o Auditor Fiscal Luiz Amaral conclui que não era possível refazer todo o procedimento em âmbito de diligência, contudo concordou com as alegações do contribuinte quanto aos itens agregados e fracionados. Por fim, em nova diligência realizada pelo autuante, junto às fls. 625/28 e à fl. 784, reduz o lançamento de 2007 para R\$2.884,95 e 2008 para R\$53.326,93, considerando inclusive que muitas mercadorias estavam na substituição tributária, aplicando a proporcionalidade, nos termos da INSTRUÇÃO NORMATIVA 56/2007.

O impugnante novamente se manifesta fl. 804 e alega que faturamentos para entrega futura foram feitos em um exercício e a entrega efetiva em outro e apresenta documentos probatórios. Às fls. 865/868 o autuante novamente refaz e alcança o valor final de R\$1.242,90 e R\$1.414,11, no total de R\$2.657,01.

Entendo que ficou caracterizado que o lançamento inicial estava mesmo eivado de erros e face às sucessivas correções, NEGOU PROVIMENTO ao Recurso de Ofício e mantenho a Decisão de piso. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206948.0006/12-0, lavrado contra **TERWAL MÁQUINAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.657,01**, acrescido da multa 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de outubro de 2017.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

PAULA GONÇALVES MORRIS MATTOS – REPR. DA PGE/PROFIS