

A. I. N° - 299430.0011/18-7
AUTUADO - MD MATERIAL HOSPITALAR EIRELI
AUTUANTE - JORGE LUIZ SANTOS DA COSTA
ORIGEM - INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 06/06/2019

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0112-03/19

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques, constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 17/09/2018, refere-se à exigência de R\$244.771,43 de ICMS, acrescido da multa de 100%, em razão da falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, em exercícios fechados (2014 e 2015).

O autuado apresentou impugnação às fls. 41 a 53 do PAF. Comenta sobre a tempestividade da defesa e diz que a legislação tributária, preconiza que deverá o Auto de Infração identificar o infrator, descrever a infração com clareza, indicar os dispositivos legais dados por infringidos e capitular a penalidade. O cumprimento destes requisitos tem como finalidade assegurar ao autuado o direito constitucionalmente previsto da ampla defesa, isso porque nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional:

Ressalta que por expressa prescrição do mencionado art.142 do CTN, o lançamento é realizado por meio de ato vinculado da Administração Pública, o que significa não haver discricionariedade na sua realização. Diz que, no mesmo sentido, a legislação estadual, no artigo 18 do RPAF/BA, Decreto Estadual 7.629/99, dispõe que é nulo o lançamento de ofício que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator;

Entende que resta claro que não se encontram atendidos todos os requisitos impostos pela legislação tributária no presente Auto de Infração, e que está diante de uma confusão no lançamento tributário. É que o demonstrativo atribuído ao exercício de 2014 tem seus valores de omissão de saídas e de imposto devido lançados como sendo relativos ao exercício de 2015.

Da mesma forma, o demonstrativo atribuído ao exercício de 2015 tem seus valores de omissão de saídas e de imposto devido lançados como sendo relativos ao exercício de 2014. Verificou que o trabalho apresenta-se confuso, baseado em premissas equivocadas, lastreado em informações colhidas imprecisamente, sem observação atenta dos documentos, enfim, um trabalho que terminou produzindo um resultado impreciso.

Afirma que em situação análoga, o Conselho de Contribuintes do Estado do Rio de Janeiro, em sessão plena, proferiu decisão de clareza solar a qual transcreve a ementa. Por essas razões que, de pronto, invoca a nulidade do lançamento, por falta de elementos capazes de determinar, com segurança, a ocorrência das infrações elencadas na peça acusatória.

Caso ultrapassadas as nulidades, informa que identificou diversas falhas nos demonstrativos que sustentam o levantamento.

Quanto ao exercício de 2014, alega que os produtos foram contados sem agrupamento, uma vez que o mesmo produto foi movimentado por um código na entrada e por outro na saída, conforme exemplos que citou. A partir do entendimento, produto a produto, apresenta os ajustes que entende serem necessários.

Diz que o produto CÓDIGO 23 - DESFIBRILADOR LIFE 400 FUTURA - SEMI AUTOMATICO BASICO teve uma única entrada de 4 unidades no exercício. As demais unidades lançadas no mesmo código foram referentes a 63 unidades de IGLUCAIXA DE 05 LTS P/ ALIMENTO, entradas no mês 06/14, produto que não tem saída por ser caixa térmica para acondicionamento de medicamentos que precisem ser transportados resfriados. Afirma que a diferença fica de 4 unidades, ao preço médio de R\$ 3.972,55 com base de cálculo de R\$ 15.890,20.

Sobre o produto CÓDIGOS 1 e 3 - HTLV 1/2 COPNFIRMATORIO WESTERNS BLOT COM 36 TESTES, alega que a entrada total é de 63 unidades, que saíram pelo código 11018, no total de 65 unidades. Diz que não existe omissão de saídas deste produto, e sim, entradas sem documentação comprobatória de 2 unidades.

Em relação ao produto CÓDIGO 4060100161- MYCOFAST SCREENING EVOLUTION 3 KIT TRIAGEM 35 TESTES, alega erro de classificação na entrada de 33 unidades, quando foi utilizado o código do fornecedor. Saíram 27 unidades pelo código 12098, restando um saldo de omissão de 6 unidades, ao preço médio de R\$ 419,20, base de cálculo R\$ 2.515,20. Diz que as saídas ocorreram pelo Código 4664, com 296 unidades. Cotejando com as entradas de 232 unidades o resultado será uma omissão de entradas de 64 unidades

Produto CÓDIGO – TREA - TRIGLICERIDES ENZIMATICO LIQUIDO. Alega que as saídas ocorrem pelo código 5546, no total de 240 unidades, que cotejadas pelas entradas de 245 unidades restam 5 unidades de omissão de saídas ao preço médio das últimas saídas de R\$ 278,17, base de cálculo R\$ 1.390,85.

