

A. I. Nº - 120018.0002/18-8
AUTUADO - SEMP TOSHIBA S. A.
AUTUANTES - ADILENE VIEIRA TEIXEIRA AMARAL, JOÃO ROBERTO DE SOUSA e
- AIDIL ISABEL DE SOUSA
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 28/12/2020

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0172-01/20VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatação de diferenças tanto de entradas omitidas como de saídas através de auditoria de estoques, sendo correta a exigência do imposto, com base no maior valor não declarado (saídas). Efetuada correção no cálculo do imposto devido. Negado o pedido de diligência. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado, foi lavrado em 29 de março de 2018, e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$2.040.431,55, além de multa de 100%, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01. **04.05.02.** 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 saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado (2014).

Enquadramento Legal: art. 2º, I e art. 23-B, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 83, I, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012; e art. 13, I, da Portaria nº 445/98. Multa aplicada: art. 42, III, da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte tomou ciência do Auto de Infração em 04/04/18 e ingressou tempestivamente com defesa administrativa em 04/06/18, peça processual que se encontra anexada às fls. 42 a 55. A Impugnação foi formalizada através de petição subscrita por sua advogada, a qual possui os devidos poderes, conforme instrumento de substabelecimento e procuração, constantes nos Autos às fls. 57 a 59.

Em sua peça defensiva a Impugnante inicialmente faz uma síntese da autuação.

Em seguida contesta a autuação, alegando que a primeira falha, e que ocasiona a maior diferença quantitativa de mercadorias, diz respeito as operações de remessa e retorno de mercadorias para armazém geral.

Diz que ao analisar os demonstrativos correspondentes às notas fiscais de entrada e de saídas elaborados pela fiscalização, constatou que as omissões apontadas decorrem essencialmente da inclusão, neles, das operações de remessa e retorno de mercadorias para armazéns gerais realizadas no decorrer do exercício de 2014.

Entende que, ao contrário do que presumiu a fiscalização, essas operações com armazéns-gerais ou depósitos fechados não podem ser consideradas no quantitativo, já que não repercutem nos estoques da Impugnante, pois a legislação considera-os uma extensão do estabelecimento. Neste

sentido, apresenta ensinamentos do Prof. Ives Gandra da Silva Martins.

Assinala que a impossibilidade de as operações com armazéns-gerais (e depósitos fechados) repercutirem nos estoques é resultado de sua própria definição, conforme atribuída pelo Pronunciamento Técnico nº 16, do Comitê de Pronunciamentos Contábeis, que traz a colação.

Considera que as operações com os armazéns-gerais (ou depósitos fechados) não afetam os estoques, porque não implicam alteração da propriedade da mercadoria, que continua a fazer parte do patrimônio do Impugnante, como um bem passível de comercialização, em nome próprio, mesmo que esteja em posse de terceiro.

Aduz que as Notas Fiscais inadequadamente consideradas no levantamento quantitativo da Fiscalização, tanto nas entradas (operações de retorno de armazéns-gerais), como nas saídas (operações de remessa para armazéns-gerais) estão identificadas nos demonstrativos denominados “NFS RETORNO DE ARMAZEM GERAL” e “NFS REMESSA DE ARMAZEM GERAL”.

Argumenta também que, para os produtos elencados na tabela à fl. 50 (códigos = 921.916, 919.297, 920.178 e 923.166), os saldos iniciais ou finais considerados pela fiscalização não correspondem àqueles escriturados nos respectivos Livros de Inventário:

Contesta os documentos fiscais listados à fl. 51 (75225, 75240, 75007, 75046, 75047, 75045, 22823, 22822, e 22821), assinalando que são notas fiscais de saídas emitidas para complemento de preço e, portanto, indevidamente considerada no demonstrativo de saídas.

Reclama que os documentos fiscais nºs 75007 e 704 se referem à venda de ativo imobilizado e complemento de ICMS-ST, e, que nesta condição, também não podem ser considerados no levantamento quantitativo de mercadorias como fez a fiscalização.

Alega, ainda, que as quantidades consideradas pela fiscalização como saídas, não conferem com os documentos fiscais nºs 75225 e 75240, e que no exercício de 2014 procedeu à baixa de 1.677 unidades da mercadoria TR949GL, código 917.823, em decorrência de sinistro, não havendo a omissão apontada.

Por fim, argumenta também que não foram considerados pela fiscalização os ajustes nos saldos de estoque efetuados no decorrer do exercício, em razão da constatação de perdas normais de processo.

