

0A. I. N° - 278996.0010/16-2
AUTUADO - PELZER DA BAHIA LTDA.
AUTUANTE - EDUARDO ANDRE MOREIRA TOSTA
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 28/03/2018

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0021-03/18

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. **a)** OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS.

b) MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. Os argumentos trazidos pelo deficiente não elidem as acusações de saída de mercadorias sem documentação fiscal - Infração 01 e de falta de retenção e o consequente recolhimento do ICMS na condição de contribuinte substituto - Infração 02, apuradas por levantamento quantitativo de estoque na forma do art. 4º, da Portaria nº 445/98. Infrações caracterizadas 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. **b)** MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. O contribuinte elide parcialmente a autuação comprovando o cancelamento prévio de algumas notas fiscais arroladas no levantamento fiscal. Demonstrativo refeito pelo Autuante exclui as notas fiscais canceladas e reduz o valor da multa. Infrações parcialmente caracterizadas. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração

PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 17/06/2016, refere-se à exigência de crédito tributário no valor de R\$311.000,35, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01- 04.05.02. Falta de recolhimento do imposto relativo à 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 no exercício fechado de 2012. Exigido o valor de R\$89.933,04, acrescido da multa de 100%. Consta como suplemento: “Referente a peças automotivas, conforme demonstrativo de Auditoria de Estoques, demonstrativos de Entradas e de Saídas, partes integrantes do Auto de Infração, cópias entregues ao contribuinte”;

Infração 02 - 04.05.11. Falta de retenção e o consequente recolhimento do ICMS, na condição de contribuinte substituto, relativo às operações de saídas de mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, e consequentemente sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, no exercício fechado de 2012. Exigido o valor de R\$53.600,09, acrescido da multa de 60%. Consta como suplemento: “Referente a peças automotivas, conforme demonstrativo de Auditoria de Estoques, demonstrativos de Entradas e de Saídas, partes integrantes do Auto de Infração, cópias entregues ao contribuinte”;

Infração 03 - **16.01.01.** Entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a dezembro de 2012, janeiro a junho, novembro e dezembro de 2013, março, junho, setembro e outubro de 2014, fevereiro, abril, julho e outubro de 2015. Exigida a multa no valor de R\$54.960,64, em decorrência da aplicação do percentual de 1% sobre o valor das mercadorias;

Infração 04 - **16.01.02.** Entrada no estabelecimento de mercadorias tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a dezembro de 2012, janeiro e fevereiro de 2013, e junho de 2014. Exigida a multa no valor de R\$112.506,58, em decorrência da aplicação do percentual de 1% sobre o valor das mercadorias

O autuado, por meio de advogado com procuraçāo às fls. 69 a 72, apresenta defesa, fls. 46 a 67, depois de resumir o teor da acusação fiscal alinha as argumentações a seguir enunciadas.

Pugna pela Nulidade do Auto de Infração. Infrações 01 e 02. Ausência de comprovação do estoque inicial e final. Ausência de demonstração da metodologia seguida para o arbitramento.

Menciona que, segundo a narrativa fiscal, quanto as Infrações 01 e 02, teria omitido saídas de mercadorias tributáveis sem a emissão de documentos fiscais e sem a respectiva escrituração, bem como deixou de reter e recolher o ICMS, na condição de contribuinte substituto, tendo como suporte probatório o Demonstrativo de Auditoria de Estoques, parte integrante do Auto de Infração.

Observa que o lançamento de ICMS e ICMS-ST em debate advém da diferença entre o estoque inicial e o estoque final. No entanto não há, em todo o auto de infração e seus anexos, a demonstração pelo Fiscal da origem de tais dados, tampouco, a metodologia utilizada para obtenção de tais valores. Observa que o Fiscal não se desincumbiu do seu ônus probatório quanto às alegações dos valores descritos como do estoque inicial e final, conforme determina o art. 28, §4º, inciso II, do RPAF-BA/99, que consagra a regra geral sobre o ônus da prova, que decorre de uma incontestável imposição da lógica jurídica, na qual compete o ônus da prova a quem alega o fato e não a quem o nega.

Neste sentido destaca os ensinamentos de Hugo de Brito Machado e de Carvalho Filho.

Afirma que o auto de infração não está acompanhado das provas que demonstram os valores de estoque inicial e final. Houve, na realidade, um arbitramento destes valores pela Administração Fazendária, sem, contudo ser demonstrado a metodologia seguida, exigência esta ligada à motivação dos atos administrativos, tornando nulo o lançamento fiscal.

Assinala que não pode a fiscalização apenas presumir a quantidade de produtos existentes no estoque no início do mês de dezembro de 2012, bem como que todos aqueles produtos tenham saído do estabelecimento da Impugnante no fim do período. Diz ser dever do Fisco provar a quantidade e os valores existentes em estoque e a saída de todos os produtos. Remata asseverando que as ausências de prova e da demonstração da metodologia, ferem seu direito de defesa, uma vez que não tem condições de impugnar a metodologia e os valores ali constantes. Assim, pontua que de acordo com o art. 18, inciso II, do RPAF/BA, o lançamento encontra-se eivado de nulidade em razão da preterição do direito de defesa

Desta forma, restando cabalmente demonstrada a improcedência da autuação, tendo em vista a ausência de requisito fundamental exigido por lei para sua plena eficácia jurídica, o que gera flagrante cerceamento da defesa, impõe-se o imediato cancelamento do Auto de Infração no que concerne as infrações 01 e 02.

Requer também o Impugnante a nulidade das Infrações 01, 02, 03 e 04 do presente Auto de Infração, por ausência de enquadramento legal específico.

Sustenta que o Autuante não deixa expresso no Auto de Infração em qual dos incisos se refere as infrações no artigo capitulado no enquadramento legal do fato imponível, em flagrante violação ao princípio da legalidade, conforme art. 129, §1º, inciso V, do Código Tributário da Bahia (Lei 3.956 de 11 de dezembro de 1981), o que enseja sua nulidade, por ausência de especificação.

Afirma que tal procedimento se consubstancia em flagrante violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, eis que impede o conhecimento de quais os fatos que efetivamente lhe são imputados, realizando-se apenas imputação genérica, que poderia ser utilizada para embasar outros casos concretos. Arremata assinalando que não se pode admitir tributação por analogia.

Neste sentido, afirma serem nulas as Infrações 01, 02, 03 e 04.

Ao tratar do mérito da acusação fiscal relativa às Infrações 01 e 02, destaca que a conclusão fiscal de saídas de mercadorias sem a emissão de notas fiscais e sem escrituração, conforme mencionado, se sustenta em auditoria de estoques que arbitrou valores dos estoques inicial e final, sem demonstrar a metodologia aplicada.

Observa que, conforme se faz prova as Declarações e Apurações Mensais do ICMS – DMAs do período de janeiro a dezembro de 2012 (Doc. nº 2), a quantidade dos produtos em estoque, no início do mês de dezembro de 2012, não é compatível com os valores apontados pela auditoria de estoques anexa à impugnação, bem como faz prova de que não houve as saídas de todos os produtos.

Afirma que a bem da verdade, todas as operações de saída de mercadoria ocorridas no ano de 2012 estão lastreadas em documentos fiscais, bem como nas obrigações acessórias de apuração do ICMS. Acrescenta que, comprovada a ausência de saída de mercadorias sem a emissão de documento fiscal e escrituração, não há que se falar em cobrança de ICMS e ICMS por substituição tributária.

Pede a redução dos valores cobrados, eis que não houve saída de mercadorias que ensejasse a cobrança de ICMS e ICMS por substituição tributária.

Registra que mesmo na remota hipótese de se entender pela saída de mercadorias sem a emissão de documento fiscal e escrituração, o que se admite apenas a título de argumentação, as Infrações 01 e 02 do Auto de Infração vergastado não devem prevalecer.

Menciona que partindo da premissa adotada no Auto de Infração, qual seja, “saída de todas as mercadorias listadas no demonstrativo de cálculo das omissões em dezembro de 2012, sem emissão de documento fiscal”, tais mercadorias só poderiam ter como destino a empresa FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA., beneficiária principal do Programa Especial de Incentivo ao Setor Automotivo da Bahia - PROAUTO/BA.

Assevera que, desde a sua constituição, tem como único e exclusivo cliente a empresa FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA., ou seja, todas as suas saídas têm como destinatária referida empresa do ramo automobilístico, conforme se faz prova as notas fiscais acostadas aos autos. Afirma ser a FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA. é a beneficiária principal do PROAUTO/BA, programa instituído pela Lei estadual nº 7.537/99, conforme consta em seu art. 12.

Lembra que o referido programa, como demonstra o artigo citado, estipula o diferimento do ICMS na operação de venda dos produtos citados com destino a beneficiários principais, ou seja, todas as saídas de peças e componentes automotivos da Impugnante têm o ICMS diferido em razão do benefício instituído no PROAUTO/BA.

Ressalta que não se discute a natureza dos produtos elencados na Auditoria de Estoques, uma vez que o próprio fiscal apontou que as infrações 01 e 02 têm como supedâneo a saída de peças automotivas.

Remata ponderando que, neste sentido, as saídas sustentadas pelo autuante estão aparadas pelo diferimento do ICMS disposto no citado art. 12, da Lei estadual nº 7.537/99, não havendo que se falar em incidência do ICMS e do ICMS por substituição tributária.

Aduz que, mesmo que se adote a argumentação fiscal de saída de mercadorias sem a emissão de documento fiscal e escrituração, o que se admite apenas para argumentar, o lançamento tributário não deve prosperar, uma vez que as operações estariam aparadas pelo diferimento do ICMS imposto pelo art. 12, da Lei estadual nº 7.537/99.

Em relação à Infração 02, destaca que nos produtos listados no demonstrativo de cálculo das omissões de mercadorias da auditoria de estoques foram enquadrados no regime de substituição tributária para frente, o que acarretaria, *a priori*, sua responsabilização pelo lançamento e recolhimento do ICMS em relação as operações posteriores.

Observa que as mercadorias em comento são, na verdade, matérias-primas utilizadas em estabelecimento industrial do ramo automobilístico, sendo este fato, como visto anteriormente, admitido no auto de infração ao citar que se referem "a peças automotivas".

Não obstante o fato de a identificação dos produtos listados como matéria-prima não depender de conhecimento especial técnico, diz acostar a presente Laudo Técnico que comprova que os produtos só podem ser utilizados como matéria-prima no processo industrial automobilístico, fls. 73 a 113. Prossegue revelando restar clara a natureza de matéria-prima dos produtos, ou seja, produtos que darão origem, pela industrialização, a outro artigo ou outro produto, estes produtos não se submetem ao regime de substituição tributária do ICMS, em razão do art. 8º, o §8º, do inciso III, da Lei estadual 7.014/96, cujo teor transcreve

Assinala que admitir a argumentação fiscal - desacompanhada de provas, destaca-se - de que houve a saída das mercadorias listadas em demonstrativo anexo ao Auto de Infração é também admitir, pelas próprias características dos produtos, que estes foram destinados a estabelecimento industrial automobilístico para utilização como matérias-primas, o que, em razão dos dispositivos transcritos, afasta a substituição tributária para frente e, por conseguinte, a não incidência do ICMS-ST.

Observa que os produtos listados no demonstrativo de cálculo das omissões de mercadorias da auditoria de estoques, por força do art. 8º, §8º, inciso III, da Lei estadual 7.014/96, não se enquadram no regime de substituição tributária, desaguando na não incidência do ICMS-ST.

Assim, requer a redução dos valores lançados a título de ICMS-ST.

No que se refere às infrações 03 e 04, afirma são ser verídica a acusação fiscal.

Declara que por um erro interno de seus arquivos, algumas Notas Fiscais foram escrituradas na Inscrição Estadual nº 054.469.462, e referem-se a mercadorias tributáveis, conforme livro de Registro de Entrada, Registro de Apuração do ICMS, Recibo de Entrega de Escrituração Fiscal Digital, Declaração Mensal de Apuração do ICMS, todos da Inscrição Estadual 057.962.146, bem como as referentes a mercadorias não tributadas cujos números, elenca à fl. 65. Salienta que os tributos incidentes nas operações relacionadas foram devidamente recolhidos, bem como respeitada plenamente a legislação de regência da matéria.

Frisa que não pode a realidade dos fatos ser simplesmente ignorada, e deixar ao bel prazer do fisco que escolha os fatos os quais considera haver incidência da norma jurídica tributária. Ao revés, deve se ater ao conteúdo fático disposto *in casu*, a fim de que não se cometam arbitrariedades.

Afirma que se depreende ter ocorrido um mero erro material na escrituração das operações realizadas, de forma a terem sido realizadas em inscrição estadual diversa daquela em que efetivamente ocorreram.

Diz ser patente a violação de seus direitos fundamentais no presente caso. Isto, porque observa que inúmeras das operações a que o fisco estadual se refere para proceder à glosa dos valores consignados no auto de infração não foram realizadas, fato este que pode ser comprovado pelas notas fiscais canceladas, cuja lista anexas à fl. 66.

Pondera que, conforme se depreende da documentação referida, houve o cancelamento prévio das Notas fiscais consubstanciadas fl. 66. Ou seja, as operações mencionadas pelo fisco de entrada de mercadorias não ocorreram no mundo dos fatos, motivo pelo qual se tem como viciado o Auto de Infração que ora se impugna.

Assevera que o Autuante não pode trabalhar com base em meras ilações, e suposições que não possuem qualquer embasamento fático ou jurídico que as sustentem. Ao contrário, deve se atter à legalidade e remontar ao nascedouro da obrigação tributária, com a consumação do fato gerador.

Afirma que as operações consignadas não foram realizadas faticamente, sendo tal comprovado pelo cancelamento das notas fiscais, especificamente sobre as mercadorias consignadas pelo Autuante no Anexo ao Auto de Infração.

Assevera que se têm como insubsistentes os lançamentos atinentes aos itens 03 e 04.

Conclui requerendo, preliminarmente, a apreciação das nulidades suscitadas nas razões da presente impugnação, e caso se adentre ao mérito, o cancelamento e arquivamento do Auto de Infração.

O Autuante presta Informação Fiscal, fls. 116 a 122. Inicialmente reproduz teor da acusação fiscal e resume as razões de defesa, em seguida alinha as ponderações abaixo.

Ao abordar a preliminar de nulidade suscitada pela defesa, explica que ao se examinar os argumentos alinhados às fls. 49 a 57, não se depara com fato concreto algum previsto no art. 18 e seus incisos, do RPAF-BA/99, trazidos para exame.

Revela não haver o que contra-arrazoar, uma vez que os demonstrativos que integram o Auto de Infração em discussão, assim como a descrição dos fatos e enquadramento legal, subsistem à tentativa do Impugnante em desqualificar o simples e claro trabalho realizado, cujas cópias foram todas entregues contra recibo.

Em relação ao mérito frisa ser interessante a alegação defensiva de que foram “arbitrados” os “valores” (obviamente deve estar se referindo a “quantidades”) dos estoques inicial e final, “sem demonstrar a metodologia aplicada”.

Afirma que não lhe parece uma interpretação lógica dos fatos, uma vez que os Prepostos Fiscais não “aplicam” nenhuma “metodologia” subjetiva para apurar as quantidades finais do inventário utilizado no final de cada exercício fiscal dos levantamentos que realizam. Assinala que essas quantidades são informadas pelos contribuintes. Explica que somente capturam essas quantidades registradas no competente livro de Registro de Inventário, cuja previsão para escrituração está no inciso X, do art. 212, do RICMS-BA/12.

Lembra que pelo fato do Contribuinte estar obrigado ao que dispõe o art. 247, ele mesmo escriturou digitalmente seu livro de Registro de Inventário (EFD) e informou à SEFAZ, via transmissão eletrônica. Acrescenta que, conforme se comprova pelo Recibo de Arquivos Eletrônicos, à fl. 40, foi entregue arquivo em Excel, extraído da EFD transmitida pelo contribuinte, com as quantidades por ele escrituradas no livro de Registro de Inventário. Indaga se seriam essas quantidades que a defesa alega terem sido “arbitradas” pelo Autuante.

Sustenta que o fato de que no estoque findo em 31/12/2012 não ter sido considerada quantidade alguma se deu pelo fato de não haver quantidades escrituradas no livro de Registro de Inventário, pelo contribuinte, transmitido através da EFD.

Revela que a alegação da defesa, de que não existiam essas quantidades se deu pelo encerramento das atividades da filial, cuja inscrição estadual ora é a fiscalizada.

Frisa que não houve arbitramento de espécie alguma no levantamento quantitativo por espécie de mercadorias. Reafirma serem transcrições dos registros fiscais do contribuinte, do livro de Registro de Inventário que escriturou e transmitiu através das EFDs e das Notas Fiscais de entrada e saídas de mercadorias.

Arremata asseverando que as quantidades foram transcritas e não arbitradas.

Explica que a “metodologia aplicada” foi a simples transcrição para o demonstrativo de fls. 11 e 12 das quantidades escrituradas no livro de Registro de Inventário, transmitido através da EFD, que foram exportadas em formato Excel, recebidas e rubricadas pela representante legal do contribuinte, conforme consta às fls. 13 a 19.

Destaca que a defesa segue confusa quanto aos próprios documentos fiscais que elabora e transmite para a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia. Cita como exemplo, à fl. 58, onde declara: “*No entanto, conforme se faz prova das Declarações de Apurações Mensais do ICMS – DMAs do período de janeiro a dezembro de 2012 (Doc. 02), a quantidade dos produtos em estoque, no início do mês de dezembro de 2012, não é compatível com os valores apontados pela auditoria de estoques anexa à impugnação, bem como faz prova de que não houve as saídas de todos os produtos.*”

Afirma não ser bem por aí. Observa que à fl. 69, o documento remete à mídia de fls. 114. A referida “prova” não se confirma...e não há como por inexistir, pois, ao acessar o CD (a mídia) contata-se 11 (onze) arquivos em formato .txt do livro de Registro de Entrada e Registro de Saída perfeitos e sem problemas, e continuando, tem-se mais 11 (onze) recibos de transmissão, em formato .pdf, das DMAs transmitidas.

Depois de reproduzir o teor do art. 255, do RICMS-BA/12, esclarece que na DMA são informados os valores, não quantidades. Observa que é um documento fiscal que espelha a escrituração do livro de Registro e Apuração do ICMS. Revela que a documentação anexada pelo contribuinte como “prova” não se prestam para elidir a acusação das Infrações 01 e 02, porque não tratam de quantidades e sim de valores.

Assevera que, à exceção do questionamento das quantidades extraídas do livro de Registro de Inventário, que o contribuinte entende como “arbitradas”, não há nada que contradiga as demais quantidades levantadas; sejam através das Notas Fiscais de Entrada, sejam através das Notas Fiscais de Saída.

Pondera não ter conseguido entender o raciocínio do contribuinte quanto à exigência do ICMS pelo fato ser beneficiária do deferimento do imposto (PROAUTO). Indaga se o Impugnante pretende eximir-se da acusação e atribuir à Ford o fato de ter sido apurada omissão de saídas de mercadorias tributadas em seu estabelecimento.

Quanto ao argumento da não incidência do ICMS-ST pelo fato de que “produz matéria-prima” para a Ford, revela que o ramo de atividade do contribuinte é 2949299 - Fabricação de outras peças e acessórios para veículos automotores não especificadas anteriormente. Diz acreditar que isto seja suficiente para contrapor os argumentos das fls. 62 a 64, sem deixar dúvidas.

Menciona que o argumento defensivo, quanto à falta de escrituração das Notas Fiscais, Infrações 03 e 04 não encontra amparo na Legislação Tributária. Sustenta que, contrário, é a confissão expressa do cometimento da transgressão legal. Portanto, destaca que a defesa confessa que as Notas Fiscais não foram escrituradas nos livros fiscais do estabelecimento autuado.

Observa que o contribuinte, à fl. 66, informa uma relação de Notas Fiscais que foram canceladas pelo emitente e, erroneamente incluídas no demonstrativo de fls. 28 a 39. Declarara que prontamente verificou e confirmou a procedência da alegação e as excluiu do levantamento fiscal. Registra que apresenta novos demonstrativos, assim como, retifica o demonstrativo de débito das Infrações 03 e 04 que acosta à fl. 121, sintético e às fls. 123 a 128, analítico que demonstram a redução do débito da Infração 03 para R\$51.845,82, e da Infração 04 para R\$106.150,18.

Conclui mantendo integralmente as Infrações 01 e 02 e parcialmente as Infrações 03 e 04.

Em manifestação acerca da informação fiscal, o Autuado se pronuncia às fls. 133 a 143, reprimindo integralmente todas as razões de defesa alinhadas em sua Impugnação e do mesmo modo conclui reiterando seu pedido pela improcedência da autuação.

O Autuante em nova informação fiscal, fl. 146, declara que na manifestação defensiva apresentada não foi verificado fato novo algum em seu conteúdo que não tivesse sido enfrentado em sua informação anterior.

Em pauta suplementar, esta 3ª JJF converteu os autos em diligência, fl. 148, para que o Autuante apurasse junto ao Autuado como base em suas documentação e escrituração fiscal se no período

fiscalizado, efetivamente, o estabelecimento autuado somente realizou operação de saídas com a Ford Motor Company Brasil Ltda. e, caso fossem constatadas operações de saídas destinadas a empresas, que não à Ford, juntasse aos autos, por amostragem, cópias da comprovação do apurado.

Às fls. 152 a 162, o Autuante apresenta o resultado da diligência informando que o Defendente, de acordo com os registros armazenados na mídia, fl. 41, no demonstrativo sob o nome “Pelzer 2012 Saídas Estoque A.xlsx”, promoveu saídas para os seguintes contribuintes: Espumacar da Bahia Industria e Comércio Ltda., Intertrim Ltda., Pelzer da Bahia Ltda. CNPJ: 02.441.724/0001-04, Dystray Indústria e Comércio EIRELI e Inylbra Indústria e Comércio Ltda.

Esclareceu também o Autuante que o levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias abrangeu somente as operações de aquisições de mercadorias para revenda, tanto no Estado da Bahia, quanto no Estado de São Paulo. Observo que de acordo com o art. 149-A, do RPAF-BA/99, tendo em vista que o resultado da diligência não ter implicado fato novo e produziu juntada de demonstrativos ou elementos não existentes nos autos, foi desnecessária a vista ao sujeito passivo.

VOTO

Inicialmente, cabe enfrentar as preliminares de nulidade argüidas pelo Autuado. Em relação às Infrações 01 e 02, suscitou a nulidade pela ausência de comprovação dos estoques inicial e final e a ausência de demonstração da metodologia seguida para o arbitramento, bem como pela ausência de enquadramento legal específico.

Do exame das peças que constituem o lastro para a apuração desses dois itens da autuação constato que não há como prosperar a pretensão do Impugnante, haja vista que as quantidades indicadas no levantamento tiveram origem na própria escrituração fiscal constante do Inventário enviado à SEFAZ. Portanto, não há que se falar em arbitramento, muito menos em metodologia a ser demonstrada, como pontua a defesa, uma vez que as quantidades escrituradas de cada item do estoque foram apenas transpostas diretamente para o levantamento de estoque sem qualquer tratamento específico. Ademais a defesa não apontou objetivamente qualquer divergência em termos de quantidade que estivesse escriturada no livro Registro de Inventário e não corresponesse a quantidade adotada no levantamento fiscal.

No que concerne à ausência de enquadramento legal específico que o Impugnante aponta como ocorrida nas Infrações 01, 02, 03 e 04, verifico que não procede a alegação, uma vez que fica patente que se afigura assaz explicitado no campo “Enquadramento” constante em cada uma das infrações, bem como da multa aplicada. Portanto, o enquadramento dos dispositivos infringidos, a descrição clara do fato imponível e os demonstrativos de apuração acostados aos autos não deixam qualquer dúvida das irregularidades cujos cometimentos estão sendo imputados ao Defendente. Assim, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidenciado o enquadramento legal, consoante estatuído no RPAF-BA/99, por inexistir prejuízo algum à compressão do sujeito passivo não implica nulidade da autuação. Logo, não há que se falar em imputação genérica como alega o Impugnante.

Nestes termos, fica patente a inexistência nos autos de qualquer óbice ao exercício pelo Autuado de seu consagrado direito de defesa. Tanto é assim, que em suas razões de defesa discorreu com total desenvoltura perquirindo todos os pontos que discordou da autuação.

Logo, ficam ultrapassadas as questões atinentes às preliminares de nulidade suscitadas, uma vez que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais, indica e circunstancia pormenorizadamente a legislação infringida não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram os motivos elencados na legislação, inclusive nos incisos I a IV, do art. 18, do RPAF-BA/99, para determinar a nulidade do presente Auto de Infração.

No mérito, as Infrações 01 e 02 foram apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques de mercadorias no exercício fechado 2012, consoante demonstrativo acostado às fls. 11 a 27. Sendo exigido o imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis - Infração 01 e a falta de retenção e o consequente recolhimento do imposto na condição de contribuinte substituto das omissões de saídas apuradas relativas às mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária - Infração 02.

A exigência do imposto em relação às omissões de saídas apuradas tem lastro no art. 2º, inciso I e art. 23-B, da Lei 7.014/96 c/c o art. 83, inciso I, do RICMS-BA/12, e do inciso I, do art. 13 da Portaria 445/98 - Infração 01 e no art. 8º, inciso II, e art. 23, inciso II, da Lei 7.014/96 - Infração 02. O levantamento fiscal elaborado pelo autuante com todas suas planilhas e demonstrativos foram entregues ao autuado, conforme recibo colacionado à fl. 40.

Convém salientar que o levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, como o realizado nos presentes autos, tem como objetivo conferir as entradas e saídas de mercadorias em confronto com o inventário registrados na escrituração fiscal própria do contribuinte, em um determinado período, e como consequência, no presente processo, na Infração 01, houve a constatação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária, a das operações de entradas, conforme demonstrativos elaborados pelo autuante, cujos resumos encontram-se anexados aos autos e integralmente em CD, fl. 41.

No levantamento quantitativo, além dos dados referentes aos estoques iniciais e finais, são elaborados demonstrativos analíticos, com a indicação das quantidades e dos preços unitários, um relativo às saídas de mercadorias e outro relativo às entradas e um demonstrativo sintético, consolidando os dados constantes nos demonstrativos analíticos, com a apuração das diferenças de estoques e o imposto devido, tudo com base na escrituração e nos documentos fiscais do autuado.

O inventário deve representar o estoque do estabelecimento, de acordo com a contagem física realizada no final do exercício, ou seja, o livro Registro de Inventário tem o objetivo de arrolar as mercadorias, matérias primas e os produtos intermediários e demais materiais existentes no estabelecimento quando do levantamento, que deve ser realizado no final do exercício, para ser consignado no balanço da empresa.

Em sede de defesa o Autuado refutou a acusação fiscal apontando as supostas inconsistências no levantamento fiscal: a) que os estoques inicial e final foram arbitrados; b) saídas amparadas por diferimento do ICMS - Regime Especial do PROAUTO e tem como único cliente a Ford Motor Company do Brasil Ltda.; c) não incidência do ICMS-ST por não enquadramento dos produtos no regime de ST por serem utilizados como matéria prima.

No tocante a alegação de que os estoques inicial e final adotados no levantamento fiscal foram arbitrados, não deve prosperar, tendo em vista que o autuado não apontou de forma inequívoca quais as quantidades e os itens com divergências. Logo, além do levantamento fiscal ter sido realizado com base em sua EFD, uma mera alegação desprovida de suporte probatório não tem o condão de abalar a consistência da apuração, cujo teor lhe fora integral e pormenorizadamente fornecido.

Em relação aos itens “b” e “c”, esta 3ª JJF converteu os autos em diligência para que fosse verificado com base em suas documentação e escrituração fiscal do Autuado se no período fiscalizado, efetivamente, o estabelecimento autuado somente realizou operação de saídas com a Ford Motor Company Brasil Ltda. e, caso fossem constatadas operações de saídas destinadas a empresas, que não à Ford, juntasse aos autos, por amostragem, cópias da comprovação do apurado.

O Autuado informou no resultado da diligência que de acordo com sua escrituração o Autuado promoveu saídas para os seguintes contribuintes: Espumacar da Bahia Industria e Comércio

Ltda., Intertrim Ltda., Pelzer da Bahia Ltda. CNPJ: 02.441.724/0001-04, Dystray Indústria e Comércio EIRELI e Inylbra Indústria e Comércio Ltda.

Esclareceu também o Autuante que o levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias abrangeu somente as operações de aquisições de mercadorias para revenda, tanto no Estado da Bahia, quanto no Estado de São Paulo.

Logo, fica patente nos autos que não deve prosperar a alegação da defesa de que promove saídas exclusivamente para a Ford, bem como que as vendas realizadas no período fiscalizado foram destinadas a utilização como matéria prima ou insumo.

Em suma, consigno que as omissões apuradas decorreram da aplicação de roteiro de auditoria de estoques em devida conformidade com a Portaria 445/98, não se configurando, portanto, como qualquer tipo de arbitramento como sugeriu o defendant. Eis que, o procedimento adotado se alicerça na movimentação dos estoques do defendant no período, devidamente lastreada na documentação e escrita fiscais, cujas operações encontram-se individualizadamente explicitada nos demonstrativos de apuração e de débito.

Concluo pela subsistência das Infrações 01 e 02.

Os itens 03 e 04 da autuação acusa o sujeito passivo de ter promovido entradas no estabelecimento autuado sem o devido registro na escrita fiscal de mercadorias sujeitas a tributação - Infração 03 e de mercadorias não tributáveis - Infração 04, conforme demonstrativos acostados às fls. 28 a 39.

Em sede defesa o Impugnante apresentou duas relações de notas fiscais, uma com operações de mercadorias tributáveis e outra com mercadorias não tributáveis, fl. 65, alegando que, por um erro interno em seus arquivos, foram escrituradas no estabelecimento da empresa de I.E. nº 054.469.462. Explicou que o imposto incidente foi devidamente recolhido pelo referido estabelecimento.

Colacionou também aos autos uma lista de notas fiscais informando que foram canceladas por não terem as operações nelas consignada sido realizadas e pugnou pelo cancelamento dessas infrações.

O Autuante, em sede de informação fiscal asseverou que, depois de examinar a documentação acostas aos em relação às notas fiscais elencadas pela defesa como tendo sido canceladas, constatou que, efetivamente, foram canceladas pelo emitente e, erroneamente incluídas no levantamento fiscal. Informou que elaborou novo demonstrativo de débito excluindo as notas fiscais canceladas da apuração do débito das Infrações 03 e 04 e acostou às fls. 121 e 123 a 128.

No tocante à alegação da defesa de que, diversas notas fiscais arroladas no levantamento fiscal foram escrituradas em outro estabelecimento de sua empresa, assinala que o Impugnante, ao assim se manifestar, confessa expressamente o cometimento das infrações, objeto desses dois itens da autuação, ou seja, as referidas notas fiscais não foram escrituradas no estabelecimento autuado.

Depois de examinar os elementos que emergiram do contraditório em torno da acusação fiscal envolvendo as Infrações 03 e 04, constato que assiste razão ao Autuante no que diz respeito a exclusão do levantamento fiscal as notas fiscais que foram comprovadamente canceladas.

Observo também que não deve prosperar a tese do Impugnante para que sejam considerados os registros das notas fiscais destinadas ao estabelecimento autuado que por erro em seus arquivos foram escrituradas em outro estabelecimento da empresa, assinalando que o imposto foi recolhido por este estabelecimento.

Não há razão para compactuar com o entendimento da defesa, ante a indiscutível autonomia dos estabelecimentos no âmbito do ICMS, preconizada que é expressamente pela legislação de regência. É induvidosa a repercussão deletéria na apuração do ICMS do estabelecimento autuado, se as mercadorias, de fato, nele ingressaram e a escrituração dessas entradas foram efetuadas em estabelecimento distinto.

Entendo ser irremediável o procedimento adotado pelo Autuado e não deixa dúvida de que, em relação a essas mercadorias resta devidamente caracterizado o cometimento da obrigação acessória que visa manter o controle pelo fisco das operações realizadas pelos contribuintes do imposto.

Ademais, não estar a se tratar de exigência do imposto, e sim, com já dito, de sanção por nítido descumprimento de obrigação acessória.

Nestes termos, acolho o novo demonstrativo contemplando a exclusão das notas comprovadamente canceladas elaborado pelo Autuante e acostada às fls. 121 e 123 a 128, que reduz o valor da Infração 03 para, R\$51.845,82 e para R\$106.150,18, a Infração 04.

Assim, concluo pela subsistência parcial das infrações 03 e 04.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 278996.0010/16-2, lavrado contra **PELZER DA BAHIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$143.533,13**, acrescido das multas de 100% sobre R\$89.933,04, e 60% sobre R\$53.600,09, previstas, respectivamente, no inciso III e no inciso II, alínea “e”, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$157.996,00**, previstas, respectivamente, nos incisos IX e XI, do art. 42, da referida Lei, com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de fevereiro de 2018.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA

MARCELO MATTEDI E SILVA - JULGADOR