Produto CÓDIGO LT12-000L – PROCESSADORA AUTOMATICA LX - IT 2. Diz que a saída de uma unidade ocorreu pelo código 11649, zerando a omissão.

Produto CÓDIGO 921.7852-0 - COMPRESSOR DE AR CSL10BR/100L MM2CV2P60HZ110/220V BRAVO. Diz que a saída de 8 unidades ocorreu pelo código 11955, zerando a omissão.

Produto CÓDIGO - 40GAIASD220V - AUTOCLAVE STERMAX DIGITAL 40 LITROS 220 GAL. Alega que a saída de 4 unidades ocorreu pelo código 11003, zerando a omissão.

Produto com o CÓDIGO - 00000000 - CONJ. ODONTOLOGICO ATHENAS LIFE S. Afirma que a saída de 2 unidades ocorreu pelo código 11388, zerando a omissão.

Produto CÓDIGO – 1219 - Gluc Up 75 gramas sabor Limão, frasco de 300ml. Diz que as saídas ocorrem pelo código 3500, no total de 2.840 unidades, que cotejadas pelas entradas de 3.844 unidades restam 1004 unidades de omissão de saídas ao preço médio das últimas saídas de R\$ 3,71, base de cálculo R\$ 3.724,84.

Produto CÓDIGO – 1218 - Gluc Up 75 gramas sabor Laranja frasco de 300ml. Informa que as saídas ocorrem pelo código 6273, no total de 2.547 unidades, que cotejadas pelas entradas de 3.797 unidades restam 1250 unidades de omissão de saídas ao preço médio das últimas saídas de R\$ 3,70, base de cálculo R\$ 4.629,00.

Acrescenta que após as retificações o valor das omissões de saídas para este exercício passa a ser de R\$ 174.254,01 com ICMS 17% no valor de R\$ 29.623,17, conforme demonstrativo que anexou à defesa, valor este reconhecido.

Quanto ao exercício de 2015, alega que dois produtos foram movimentados por um código na entrada e por outro na saída:

1. CÓDIGO – 140500 - ESPOROFAR G. STEAROTHERMOPHILUS/FITA - L/V: A 4556 JAN 2017. A omissão de saídas de 40 unidades é zerada pelos produtos saídos pelo código 13348, 40 unidades.
2. CÓDIGO – 2488 - BOLSA COLETORA DE URINA ADULTO 2L -PCT C -100 UNID MEDSONDA. Alega que este produto foi “contado” a mais na entrada referente à nota fiscal 26123 que registrava, por erro de conversão na unidade de medida, a entrada de 2.000 unidades quando o certo seria de 200 unidades. A omissão de saídas deve ser reduzida de 1.800 unidades, ficando em 200 unidades. Pode-se observar o erro no quadro, que representa a contagem feita pelo fisco, onde o preço médio da entrada referente à nota fiscal em referência fica em R\$ 0,31, totalmente dispare das demais aquisições, em valor cem vezes maior. Cópia das notas fiscais demonstram que a entrada na NF 26123 era de 2.000 unidades e na nota 25805 era de pacote com 100 unidades.
3. CÓDIGO - CL7000190 - SISTEMA DE BIOQUIMICA SBA 200 NS 454 LOTE 150809. Diz que a omissão de saídas de 1 unidade é zerada pelo produto saído pelo código 15170, 1 unidade.
4. CÓDIGO 23 - IGLUCAIXA DE 05 LTS P/ ALIMENTO. Material de embalagem para produtos que precisem ser transportados com refrigeração. Não apresentam saída. Não pode ser contado como mercadoria para fins de comercialização, devendo ser excluído do levantamento.

Afirma que a base de cálculo para este exercício deve ser retificada para R\$ 255.527,57, com ICMS de (17%) R\$ 43.439,67, valor este reconhecido.

Por fim, alega que a metodologia falha aplicada pela fiscalização originou a apuração de valores indevidos. Frente à ausência de elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração, os quais devem e precisam restar provados, é nulo o auto de infração, devendo tal qualidade lhe ser atribuída pela autoridade administrativa, sob pena de vê-la decretada pelo Poder Judiciário.

Pede que seja acolhida a preliminar de nulidade do presente auto de infração por se encontrar em desconformidade com o dispositivo do art. 18, IV, alínea “a” do RPAF/BA. Subsidiariamente, pleiteia pela improcedência parcial do citado auto de infração pelos argumentos de fato e de direito apresentados, nos valores reconhecidos.

O autuante presta informação fiscal às fls. 65 a 67 dos autos. Diz que o levantamento fiscal foi realizado com base na Escrituração Fiscal Digital (EFD) e nas Notas Fiscais Eletrônicas (NF-e) constantes no banco de dados da SEFAZ-BA, tendo resultado no presente auto de infração com valor total de R\$ 564.482,52, em razão de omissão de saídas de mercadorias apuradas através de levantamento quantitativo de estoque.

Quanto ao pedido de nulidade da autuação fiscal, afirma que no presente Auto de Infração constam os elementos previstos no artigo 39 do RPAF-BA/99. Diz que o autuado realizou operações relativas à circulação de mercadorias (art. 2º, inciso I, da Lei Estadual 7.014/96), tendo sido apurada a omissão de saídas dessas mercadorias, e o imposto foi calculado conforme estabelece o art. 23-B da citada Lei, combinado com o artigo 83, inciso I, do Regulamento do ICMS, e em atendimento ao disposto da Portaria Sefaz 445/98.

Informa que foram entregues demonstrativos nos quais consta o detalhamento do citado levantamento (fls. 35 a 37). Além disso, consta neste Auto de Infração cópias das EFDs e das notas fiscais eletrônicas do contribuinte (fl. 33), escrituração esta de competência exclusiva do contribuinte.

Quanto ao mérito, afirma ser difícil a fiscalização aceitar o agrupamento de mercadorias que propõe o defendente, em razão da gritante diferença entre as descrições dos itens. Por exemplo, o produto “HTLV ½ copnfirmatorio westerns blot com 36 testes”, cujo código é 01 e 03, seria o mesmo produto com a descrição “Kit, dosagem para detecção de anti corpos HTLV I-II biomrdicas – 65.05.19.00010390-0”, com código 11018. No exercício de 2015 que ele diz que o produto

“esporofar *G. stearothermophilus*/fita”, código 140500, seria o mesmo que “bioindicador esporofar *geobacillus stearothermophilus* c100 tiras”, código 13348.

Diz que outra situação é que ele acusa usar o mesmo código para dois itens diferentes. Pergunta: qual deles é o verdadeiro?

Ressalta que, na sua conclusão, o contribuinte alega que foi a metodologia aplicada a causa da apuração de valores indevidos. Ou seja, o autuado trata seu estoque de maneira descontrolada, mas a causa das omissões é da fiscalização. Diz que o defendente reconhece débito com o Estado, mas, até então, não se prontificou a pagar.

Submete à análise do Consef para adotar as providências que julgar aplicáveis à situação.

VOTO

O defendente afirmou que a legislação tributária preconiza que deverá o Auto de Infração identificar o infrator, descrever a infração com clareza, indicar os dispositivos legais dados por infringidos e capitular a penalidade. O cumprimento destes requisitos tem como finalidade assegurar ao Autuado o direito constitucionalmente previsto da ampla defesa.

Observe que em relação ao lançamento, a autoridade administrativa que constituir o crédito tributário pelo lançamento, deve identificar o sujeito passivo e propor a aplicação de penalidade cabível (art. 142 do CTN), e de acordo com o art. 39, inciso I do RPAF/BA, o Auto de Infração conterá a identificação, o endereço e a qualificação do autuado. No caso em exame, o autuado está devidamente identificado à fl. 01 do PAF, constando a sua inscrição estadual, CNPJ, e endereço, inexistindo qualquer dúvida quanto à sua qualificação.

O autuado alegou que o demonstrativo atribuído ao exercício de 2014 tem seus valores de omissão de saídas e de imposto devido, lançados como sendo relativos ao exercício de 2015. Da mesma forma, o demonstrativo atribuído ao exercício de 2015 em seus valores de omissão de saídas e de imposto devido, lançados como sendo relativos ao exercício de 2014. Suscitou a nulidade do presente Auto de Infração, alegando existência de vícios capazes de aniquilar sua validade.

Quanto a esta alegação, observe que a autuação fiscal está embasada nos demonstrativos elaborados pelo autuante (fls. 12 a 32 dos autos), onde se constata que foi indicado o período fiscalizado, por isso, entendo que deve ser superado o equívoco apontado pelo defendente quando da transposição dos valores para o demonstrativo de débito, considerando que o total da autuação fiscal ficou inalterado. O autuado entendeu os cálculos, se defendeu e apresentou impugnação ao lançamento, tratando dos fatos que ensejaram a exigência fiscal, citando parcelas que entende serem computadas com inconsistências, se referindo a cada exercício do levantamento quantitativo de estoques.

O levantamento fiscal foi efetuado sob o comando de uma Ordem de Serviço, e não se constatou motivo para entender que houve cobrança em duplicidade. Não houve prejuízo ao defendente, porque a indicação das infrações e a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foram efetuadas de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

Assim, concluo que não deve ser decretada nulidade da autuação; o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV, do art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

No mérito, o presente Auto de Infração trata da falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e,

consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em exercícios fechados (2014 e 2015).

O autuado alegou que no levantamento fiscal, os produtos foram contados sem agrupamento, uma vez que o mesmo produto foi movimentado por um código na entrada e por outro na saída, conforme exemplos que citou. A partir do entendimento, produto a produto, afirmou que deveriam ser realizados os ajustes.

O autuante afirmou ser difícil a fiscalização aceitar o agrupamento de mercadorias que propõe o defendente, em razão da gritante diferença entre as descrições dos itens. Citou como exemplo, o produto “HTLV 1/2 confirmatório westerns blot com 36 testes”, cujo código é 01 e 03, seria o mesmo produto com a descrição “Kit, dosagem para detecção de anti corpos HTLV I-II biomédicas – 65.05.19.00010390-0”, com código 11018.

Disse que no exercício de 2015, o autuado informou que o produto “esporofar *G. stearothermophilus*/fita”, código 140500, seria o mesmo que “bioindicador esporofar *geobacillus stearothermophilus* c100 tiras”, código 13348. Informou que outra situação, é que o Contribuinte utiliza o mesmo código para dois itens diferentes.

Verifico que a determinação constante no inciso III, do art. 3º da Portaria 445/98, é no sentido de que, se diversas mercadorias podem ser identificadas nos documentos e livros fiscais do autuado com várias denominações, vários subgrupos ou diversas referências, se apura a possibilidade de realizar o levantamento quantitativo, fazendo agrupamento de mercadorias, reunindo num mesmo item todas as espécies de mercadorias afins.

Entretanto, foi esclarecido pelo autuante que se trata de mercadorias distintas e, portanto, os itens deram entrada e saída no estabelecimento com a descrição e códigos completos, distinguindo-se uns dos outros, e o autuado reconhece que produtos foram movimentados com um código na entrada e outro na saída.

Verifico que o levantamento fiscal efetuado, indica as mercadorias de forma individualizada com os correspondentes códigos e referências, ou seja, trata-se de mercadorias distintas. Nos exemplos citados pelo defendente, a descrição das mercadorias está completa, conforme quadro que elaborou. Dessa forma, todos os itens deram entrada e saída no estabelecimento com a descrição e códigos completos, distinguindo-se uns dos outros, e a prova disso é que tanto nos arquivos eletrônicos, que serviram de base para a apuração do levantamento de estoque, quanto o livro Registro de Inventário as mercadorias se distinguem, é desnecessário fazer agrupamento de mercadorias.

Se o contribuinte utilizou mais de um código para a mesma mercadoria, não observou o que a legislação determina. Como o autuante informou, os elementos constitutivos do débito apurado, foram levantados através dos dados constantes dos Arquivos referentes à EFD (Escrituração Fiscal Digital), e Notas Fiscais Eletrônicas, e o defendente precisaria adotar todas as providências no sentido de corrigir o erro alegado na EFD, criando as condições para que a fiscalização fosse realizada sem os mencionados equívocos de escrituração.

Vale salientar, que é responsabilidade exclusiva do Contribuinte a escrituração fiscal digital e a sua remessa ao banco de dados da SEFAZ, devendo espelhar com fidedignidade os documentos fiscais. Em relação a quaisquer inconsistências, equívocos ou divergências, apuradas quando da realização do levantamento quantitativo de estoques, o autuado não providenciou a correção prévia, de acordo com a documentação fiscal. No caso em exame, os elementos apresentados são insuficientes para comprovar as alegações defensivas.

Mantida a exigência fiscal, devendo ser retificadas as datas de ocorrências no demonstrativo de débito, de acordo com o levantamento fiscal às fls. 12 a 32, e quadro abaixo.

DATA DE OCORRÊNCIA	DATA DE VENCIMENTO	BASE DE CÁLCULO	ALÍQ. %	VALOR DO DÉBITO R\$
31/12/2014	09/01/2015	1.016.853,88	17%	172.865,16
31/12/2015	09/01/2016	422.978,06	17%	71.906,27
T O T A L		-	-	244.771,43

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **299430.0011/18-7**, lavrado contra **MD MATERIAL HOSPITALAR EIRELI**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$244.771,43**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de maio de 2019

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA