

PROCESSO - A. I. 232857.0007/18-6
AUTUADA - REVEST BEM COMÉRCIO DE COUROS, PLÁSTICOS E TECIDOS LTDA. - EPP
AUTUANTE - JOSÉ LUCIANO MATURINO DE SOUZA
ORIGEM - DAT NORTE - INFRAZ FEIRA DE SANTANA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 18/01/21

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0169-02/20-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. EXERCÍCIO FECHADO. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Ajustes realizados ao curso da instrução processual modificaram os valores lançados, fazendo com que prevalecesse a omissão de entradas, maior valor monetário. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 27 de setembro de 2016 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$132.450,94, além de multa de 100% pela constatação da seguinte infração:

Infração 01. **04.05.02.** Falta de recolhimento do ICMS, relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, e sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas omitidas no mesmo período, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário, no caso sobre as saídas omitidas, no exercício de 2014.

Tempestivamente, a autuada apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 31 a 33, onde, inicialmente, firma ter encontrado divergências que devem ser elucidadas em razão da busca da verdade material dos fatos, indicando ter sido o erro encontrado na maioria dos casos decorrente de informações incorretas ao elaborar o relatório “LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE”, no caso em concreto, erros, nas informações do fator de conversão constante das saídas através dos cupons fiscais, conforme ficará comprovado pelos relatos e documentos a seguir apresentados.

Fala que, inicialmente, e por considerar a razoabilidade administrativa de se apurar, comprovar e relatar mais de oitocentos itens, assim como, a relevância de alguns valores apresentados como infração fiscal que beiram a casa dos centavos, foram selecionados a título de exemplo vinte e seis itens que representam os maiores valores da pretensa omissão apurada pelo autuante, sobre os quais passa a comentar.

A respeito do produto “COD 10 - Laminado D20 1 CM”, pode verificar que no cupom nº 021090 de 24/01/2014 em anexo, consta o registro da saída de cinco unidades do produto no valor total de R\$ 160,45 e valor unitário de R\$ 32,09. No cupom 021140 do dia 25/01/2014 em anexo, observa o registro da saída de quatro unidades do mesmo produto no valor total de R\$ 28,24 e valor unitário de R\$7,06.

Rememora que no dia 24/01, no cupom nº 021090, foram vendidas cinco “placas” de cinco metros totalizando vinte e cinco metros do produto ao preço unitário de R\$6,41, havendo de ser considerado o erro pois, um produto comercializado a um preço unitário de R\$32,09 no dia 24/01 não pode ser comercializado no dia seguinte a um preço unitário de R\$7,06. As informações acima comprovariam de forma irrefutável que houve, de fato, erro na informação da quantidade comercializada, podendo a real situação do produto em razão das informações acima postadas ser resumida da seguinte forma:

Quantidades informadas no Auto de Infração: 568,50 m.

Quantidades saídas reais após conversão: 1.180,50 m.

Omissão apurada: 0,00 m.

Aponta que os demais produtos abaixo relacionados, apresentam o mesmo erro na conversão das quantidades, podendo ser comprovados através dos resumos e documentos fiscais anexados à impugnação fiscal no DOC 02:

COD 11 - Laminado D20 2 CM COD 12 - Laminado D20 3 cm.

COD 1344 - Plástico Transparente 0,10.

COD 1345 - Plástico Transparente 0,20.

COD 1346 - Plástico Transparente 0,15.

COD 1365 - Entretela 10cm branco.

COD 1396 - Acrilon 100 G x 2,20 m.

COD 1397 - Acrilon 100 G x 2,50 m.

COD 1400 - Acrilon 150 G x 2,50 m.

COD 1410 - Entretela 10cm bege.

COD 17 - Laminado D28 1 cm.

COD 18 - Laminado D28 2 cm.

COD 19 - Laminado D28 3 cm.

COD 2402 - Ilhos Redondo 28mm cromado

COD 2552 - Ilhos Quadrado 28mm cromado

COD 2851 - Percinta Elastica

COD 2855 - Velcron 50mm Preto

COD 3108 - Lona Preta / Branco 6 x50 150 Micras 32 Kg.

COD 3622 - Laminado D28 Selado 3 cm.

COD 3748 - Lona 6 x100 Preta 200 Micras 60 kg.

COD 4439 - Tubo Trilho 28mm cromado.

COD 4507 - Laminado D28 Selado 2 cm.

COD 5318 - Grampo 80/8 Air Fix (cx. 10.000 unid.).

COD 5319 - Grampo 80/10 Air Fix (cx. 10.000 unid.).

COD 6623 - Laminado D20 Selado 3 cm.

Para fins de comprovação, diz constar anexa à presente impugnação, mídia magnética, com os arquivos de nome “02 03 REVEST BEM579Q.txt” que discrimina todos os “cupons fiscais” emitidos no período, assim como o arquivo de nome “02 02 Saídas Reais por Produto”, com o resumo das operações realizadas referente aos produtos acima relacionados onde estão discriminadas a data da operação, o código do produto, o número do cupom fiscal e ou, da nota fiscal, a quantidade, e o fator de conversão utilizado, e por fim, a quantidade real comercializada.

Finaliza, solicitando sejam acatadas as modificações efetuadas no “LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE - (AJUSTADO)”, em anexo (DOC. 03), por ter comprovado a não existência da infração relatada e por representar a mais lidima justiça.

Em vista de todo o exposto, requer sejam acatados os ajustes acima relatados e, por conseguinte, o reconhecimento da inexistência da suposta infração, pelos motivos supra aduzidos.

Informação fiscal prestada pelo autuante, à fl. 159, aponta que “ao contribuinte foi apresentado os 1ºs Termos de Intimação para Apresentação de Livros, Documentos Fiscais e para Correção de Arquivos Magnéticos da EFD, em 12/07/2018, sendo este listando diversas irregularidades e

inconsistências a serem sanadas, dentro do prazo legal de 30 (trinta) dias; passados mais alguns dias desse prazo, fiscalizado solicitou autorização para transmissão dos arquivos EFD RETIFICADOS, deferimos o pedido em 13/09/2018, conforme Recibo de Solicitação de Retificação. Com os arquivos EFD, considerados retificados, procedemos o roteiro de estoques”.

E prossegue: “*na busca da verdade material dos fatos e amparado pelo amplo direito de defesa, após constatados os erros, mesmo após concedido prazo de 30 (trinta) dias para retificação dos arquivos EFD, opinamos por conceder ao contribuinte a reabertura do prazo, com mais 30 (trinta) dias, para retificá-los, conforme estabelece o convênio 143/2006 e Ato COTEPE/ICMS 09/2008, de 18/04/2008”.*

O sujeito passivo foi cientificado, na forma do documento de fls. 163 e 164, no qual consta a observação de “...*FICANDO REABERTO PRAZO DE 30 (TRINTA) DIAS PARA SE MANIFESTAR E CORRIGIR OS ERROS APRESENTADOS*”, todavia não se manifestou, sendo o feito encaminhado para instrução e julgamento em 20/02/2019.

Tendo sido constatado, durante a instrução, através do documento de fl. 165 ter o contribuinte retificado os arquivos da EFD em 10/01/2019, diante da constatação de não ter o órgão preparador, atentado para a totalidade do teor da diligência anteriormente solicitada, consubstanciada na ausência de ciência ao contribuinte dos novos demonstrativos elaborados quando da informação fiscal, despachou o processo para fins de julgamento, tornando o cumprimento da mesma incompleto, sendo o feito encaminhado em nova diligência para tal fim (fl.166).

Em cumprimento de tal determinação, o autuante intimou o contribuinte a apresentar documentos (fl. 170), cientificado pessoalmente em 29/10/2019, o que motivou, após inconsistências apontadas em relatório de fls. 171 a 173, nova retificação de EFD por parte do sujeito passivo, à vista do documento de fl. 174, datada de 29/11/2019, o que ensejou a informação fiscal de fl. 175, na qual o autuante, salienta que durante esta ação fiscal, o autuado retificou os arquivos magnéticos (EFD), em 13/09/2018 e 13/01/2019.

Da análise da mesma, especialmente a transmitida em 10/01/2019, tendo constatado a persistência de inúmeras inconsistências nos arquivos, prontamente, apresentou o Relatório de Auditoria, listando as inconsistências nos documentos transmitidos e, mais uma vez, em busca da verdade material dos fatos e amparado pelo amplo direito de defesa do contribuinte, em 29/10/2019, formalizou a concessão de mais trinta dias para retificação, através de Termo de Intimação, em anexo.

Lembra que em 29/11/2019, os novos arquivos foram transmitidos, e após analisá-los, verificou ainda persistirem inconsistências entre os indicativos das unidades, as quais deveriam constar: peças, kg, metros etc., ao invés dos indicados como uma unidade, as quais, por sua vez, são diferentes das Notas Fiscais que deram origem aos lançamentos, não havendo, por conseguinte, os registros 0220 correspondentes aos fatores de conversão; com isso as apurações dos estoques foram consideradas como de 1 para 1, sem fator de conversão.

Efetuou, então, novo levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercício fechado, considerando as mesmas mercadorias anteriormente escolhidas, tendo apurado a falta de recolhimento do imposto decorrente de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, no valor R\$168.352,81 e em valor superior às de entradas, apuradas em R\$148.030,24, com ICMS apurado, aplicando-se uma alíquota de 17%, no valor histórico de R\$28.619,98.

Conclui no sentido de que, mais uma vez, na busca da verdade material dos fatos e amparado pelo amplo direito de defesa do contribuinte, mesmo após constatadas as inconsistências, nos arquivos transmitidos em 10/01/2019, e após ter concedido prazo de trinta dias para sua retificação, ocorrida em 29/11/2019, estes ainda apresentaram inconsistências, sendo desta vez, contornáveis, conforme acima mencionado, tendo apurado ICMS a recolher no valor de R\$ 28.619,98 (vinte e oito mil, seiscentos e dezenove reais e noventa e oito centavos) e opina para que o mesmo seja julgado procedente.

Sem que o sujeito passivo fosse notificado do teor dos novos demonstrativos, conforme determinação do artigo 127 do RPAF/99, em 26/12/2019 o órgão preparador encaminhou o feito para o CONSEF, o que ensejou a determinação de realização de nova diligência, com o fito de cientificar o contribuinte, bem como adequar o levantamento à nova redação da Portaria 445/98, através da edição das Portarias 159/2019 e 01/2020 (fls. 180 e 180-v).

O autuante, obedecendo ao teor da determinação da diligência, aplicou o percentual de 1,38% a título de perdas, apurando omissão de saídas de mercadorias tributadas de R\$127.283,42, e omissões de entradas de mercadorias no valor de R\$148.030,24, alterando o lançamento para a cobrança do maior valor apurado, a saber, as omissões de entradas, no montante de R\$25.165,14, de acordo com demonstração contida na mídia encartada à fl. 185.

Cientificado na forma do Aviso de Recebimento dos Correios de fl. 187, o contribuinte não se manifestou.

VOTO

O lançamento constitui-se em uma infração arrolada pela fiscalização, objeto de impugnação parte da empresa autuada.

Verifico que o sujeito passivo foi intimado acerca do início da ação fiscal através da lavratura de Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos em 12/07/2018 (fl. 05), com ciência pessoal por preposto do mesmo.

A memória de cálculo da autuação se encontra às fls. 06 a 28 dos autos.

O autuante, quando do lançamento, descreveu com precisão a infração cometida, apontando a conduta praticada pelo contribuinte, e tida como contrária à norma legal, os artigos infringidos, a previsão da multa sugerida, os prazos para interposição de defesa, ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida nos artigos 142 do CTN e 39 do RPAF/99, preenchendo, pois, todos os requisitos de validade sob o aspecto formal.

A empresa autuada compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou o aspecto da infração que entendia lhe amparar, trazendo fatos e argumentos que ao seu entender elidiriam a mesma, e exercendo sem qualquer restrição o contraditório.

Inexistindo questões preliminares a serem analisadas, adentro no mérito, em relação ao qual, a infração objeto da autuação resultou da aplicação de Levantamento Quantitativo Por Espécie de Mercadorias em Exercício Fechado, sendo apuradas omissões de entradas e de saídas para o exercício de 2014, lançado o valor de maior representação monetária, no caso, as saídas.

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

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

Assim, o procedimento fiscal que redundou no lançamento, pode ser resumido em uma fórmula das quantidades físicas de entradas e saídas de cada mercadoria no exercício, bem como daquelas existentes nos estoques inicial e final (estoque inicial + entradas – estoque final = saídas reais), sendo que o resultado da equação deve ser comparado com as quantidades da mesma mercadoria

saídas do estabelecimento por meio de notas fiscais, a fim de se verificar a ocorrência, ou não, de diferenças nas entradas ou nas saídas de mercadorias.

Daí podemos ter três resultados. Se for zero, inexistem diferenças; se positivo, verifica-se omissão de saídas; caso negativo há omissão nas entradas de mercadorias.

Passo, pois, à análise dos argumentos defensivos de forma específica, uma vez que o exame, demanda apenas e tão somente, análise do aspecto material, vez se tratar de questão eminentemente fática, e conseqüentemente, necessitar da produção da fundamental e essencial prova.

Em sede defensiva, o contribuinte se insurgiu quanto a aspectos do levantamento realizado, apontando equívocos existentes, o que ensejou a abertura da possibilidade de retificação da EFD anteriormente apresentada e processada, nos termos da Cláusula décima terceira, § 8º, do Ajuste SINIEF 02/2009: “§ 8º No interesse da administração tributária e conforme dispuser a legislação da unidade federada, a retificação da EFD nas situações de que tratam os incisos I e II do § 7º poderá produzir efeitos”.

Assim, com a retificação da EFD, realizada em duas oportunidades, na busca da verdade material, foram ajustados os equívocos ali presentes, se aproximando ainda mais da efetiva ocorrência dos fatos narrados na autuação.

Após duas diligências saneadoras, a conclusão do autuante foi a de que as omissões de saídas haviam sido sobrepujadas pelas omissões de entradas, motivo pelo qual, em atenção ao próprio dispositivo normativo, contido na Portaria 445/98, resultou em débito de R\$25.165,14 não contestado pelo contribuinte, sendo esta a redação dos artigos 12 e 13 do mencionado diploma:

“Art. 12. Detectando-se, mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias, omissão tanto de entradas como de saídas, a análise dos elementos e a adoção das providências fiscais recomendáveis nessas circunstâncias deverão ter em vista as disposições formuladas nos artigos anteriores desta Portaria.

Art. 13. No caso de existência tanto de omissão de entradas como de saídas de mercadorias, duas situações, pelo menos, podem ocorrer:

I - o valor da omissão de saídas é maior do que o da omissão de entradas: nesse caso deve ser cobrado o imposto relativo às operações de saídas omitidas com a multa correspondente, que absorve a penalidade relativa à falta de escrituração das entradas;

II - o valor da omissão de entradas é maior do que o da omissão de saídas, caso em que:

a) deve ser exigido o ICMS correspondente às operações de saídas anteriormente realizadas pelo contribuinte sem emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem lançamento do imposto na escrita, com base no preceito legal de que a falta de contabilização de entradas de mercadorias autoriza a presunção da ocorrência daquelas operações sem pagamento do imposto;

b) a base de cálculo é o valor da omissão de entradas, por ser maior do que o valor da omissão de saídas, considerando-se este incluído no valor a ser tributado;

c) para efeitos de determinação da base de cálculo de que cuida a alínea anterior, deverá ser observado o inciso II do art. 23-A da Lei nº 7.014/1996;

d) a multa aplicável é a prevista para a prática de omissão de receita apurada mediante levantamento quantitativo, ficando absorvida por esta a multa pelo descumprimento da obrigação acessória;

e) apesar de ter havido omissão de saídas, mas tendo em vista ser o valor da omissão de entradas superior ao das saídas, e considerando que a exigência do tributo é feita neste caso em função do valor da presunção de receitas relativas a operações não contabilizadas, tendo como base de cálculo o valor da omissão de entradas, a verificação da omissão de saídas deve ser também consignada, expressamente, tanto no Auto de Infração como no Termo de Encerramento

de Fiscalização, fazendo-se juntada dos papéis de trabalho a ela correspondentes, demonstrando as quantidades, os preços e a apuração do valor da omissão de saídas, para que sirvam como elementos de prova”.

A título de esclarecimento, tal fato não vem a se constituir de forma alguma, em mudança de fulcro da autuação, e permite a plena aplicação dos artigos 140 (o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas) e 142 (a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária) do RPAF/99.

Frente a tais argumentos, voto pela procedência parcial do Auto de Infração em R\$ 25.165,14.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232857.0007/18-6** lavrado contra **REVEST BEM COMÉRCIO DE COUROS, PLÁSTICOS E TECIDOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento imposto no valor de **R\$25.165,14**, acrescido da multa de 100% prevista no artigo 42, inciso III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 02 de setembro de 2020.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR