

A. I. Nº - 206845.0011/13-5
AUTUADO - COMERCIAL DE FERRAMENTAS E PRODUTOS INDUSTRIAIS LTDA.
(CONFEROL-MÁQUINAS, FERRAMENTAS E EPIS)
AUTUANTE - TEREZA CRISTINA MARQUES DE MELLO
ORIGEM - INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 20/03/2017

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0038-05/17

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. ENTRADAS NÃO CONTABILIZADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÕES ANTERIORES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, as operações de entradas. Presunção não elidida. **2.** SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Tendo sido constatado no mesmo exercício, diferenças tanto de entradas omitidas como de saídas através de auditoria de estoques, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, no caso sobre as saídas omitidas, a qual constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Infração subsistente. **3.** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. **4.** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Constatando-se diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, deve ser exigido o pagamento do imposto devido na condição de responsável solidário, bem como o imposto devido por antecipação tributária, apurado em função do valor acrescido. Infrações subsistentes. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 30/06/2014, exige ICMS no valor total de R\$ 32.896,59, por meio das seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1 – Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido 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 os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício. Anexo 01. ICMS no valor de R\$ 2.030,21 e multa de 100%.

INFRAÇÃO 2 – Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração,

decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis. ICMS no valor de R\$ 30.389,96 e multa de 100%.

INFRAÇÃO 3 – Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, 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. ICMS no valor de R\$ 318,48 e multa de 100%.

INFRAÇÃO 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 desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado. ICMS no valor de R\$ 157,94 e multa de 60%.

O autuado ingressa com defesa, fls.44 a 49, e após relatar os fatos dos quais decorreu a lavratura do presente Auto de Infração, entende que a fiscalização foi temerária posto que não levou em consideração os problemas diversos de codificação de seus produtos, e de perdas de dados, na passagem do inventário ao ano de 2010, do sistema anterior para o sistema novo, para gerar o inventário de 2011. Fato este comunicado á auditoria fiscal. Descreve as infrações que lhe estão sendo imputadas e aduz que é completamente desconexa, de difícil entendimento. Sustenta que jamais houve qualquer aquisição de mercadorias sem notas fiscais, conforme apontou a infração 1, e tais fatos não podem ser presumidos pelo fisco para exigir ICMS. Há que se provar a existência material do fato gerador, a existência da circulação jurídica de mercadorias, o que não foi feito. Assevera que o auditor fiscal apenas juntou ao Auto de Infração uma série de demonstrativos, todos ligados à Auditoria de Estoques, mas que não levou em consideração às perdas dos dados decorrentes da mudança dos sistemas de 2010 para 2011.

Entende que a confusão feita pelo agente fiscal entre a falta de emissão de documento fiscal, a falta de registro de notas fiscais de entrada e a falta de clareza na descrição da infração cometida viciou o Auto de Infração de nulidade, sendo que este não pode prosperar.

Aponta o equivocado conceito de mercadoria empregado pelo fisco estadual, fala sobre o art. 155, inciso II da Constituição Federal que outorgou aos Estados e ao Distrito Federal competência para instituir impostos. Traz lições doutrinárias, e conclui que todos os conceitos levam ao entendimento de que somente são mercadorias os bens produzidos para venda ou comprados para revenda. Outro conclusão decorrente é a deque os bens negociados ou transmitidos sem implicarem em mercancia representam natureza diversa de mercadoria.

Aduz que em função das dificuldades encontradas na Auditoria de Estoque para segregar o que seja apenas mercadorias, nas perdas de dados na mudança dos sistemas, na troca de códigos que identificam cada bem ou produto, nas perdas normais de mercadorias, por furto, roubo, perecimento, etc., é que se encontra parcela significativa das operações descritas nos documentos e notas fiscais. Os bens ali transmitidos possuem natureza jurídica diversa da de mercadorias, estando fora do conceito de mercancia. Algumas das operações se referem às saídas por remessas em consignação e empréstimo com posterior retorno. Portanto, se parte das operações está afastada da tributação do ICMS, equivocado o conceito de mercadoria empregado para caracterizar a infração supostamente cometida de omissões de estoques, seja de entradas ou saída de mercadorias.

Sustenta que há falta de clareza do Auto de Infração, com prejuízo ao princípio do contraditório e da ampla defesa, sobre os quais discorre. Diante deste quadro, aduz que o Auto de Infração é nulo desde o seu início, por não atender aos requisitos necessários para a lavratura do Auto de Infração. Ademais, não permite ao contribuinte precisar exatamente a infração cometida,

vedando o pleno exercício ao contraditório e à ampla defesa. Traz decisão da 2ª Câmara Permanente de Recursos Fiscais do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais. Diz que estará apresentando oportunamente, as provas relacionadas às perdas de dados, em face às alterações no sistema e que modificaram os saldos de estoques nos inventários em 2010 e 2011, que não foram consideradas pela Auditora Fiscal, determinando as diferenças apuradas no presente Auto de Infração. Requer o reconhecimento da improcedência da autuação, ou a conversão dos autos em diligência para que se averigüe as alegações feitas pelo contribuinte.

A autuante presta a informação fiscal, fls.55 a 56, e após descrever as infrações e os argumentos da defesa, relata que durante a ação fiscal que apurou diferenças no levantamento de estoque, mais relevante no exercício de 2011, constatou a falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saída de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques. Aduz que o contribuinte foi comunicado de tal fato, para que pudesse esclarecer, ou mesmo apontar algum argumento que fosse capaz de sanar tal resultado.

Justifica o contribuinte que promoveu uma mudança em seu sistema em 2011 e o novo sistema, por falha ou desatenção, não importou os códigos das mercadorias que ora apresentavam tais diferenças no citado levantamento.

Ocorre que da análise dos livros e documentos fiscais apresentados pelo contribuinte, não há como verificar a procedência de tal informação, visto que no Livro de Inventário apresentado e cujas cópias ora anexa, podem facilmente comprovar, no estoque inicial referente ao exercício de 2011, que vem a ser o estoque final de 2010, constam tais mercadorias e, no estoque final 2010, já não mais constam. Como o contribuinte não conseguiu qualquer prova que pudesse sustentar tal argumento, a conclusão óbvia, por si só, foi apurar a falta de recolhimento do imposto relativo à omissão, enquadrada na Infração 2.

Quanto as demais infrações, para as quais não há explicação com base na “tal mudança de sistema”, até porque ocorreram no exercício de 2010, o contribuinte apela para os conceitos e princípios outros.

A 1ª JJF deste CONSEF, diligenciou à INFAZ de origem, para que fossem adotadas as providências para o saneamento da exigência fiscal:

1. Que o contribuinte apresente provas concretas acerca da alegada falta de importação dos códigos das mercadorias do seu estoque de mercadorias, que tenham impacto nas diferenças apuradas pela fiscalização.
2. Deve ser exigido do sujeito passivo documentos que comprovem quais os dados perdidos decorrentes da mudança dos sistemas de 2010 para 2011 repercutiram no levantamento de estoque procedido pelo preposto do fisco.
3. Com base em tais documentos, verificar a procedência das alegações da defesa, as provas materiais apresentadas e se as alterações nos códigos das mercadorias (mudança de sistema), influenciaram o levantamento fiscal, procedendo aos ajustes necessários.

Em resposta ao solicitado, e após a intimação efetuado ao contribuinte para a entrega dos documentos necessários à realização da diligência, este manifesta-se fls. 564 a 565, em 04 de setembro de 2015, e após reiterar os argumentos já trazidos na defesa, aduz que como prova de sua alegação apresenta os demonstrativos abaixo descritos, que podem ser conferidos com as notas fiscais emitidas e recebidas pelos contribuinte e com os seus livros fiscais.

Diz que houve um problema na conversão dos dados na mudança no sistema de controle dos estoques do contribuinte, e os produtos classificados na sequência de códigos (990000 não foram identificados e nem foram considerados na movimentação de estoques em 2011, não constaram no inventário de 31.12.2011.

Após as análises foi verificado que esses produtos novos que a empresa adquiriu durante o exercício de 2011. O extrato apresentado consta um demonstrativo das entradas e saídas e o saldo final (inventário de 2011), por produto com o número de cada nota fiscal de entrada ou saída que constam na movimentação, além de ter o número da página dos livros de entrada e saída de cada nota fiscal onde está registrada. Além disso, foi anexada uma cópia das notas que constam na movimentação entrada (XML) e saída (PDF), que se encontram gravadas na pasta chamada “EXTRATOS COM DOCUMENTOS”, no CD, anexo à defesa, que pode ser conferido pelo fisco para ficar claro que a empresa não incorreu na prática de omissão de estoques.

Por amostragem e para facilitar o trabalho de investigação segue em outro arquivo, cópias das notas fiscais de entrada e saídas com movimentação dos produtos, que não foram aproveitados no relatório fiscal e determinaram as divergências, equivocadamente encontradas pela fiscalização.

Aponta os produtos selecionados:

- Código 990087 – Maq. Solda inversora 220 v
- Código 990106 – Balde Plastico 9l
- Código 990137 – Cinto Paraq. CG – 770
- Código 990347 – Broca SDS Plus
- Código 990340 – Serra Tico 220 V

Auditor fiscal estranho ao feito presta a informação fiscal, fls. 620 a 621, e passa a analisar os códigos acima, mencionados pelo contribuinte, como segue:

- Codigo 990087 – Maq. Solda inversora 220 v

O autuado apresentou 5 notas fiscais de entradas, sendo que uma a de nº 11875, não se refere ao produto – totalizando 33 unidades, e 4 Notas Fiscais de saídas, totalizando 4 unidades. A julgar pelo levantamento da autuante, onde constam 39 entradas e 22 saídas – omissão de 17 peças, observa-se que pelo levantamento do autuado haveria uma omissão de 29 peças. Seria pior para o contribuinte.

- Código 990106 – Balde Plastico 9l

Sobre este item o autuado juntou 2 notas fiscais de entrada, totalizando 500 peças. O mesmo montante da autuação. Juntou 11 notas fiscais de saídas e 2 cupons fiscais, totalizando 192 peças. A auditora, no demonstrativo do Auto encontrou 197 peças, o que foi mais benéfico ao autuado, resultando em omissão de saídas de 303 peças. Pelas notas juntadas pelo autuado, esta soma se elevaria para 308 peças. Inclusive pode-se notar na Nota Fiscal de Entrada nº 93930, que a auditora considerou o código 77390 para este item, evidenciando que seu trabalho foi criterioso e já havia considerado a existência de uma codificação diferente para o mesmo item de mercadoria.

- Código 990137 – Cinto Paraq. CG – 770

Para este item o autuado junta 2 notas fiscais de entrada, totalizando 150 peças, valor igual ao levantado pelo autuante, e 3 notas fiscais de saídas, totalizando 70 peças, também igual ao montante encontrado pela autuante.

- Código 990347 – Broca SDS Plus

Aqui o autuado equivocou-se com o código. Tudo indica que quis se referir ao código 990247, relativo à Broca acima descrita e não ao código 990347, que corresponde ao Paraf/Furadeira Imped.127V. Sendo o item 990247, traz à sua alegação 1 nota fiscal de entrada e 2 notas fiscais de saída, as mesmas que já haviam sido consideradas pela autuante. Por conseguinte, este item também apresenta valores idênticos aos do Auto em lide.

- Código 990340 – Serra Tico 220 V

Da mesma forma que o item anterior, o autuado apresenta 2 notas fiscais de entrada, 1 Nota Fiscal de saída e 1 cupom fiscal, que já haviam também sido considerados pelo autuante, e portanto, revelando idênticos valores de omissão de saídas para este item ao já existente no presente Auto de Infração.

Conclui o auditor fiscal estranho ao feito que *“Tendo em vista que todos os cinco itens apresentados pelo autuado, em sua petição, não trazem números novos ao processo, ou quando trazem prejudicam ainda mais o próprio Autuado, não entendo como possam prosperar as tênues alegações infundadas de que diversos itens teriam tido seus valores considerados em desacordo com a realidade pela Autuante, em razão de uma suposta “perda de dados”, ocorrida em virtude da mudança de sistema gerenciador de estoque, usado pelo Autuado”*. Caberia ao Autuado comprovar suas alegações, o que não ocorreu com os cinco itens apresentados por ele.

Reitera que o trabalho da autuante está em perfeita sintonia com a realidade dos atos praticados pela empresa autuada, conforme os documentos fiscais existentes.

O sujeito passivo ingressa com resposta à diligência, fls. 627 a 630, e passa a analisar os itens contestados pelo

Auditor, como segue:

1. COM RELAÇÃO AO PRODUTO CÓDIGO 990.087 - Maq. solda inversora 220V ARCWELD 200-I Lincoln

A Nota Fiscal nº 11.875, de 08.04.2011, emitida pela LINCOLN ELETRIC DO BRASIL, na realidade se refere ao produto acima descrito e tem as 6 unidades, negadas pelo fiscal. vide cópia da nota fiscal anexa. O produto tem a NCM 8515.3900

A operação foi regularmente registrada no livro fiscal próprio, no dia 18.04.2011.

No exercício de 2011, as entradas desse produto somaram 39 unidades e não 33 como disse o fiscal

Com relação as saídas, errou também a fiscalização quando disse que as 4 notas de saída totalizaram 4 unidades. Na realidade, as saídas no exercício totalizaram 22. Além das notas fiscais, a fiscalização não considerou as vendas através dos cupons fiscais, descritos no EXTRATO DE MOVIMENTAÇÃO DE ENTRADA E SAÍDA, cópias anexadas, tanto do extrato e dos cupons.

No exercício de 2011, as saídas desses produtos somaram 22 unidades e não houve a omissão de 29 unidades como disse o fiscal, mas, exatamente, 17 unidades como a empresa vem sustentando desde o início.

2. COM RELAÇÃO AO PRODUTO CÓDIGO 990.106 - Balde plástico 9LT 77390 / 014 Tramontina

Na realidade, o fiscal efetuou a contagem de forma equivocada. Não houve nenhuma contagem mais benéfica ao autuado. As entradas dessas mercadorias somaram, no ano de 2011, 500 unidades. As saídas somaram, no exercício, 197 unidades e não 192 peças como afirma a fiscalização. Serve de prova o EXTRATO DE MOVIMENTAÇÃO DE ENTRADA E SAÍDA, além das cópias dos documentos fiscais.

3. COM RELAÇÃO AO PRODUTO CÓDIGO 990.137 – Cinto Paraq.CG – 770 – EP Carbografite

Não houve qualquer contestação do auditor, em relação a esse item.

4. COM RELAÇÃO AO PRODUTO CÓDIGO 990.247 - Broca SDS Plus 24x450 Bosch

Acertou a fiscalização com relação ao código do produto. De fato, o código correto para Broca SDS Plus 24x450 Bosch é 990.247 e não 990.347, informado anteriormente. A fiscalização concordou com a movimentação informado pela empresa impugnante. Serve de prova o EXTRATO DE MOVIMENTAÇÃO DE ENTRADA E SAÍDA, além das cópias dos documentos fiscais.

5. COM RELAÇÃO AO PRODUTO CÓDIGO 990.340 - Serra Tico 220V 158 - F GST-90 BE Bosch

A fiscalização concordou com a movimentação informada pela empresa impugnante. Serve de prova o EXTRATO DE MOVIMENTAÇÃO DE ENTRADA E SAÍDA, além das cópias dos documentos fiscais.

Portanto, a movimentação dos produtos por amostragem feita pela impugnante reafirma a sua argumentação de que a falta de importação dos códigos das mercadorias do seu estoque foi o que levou o fiscal que fez a autuação concluir pela existência das OMISSÕES NO LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES.

No entanto, equivocada foi a conclusão a que chegou a fiscalização, quando afirmou na INFORMAÇÃO FISCAL que os cinco itens apresentados pelo Autuado não trazem números novos ao processo e quando trazem prejudicam ainda mais o próprio autuado.

Com as correções feitas com os produtos acima, reafirma-se os argumentos da defesa, primeiramente, porque as distorções apuradas pelo fiscal que deu essa ultima INFORMAÇÃO FISCAL não se confirmaram. As distorções apontadas pela impugnante foram a causa de fato da equivocada apuração das omissões nos estoques.

Para que fique claro para todos, tanto o fiscal que fez o Auto de Infração, como para o fiscal que deu essa informação fiscal e para os senhores julgadores da câmara de julgamento da Secretaria da Fazenda, repetiremos os mesmos números que provam o desajuste da autuação.

Reprisa, que jamais houve qualquer aquisição de mercadorias sem notas fiscais, conforme apontou a Auditoria de Estoque promovida pelo Fisco do Estado da Bahia, mas esses fatos não podem ser presumidos pelo Fisco para exigir ICMS. Há que se provar a existência material do fato gerador, a existência de uma circulação jurídica de mercadorias, o que não foi feito no presente caso.

Conforme foi dito desde o primeiro momento, houve um problema na conversão dos dados, na mudança do sistema de controle dos estoques do contribuinte, e os produtos classificados na sequência de código "990000" não foram identificados e nem foram considerados na movimentação de estoques de 2011, não constaram no inventario de 31-12-2011.

Notem senhores, que todos os produtos que foram informados na amostragem e que objeto da presente informação fiscal tratam-se dos produtos com a codificação "990000", a saber:

1. Código 990087 - Maq.solda inversora 220V ARCWELD 200-I Lincoln
2. Código 990106 - Balde Plástico 9LT 77390 / 014 Tramontina
3. Código 990137 - Cinto Paraq. CG - 770 - EP Carbografite
4. Código 990347 - Broca SDS Plus 24x450 Bosch
5. Código 990340 - Serra Tico 220V 158-F GST-90 BE Bosch

Tais produtos não foram importados para o estoque final de 2011 e não constam do Inventario Final de 2011 do contribuinte.

Apos as análises, foi verificado que os produtos novos que a empresa adquiriu durante o exercício de 2011, foram identificados com o código 990000 e não foram informados no inventário de 2011, o que gerou a distorção e a omissão apurada pela fiscal inicial e não foi compreendido pelo fiscal da informação.

Enviamos novamente para que seja feita uma nova diligência o EXTRATO com o demonstrativo das entradas e saídas e saldo final (Inventario 2011) por produto com o numero de cada nota fiscal de entrada ou saída que constam na movimentação, além de ter o numero da pagina dos livros de entrada e saída de cada nota fiscal onde esta registrada. além disso, foi anexada uma copia das notas que constam na movimentação entrada(XML) e saída(PDF) que se encontram gravadas na pasta chamada "EXTRATOS COM DOCUMENTOS", no CD, anexo à defesa, que pode ser conferido pelo Fisco para ficar claro que a empresa não incorreu na prática de omissão de estoques.

As prova foram apresentadas por amostragem por conta da quantidade de documentos a ser manuseados. Para facilitar o trabalho de investigação da auditoria que busca a verdade material

dos fatos, seguem em outro Arquivo, cópias das notas fiscais de entrada e saídas com a movimentação dos produtos, que não foram aproveitados no relatório fiscal e determinaram as divergências, equivocadamente, encontradas pela fiscalização. ARQUIVO CONFEROL NFS DILIGENCIA, colocado no mesmo CD.

Esperamos ter explicado os fatos que ocorreram nesse processo e estamos à disposição para outras explicações e apresentações das outras provas que forem pedidas a fim de esclarecer os fatos controversos.

Deve ficar bem claro que o fiscal da informação fiscal equivocou-se em sua conclusão ao definir que os itens apresentados não trazem fatos novos ou que o trabalho da sua colega está em perfeita sintonia com a realidade dos fatos. Nem uma coisa nem a outra.

Pede-se:

- 1) O recebimento da presente impugnação à INFORMAÇÃO FISCAL prestada.
- 2) O reconhecimento da nulidade do procedimento desde o início do lançamento objeto do Auto de Infração ora impugnado, haja vista que o levantamento foi feito por presunção a não obedeceu a legislação, ainda mais a Portaria nº 445/98, que orienta a apuração dos estoques de mercadorias, o que torna o levantamento temerário.
- 3) Caso não seja reconhecida a nulidade pugnada anteriormente, requer que seja desconstituído o lançamento realizado, que apurou omissão nos estoques do impugnante.
- 4) A realização de nova diligência, uma vez que a presente diligência prestou INFORMAÇÃO FISCAL com desacerto e sem refletir a realidade dos fatos.
- 5) A possibilidade de provar o alegado de todas as formas em direito admitidas, especialmente a juntada de documentos posteriormente, bem como a realização das diligências que se tornarem necessárias nas próximas fases do processo fiscal.

Auditor fiscal estranho ao feito, novamente presta a informação fiscal, fls. 696 a 697, e analise os itens apontados pelo autuado, tais como:

1. Código 990087 - Maq.solda inversora 220V ARCWELD 200-I Lincoln

Acata o argumento do contribuinte de que a entrada de 6 unidades constante da Nota Fiscal nº 11875, se refere ao produto, e assim totaliza 39 unidades de entrada, como está assinalado no levantamento da autuante, onde constam 39 entradas e 22 saídas – omissão de 17 peças, coincide com o valor autuado.

2. Código 990106 - Balde Plástico 9LT 77390 / 014 Tramontina

Novamente o autuado ratifica o valor encontrado pelo autuante na peça original, ou seja, ratifica que a quantidade de unidades de entrada é de 197, como consta no Auto. Análogo ao item anterior, aqui também autuante e autuado concordam com o valor constante no Auto.

3. Código 990137 - Cinto Paraq. CG - 770 - EP Carbogرافite

Não houve contestações acerca desse item em relação à informação fiscal anterior.

4. Código 990347 - Broca SDS Plus 24x450 Bosch

Não houve contestações acerca desse item em relação à informação fiscal anterior.

5. Código 990340 - Serra Tico 220V 158-F GST-90 BE Bosch

Não houve contestações acerca desse item em relação à informação fiscal anterior.

Quanto ao Inventário de 31.12.2011, apresentado pelo autuado, esclarece:

“O autuado anexa aos autos desse processo, tanto em via impressa quanto em forma de arquivo eletrônico inserido em um CD, uma planilha contendo o inventário existente em 31.12.2011. Como alega o autuado, o valor do Estoque Final dos itens cujo código possui a numeração 990000 em diante não puderam ser considerados na autuação em razão de uma falha no sistema de controle do autuado, os quais agora são apresentados.

Verificando os valores a título de Estoque Final desses itens constatei que TODOS os itens com codificação acima de 90000 possuem valor de Estoque Final idêntico ao valor que constava de omissão de saídas no Auto de Infração, e consequentemente serão zerados, caso este inventário de 31.12.2011 seja acatado pela junta julgadora, uma vez que o livro de inventário apresentado à fiscalização não possuía os referidos itens com codificação acima de 90000. No caso de ser aceito, abre-se um precedente que poderá inviabilizar as auditorias de estoque.”

Considerando-se o inventário apresentado, a infração 2 teria seu valor reduzido para R\$ 8.811,17. A infração 3 teria seu valor reduzido para R\$ 313,51. A infração 04 passaria a ser de R\$ 155,95.

O sujeito passivo foi cientificado da informação fiscal e não se pronunciou (AR. Fl. 702).

À fl. 705, consta petição ao autuado, para que seja solicitado a assinatura da alegação da defesa, fl. 565, prazo de 10 dias, conforme determinação contida no art. 8º, § 3º do RPAF/99 (AR fls. 708/709).

VOTO

Preliminarmente, verifico que o Auto de Infração em lide foi lavrado com a observância dos requisitos constantes do art. 39 do RPAF/99, Decreto nº 7.629/99 e encontra-se apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais. Constato que as infrações estão claramente descritas, o sujeito passivo as compreendeu, pode exercer de forma ampla o seu direito de defesa, além do que recebeu os demonstrativos pertinentes às infrações apontadas neste lançamento fiscal. Assim, não há motivos que possam fundamentar a nulidade das infrações, tal como pleiteado pelo defendente, eis que a descrição dos fatos considerados infrações de obrigações de obrigações tributárias principais estão descritas de forma clara, precisa e sucinta, fundamentada nos demonstrativos das infrações elaborados pelo autuante e entregues ao contribuinte, para a promoção de sua peça de defesa. Ultrapassada a preliminar de nulidade avanço para a apreciação do mérito da autuação, ao tempo em que ressalto que a diligência solicitada pelo defendente foi realizada, conforme determinou a 1ª JJF deste CONSEF, principalmente para verificar ocorrências relativas ao inventário do exercício de 2011.

Trata-se de Auto de Infração resultante da ação fiscal, na qual foi realizado o levantamento quantitativo de estoques, e detectado que ocorreram omissões de saídas de mercadorias, bem como a falta de contabilização de entradas, de que resultou pagamentos com recursos provenientes de omissões de saídas realizadas anteriormente. Desse modo foram consideradas as mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, bem como as sob o regime normal de tributação do ICMS. Foram analisados os exercícios de 2011 e de 2012.

O defendente centra a sua defesa no fato de que o autuante não teria levado em consideração problemas diversos, tais como os de codificação de seus produtos, e de perdas de dados em função da passagem do inventário do ano de 2010, para o inventário do exercício de 2011, o que teria afetado o resultado do levantamento quantitativo de estoques, principalmente o do exercício de 2011. Sustenta que jamais adquiriu mercadorias sem notas fiscais, e isto não pode ser presumido pelo fisco.

Também traz argumentos genéricos tais como de que os bens negociados ou transmitidos sem implicar em mercancia representam natureza diversa de mercadoria, mas que encontrou dificuldade na Auditoria de Estoques para segregar o que seja apenas mercadorias, vez que algumas das operações saídas por remessas em consignação e empréstimo com posterior retorno.

Para esclarecer os argumentos fáticos trazidos na defesa, a 1ª JJF deliberou que o processo fosse diligenciado, por estranho ao feito, conforme solicitado na impugnação ao Auto de Infração.

Na informação fiscal, anteriormente à realização da diligência, a autuante assegurou que “ [...] da análise dos livros e documentos fiscais apresentados pelo contribuinte, não há como verificar a procedência de tal informação, visto que no Livro de Inventário apresentado e cujas cópias ora anexa, podem facilmente comprovar, no estoque inicial referente ao exercício de 2011, que vem a ser o estoque final de 2010, constam tais mercadorias e, no estoque final 2010, já não mais constam”. Como o contribuinte não conseguiu qualquer prova que pudesse sustentar tal

argumento, a conclusão óbvia, por si só, foi apurar a falta de recolhimento do imposto relativo à omissão, enquadrada na Infração 2.

Quanto as demais infrações, para as quais não há explicação com base na “tal mudança de sistema”, até porque ocorreram no exercício de 2010, o contribuinte apela para os conceitos e princípios outros.”

Com vistas à elucidação dos fatos, e na busca da verdade material, princípio inafastável do processo administrativo fiscal, foi realizada diligência, em que providências foram adotadas para o saneamento do Auto de Infração.

Antes, com base nos argumentos apresentados na defesa, o contribuinte apresenta demonstrativos, para serem conferidos com as notas fiscais emitidas e recebidas, com os seus livros fiscais, haja vista que teria havido um problema na conversão dos dados, e os produtos classificados na sequência de códigos 990000 não foram identificados nem considerados na movimentação de estoques de 2011, nem no inventário de 31.12.2011. Também apresenta alguns produtos que não foram considerados no levantamento fiscal, do que resultaram as divergências apontadas na infração.

Na informação fiscal de fls. 620 a 621, auditor fiscal estranho ao feito, analisa os produtos mencionados pelo contribuinte e conclui:

- Código 990087 – Maq. Solda inversora 220 v - O autuado apresentou 5 Notas Fiscais de Entradas, sendo que uma a de nº 11875, não se refere ao produto – totalizando 33 unidades, e 4 Notas Fiscais de saídas, totalizando 4 unidades. A julgar pelo levantamento da autuante, onde constam 39 entradas e 22 saídas – omissão de 17 peças, observa-se que pelo levantamento do autuado haveria uma omissão de 29 peças. Seria pior para o contribuinte.
- Código 990106 – Balde Plastico 9l - Sobre este item o autuado juntou 2 notas fiscais de entrada, totalizando 500 peças. O mesmo montante da autuação. Juntou 11 notas fiscais de saídas e 2 cupons fiscais, totalizando 192 peças. A auditora, no demonstrativo do Auto encontrou 197 peças, o que foi mais benéfico ao autuado, resultando em omissão de saídas de 303 peças. Pelas notas juntadas pelo autuado, esta soma se elevaria para 308 peças. Inclusive pode-se notar na NF de entrada nº 93930, que a auditora considerou o código 77390 para este item, evidenciando que seu trabalho foi criterioso e já havia considerado a existência de uma codificação diferente para o mesmo item de mercadoria.
- Código 990137 – Cinto Paraq. CG – 770 - Para este item o autuado junta 2 notas fiscais de entrada, totalizando 150 peças, valor igual ao levantado pelo autuante, e 3 notas fiscais de saídas, totalizando 70 peças, também igual ao montante encontrado pela autuante.
- Código 990347 – Broca SDS Plus - Aqui o autuado equivocou-se com o código. Tudo indica que quis se referir ao código 990247, relativo à Broca acima descrita e não ao código 990347, que corresponde ao Paraf/Furadeira Imped.127V. Sendo o item 990247, traz à sua alegação 1 nota fiscal de entrada e 2 notas fiscais de saída, as mesmas que já haviam sido consideradas pela autuante. Por conseguinte, este item também apresenta valores idênticos aos do Auto em lide.
- Código 990340 – Serra Tico 220 V - Da mesma forma que o item anterior, o autuado apresenta 2 notas fiscais de entrada, 1 Nota Fiscal de saída e 1 cupom fiscal, que já haviam também sido considerados pelo autuante, e portanto, revelando idênticos valores de omissão de saídas para este item ao já existente no presente Auto de Infração.

Conclui o auditor fiscal estranho ao feito que *“Tendo em vista que todos os cinco itens apresentados pelo autuado, em sua petição, não trazem números novos ao processo, ou quando trazem prejudicam ainda mais o próprio Autuado, não entendo como possam prosperar as tênues alegações infundadas de que diversos itens teriam tido seus valores considerados em desacordo com a realidade pela Autuante, em razão de uma suposta “perda de dados”, ocorrida*

em virtude da mudança de sistema gerenciador de estoque, usado pelo Autuado". Caberia ao Autuado comprovar suas alegações, o que não ocorreu com os cinco itens apresentados por ele.

Reitera que o trabalho da autuante está em perfeita sintonia com a realidade dos atos praticados pela empresa autuada, conforme os documentos fiscais existentes.

Inconformado com a conclusão a que chegou o auditor fiscal estranho ao feito, o contribuinte traz argumentos de que as distorções apuradas pelo fiscal não se confirmaram, e foram a causa da equivocada apuração das omissões nos estoques, sendo que o fisco tem que provar a existência material do fato gerador, a existência de circulação jurídica das mercadorias.

Assim envia novamente para que seja feita uma nova diligência, o EXTRATO com o demonstrativo das entradas e saídas e saldo final (Inventário 2011) por produto com o número de cada nota fiscal de entrada ou saída que constam na movimentação, além de ter o número da página dos livros de entrada e saída de cada nota fiscal onde esta registrada. Além disso, foi anexada uma cópia das notas que constam na movimentação entrada(XML) e saída(PDF) que se encontram gravadas na pasta chamada "EXTRATOS COM DOCUMENTOS", no CD, anexo à defesa, que pode ser conferido pelo Fisco para ficar claro que a empresa não incorreu na prática de omissão de estoques.

Nova informação fiscal foi prestada, fls. 696 a 697, e auditor fiscal estranho ao feito analisa os itens apontados pelo sujeito passivo e conclui:

1. Código 990087 - Maq.solda inversora 220V ARCWELD 200-I Lincoln - Acata o argumento do contribuinte de que a entrada de 6 unidades constante da Nota Fiscal nº 11875, se refere ao produto, e assim totaliza 39 unidades de entrada, como está assinalado no levantamento da autuante, onde constam 39 entradas e 22 saídas – omissão de 17 peças, coincide com o valor autuado.
2. Código 990106 - Balde Plástico 9LT 77390 / 014 Tramontina - Novamente o autuado ratifica o valor encontrado pelo autuante na peça original, ou seja, ratifica que a quantidade de unidades de entrada é de 197, como consta no Auto. Análogo ao item anterior, aqui também autuante e autuado concordam com o valor constante no Auto.
3. Código 990137 - Cinto Paraq. CG - 770 - EP Carbogرافite - Não houve contestações acerca desse item em relação à informação fiscal anterior.
4. Código 990347 - Broca SDS Plus 24x450 Bosch - Não houve contestações acerca desse item em relação à informação fiscal anterior.
5. Código 990340 - Serra Tico 220V 158-F GST-90 BE Bosch - Não houve contestações acerca desse item em relação à informação fiscal anterior.

Quanto ao Inventário de 31.12.2011, apresentado pelo autuado, esclareceu que *“O autuado anexa aos autos desse processo, tanto em via impressa quanto em forma de arquivo eletrônico inserido em um CD, uma planilha contendo o inventário existente em 31.12.2011. Como alega o autuado, o valor do Estoque Final dos itens cujo código possui a numeração 990000 em diante não puderam ser considerados na autuação em razão de uma falha no sistema de controle do autuado, os quais agora são apresentados.*

Verificando os valores a título de Estoque Final desses itens constatei que todos os itens com codificação acima de 90000 possuem valor de Estoque Final idêntico ao valor que constava de omissão de saídas no Auto de Infração, e consequentemente serão zerados, caso este inventário de 31.12.2011 seja acatado pela junta julgadora, uma vez que o livro de inventário apresentado à fiscalização não possuía os referidos itens com codificação acima de 90000. No caso de ser aceito, abre-se um precedente que poderá inviabilizar as auditorias de estoque.”

Portanto, diante das oportunidades que foram abertas para que o contribuinte exercesse o seu direito ao contraditório e à ampla defesa, em busca, sobretudo da verdade material quanto aos fatos alegados como ocorridos na sociedade empresarial, verifico que não restou comprovado

que os itens apontados na defesa não teriam sido considerados no levantamento fiscal, como acima, ressalvado, acompanho o resultado da diligencia acima mencionada.

Quanto ao erro supostamente ocorrido na transcrição do Inventário do exercício de 2010 para o exercício de 2011, não pode ser acatado.

O livro Registro de Inventário, modelo 7, destina-se a arrolar, pelos seus valores e com especificações que permitam sua perfeita identificação, as mercadorias, as matérias primas, os produtos intermediários, os materiais de embalagem, os produtos manufaturados e os produtos em fabricação existentes no estabelecimento na data do balanço (Convênio S/Nº, de 15/12/70).

Será utilizado por todos os estabelecimentos que mantiverem mercadorias em estoque, e serão também arrolados, separadamente: I - as mercadorias, as matérias-primas, os produtos intermediários, os materiais de embalagem e os produtos manufaturados pertencentes ao estabelecimento, em poder de terceiros; II - as mercadorias, as matérias-primas, os produtos intermediários, os materiais de embalagem, os produtos manufaturados e os produtos em fabricação, de terceiros, em poder do estabelecimento.

O Regulamento do ICMS traz um capítulo próprio quanto ao livro Registro de Inventário, no qual reza também nos seus dispositivos que a escrituração deverá ser efetuada dentro de 60 dias, contados da data do balanço ou do último dia do ano civil, sendo que mesmo que não exista estoque, o contribuinte mencionará esse fato na primeira linha, após preencher o cabeçalho da página.

Diante da legislação fiscal, e do fato de que não restou comprovado o suposto erro na escrituração do livro de Inventário apresentado à fiscalização, não acolho o argumento trazido pela defesa, que inclusive anularia a infração relativa ao exercício de 2011. Durante a ação fiscal foi apresentado o livro fiscal, que foi considerado pelo autuante, na Auditoria de Estoques, mormente quando o contribuinte teve o prazo de 60 dias para escriturar o livro Registro de Inventário, após o encerramento do ano fiscal e passado tanto tempo nada fez para corrigir e comunicar à inspetoria fiscal que teriam ocorridos erros na sua transcrição, especificamente no exercício de 2010 para 2011.

Ficam mantidas as infrações na integra, ou seja a infração 1, 2, 3 e 4. Ressalto que a defesa centrou-se, principalmente em suposto erro na infração relativa ao exercício de 2011, sem que elementos fáticos apontassem erro na Auditoria de Estoque das demais infrações.

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 **206845.0011/13-5**, lavrado contra **COMERCIAL DE FERRAMENTAS E PRODUTOS INDUSTRIAIS LTDA. (CONFEROL-MÁQUINAS, FERRAMENTAS E EPIS)**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$32.896,59**, acrescido das multas de 60% sobre R\$157,94 e 100% sobre R\$32.738,65, previstas no art. 42, incisos II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de fevereiro de 2017.

ÂNGELO MARIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – JULGADOR