Entendendo que os fatos e fundamentos apresentados na defesa são suficientes para revelar que o levantamento efetuado pela Fiscalização é incapaz de subsidiar a infração em foco, em razão das inconsistências apontadas, requer a realização de diligência, a fim de se apurar a veracidade dos fatos, citando os artigos 123, §3º, 145, caput, e 150, I, do RPAF/BA.

Ao final, solicita o acolhimento da Impugnação para desconstituir o crédito tributário e determinar o cancelamento do Auto de Infração.

A terceira autuante em Informação fiscal prestada, às fls. 80 a 82, inicialmente afirmando que todas as operações de remessa e retorno de mercadorias para armazéns gerais ou depósitos fechados não só podem como devem ser consideradas no levantamento quantitativo exatamente pela repercussão nos estoques, até porque os armazéns ou depositários a qualquer título apesar de não contribuintes do ICMS, possuem sujeição passiva por responsabilidade tributária.

Menciona que os artigos 460 e 464 do RICMS/BA, aprovado pelo Dec. 13.780/2012 contêm os procedimentos a serem observados nas remessas e retornos de mercadorias realizadas entre empresas, comerciais ou industriais, e armazéns-gerais e depósitos fechados.

Informa que foi feita a correção do estoque inicial do produto de código 920178, RÁDIO C/CD ALI TR8267MP3 de 189 PC para 16 PC. Quanto aos demais itens, diz que não fazem parte do levantamento.

Quanto às notas fiscais de saídas nº 75225 e 75240, aduz que não se referem à complementação de preço; porém reconhece que as notas de nº 75046, 75047, 75045, 22823, 22822 e 22821 referem-se

efetivamente à complementação de preço, tendo sido expurgadas do total das Saídas com Notas Fiscais.

Em relação à nota fiscal de saída 75007, ratifica que se refere à complementação de ICMS/ST, sendo expurgada do levantamento, e pontua que a nota nº 704 é de venda de ativo, não sendo considerada no demonstrativo.

Assinala que as quantidades consideradas pela fiscalização referente às notas fiscais nºs 75225 e 75240 conferem com os respectivos documentos fiscais, conforme Anexo 01.

No que tange às notas fiscais nº 22831 e 75225, diz que apesar de terem sido lançadas no Demonstrativo, não foram discriminadas no Levantamento das Saídas de Mercadorias, mas que agora foram acrescentadas.

Cita que as mercadorias sinistradas, TR949GL código 917823; no exercício de 2014, não fizeram parte do Levantamento de Estoque, e que quaisquer ajustes a serem feitos deverão ser embasados por documentos fiscais.

Salienta que o Convênio ICMS 143/06, de 15/12/2006, instituiu a EFD - Escrituração Fiscal Digital que é um arquivo digital, constituído por um conjunto de escriturações de documentos fiscais e de outras informações de interesse do fisco e substituiu a escrituração e impressão dos livros fiscais. Enfatiza que à época da Portaria nº 445/1998, não existia tal instrumento, que passou a ser obrigatório a partir de 01/01/2009, e que, dessa forma, não poderia fazer menção ao mesmo. Grifa que, com fulcro no art. 248 do RICMS-BA, a EFD não é uma opção e sim de uso obrigatório para os contribuintes do ICMS inscritos no cadastro estadual.

Expõe que um novo Demonstrativo de Estoque é acostado a este processo (Anexo 02) com os ajustes acima detalhados, resultando no montante a ser exigido de R\$2.046.002,09.

Ao final, opina pela procedência do Auto de Infração, e ressalta que caso o CONSEF entenda ser cabível a exigência do ICMS complementar de R\$5.570,54, que determine a lavratura de Auto de infração para este fim.

O autuado, através de sua advogada, apresenta nova impugnação, às fls. 95 a 104, inicialmente esclarecendo que apesar de a movimentação de remessa e de retorno de mercadorias para Armazéns Gerais de fato afetarem a movimentação do estoque, as notas fiscais que refletem tal movimentação só devem ser consideradas, para fins de levantamento quantitativo, na hipótese de o estabelecimento escriturar os estoques em poder do estabelecimento e em poder de terceiros - de forma apartada no Livro de Registro de Inventário, o que diz não ser o caso do autuado.

Expõe que num procedimento de auditoria de estoque, as notas fiscais que de fato são imprescindíveis à averiguação acerca da existência de omissões de entrada ou de saída de produtos industrializados ou comercializados são aquelas que se referem a operações de entrada e saídas reais ou simbólicas que representem circulação jurídica das mercadorias.

Ressalta que apenas na hipótese de adoção de controle apartado dos estoques no Livro de Registro de Inventário se torna necessário movimentar as entradas e saídas para Armazém Geral, como forma de se certificar quanto à adequação das saídas e entradas que efetivamente indiquem circulação jurídica de mercadorias e assim cotejá-las com os respectivos documentos fiscais emitidos no exercício.

Explica que nos casos como o presente, em que não há o controle apartado, levar em consideração as operações realizadas com Armazéns Gerais sempre acarretará em distorções no estoque e, conseqüentemente sempre serão apuradas “omissões” de entrada ou de saída, cuja exigência do tributo ensejará enriquecimento ilícito do Estado.

Acrescenta que as omissões decorrentes do levantamento quantitativo de estoques decorrem de presunção “(relativa!)” de que foram realizadas operações não contabilizadas. Contudo, comenta que essa presunção, por não ser absoluta, não pode subsistir, desde que seja comprovada a

realidade econômica dos fatos.

Na situação em comento afirma que as omissões apontadas decorrem, quase que exclusivamente, do fato de que foram consideradas pela Fiscalização, a movimentação de remessa e retorno para Armazém Geral, a qual não está refletida no Livro de Registro de Inventário, já que a Autuada não controla separadamente os estoques alocados nos armazéns gerias com aos quais realiza operações.

Destaca, a título exemplificativo, os produtos de código nº 917.823 - Rádio Portátil TR949GL; código nº 920.846 - Rádio Portátil TR450; e de código nº 921.925 - Mini Dock Station DMSRI.

Realça que segundo o novo demonstrativo elaborado pelo autuante, o estoque do primeiro produto, em 31/12/2013 somava 12.520 unidades e que, no ano de 2014, teriam ingressado no estoque 30.897 unidades do mesmo produto, totalizando, assim, 43.417 unidades.

Diz que, tendo em vista que o estoque no final do ano de 2014 se encontrava zerado, e que a Fiscalização identificou saídas com nota fiscal de 10.867 unidades, restou supostamente configurada a existência de omissões de saída de 32.550 unidades.

Contudo, assevera que conforme consta da documentação juntada pela autuada, das 30.897 unidades consideradas como ingresso no estoque, 30.891 se referem a operações de retorno de armazéns Gerais localizados neste Estado, ou seja, que no período em referência somente 06 unidades ingressaram juridicamente no estoque da autuada.

Esclarece que apesar do autuante ter reconhecido saídas devidamente documentadas de 10.867 unidades, tem-se que 22 dessas unidades se referem a operações de remessa para Armazém Geral, de modo que as saídas deste produto no exercício de 2014 correspondem a 10.845 unidades.

Da mesma maneira, apresenta às fls. 100 a 102, a contestação dos números para os demais produtos tomados como exemplo.

Ante ao exposto, considera evidente que o demonstrativo elaborado pela Fiscalização não reflete adequadamente a movimentação dos estoques da empresa, razão pela qual afirma que deve ser revisto, para que sejam desconsideradas para tal fim, as notas fiscais de entrada e saída, correspondentes às operações de retorno e remessa para armazéns gerais, respectivamente.

Ressalta que as razões aduzidas, a título exemplificativo, em relação aos produtos acima citados, aplicam-se aos demais produtos indicados no demonstrativo.

Ao final, ratifica a solicitação da realização de diligência com a finalidade de elaboração de novo levantamento, que desconsidere as notas de remessa e de retorno para Armazém Geral.

A terceira autuante, em segunda informação fiscal, às fls. 107 a 111, inicialmente frisa que o autuado esclarece que não há um controle de estoque entre os itens que estão em seu poder e em poder de terceiros, contrariando a Declaração de Estoque apresentada. Enfatiza que a própria recorrente admite que as operações com armazéns gerais, mesmo pertencente ao mesmo grupo econômico, apresentam distorções e que as chamadas omissões são corriqueiras.

Acerca dos assentamentos no livro de Inventário, transcreve o que dispõe o art. 225, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13780/12.

Acrescenta que o sujeito passivo sugere que as notas fiscais de entradas e saídas nas transações com os armazéns gerais devam ser excluídas.

Todavia, aduz que o que norteia o trabalho fiscal é a lei, e através de seus ditames, são examinados os documentos apresentados pelo contribuinte.

Grifa que o fisco não pode furtar-se de analisar os estoques pelo fato de o contribuinte considerar normal a ocorrência de desencontro de quantidades de itens, e que para evitar a exação sobre diferenças porventura existentes, devem ser implantados controles de estoques de acordo com o que prega a lei.

Assinala que reexaminando os levantamentos efetuados e atentando para a informação constante nos arquivos, os autuantes concluíram que os estoques iniciais e finais do autuado devem ser considerados iguais a Zero, haja vista terem sido declarados todos os itens de sua propriedade em posse de terceiros (Anexo 2).

Assim, diz que foi elaborado um novo Demonstrativo de Estoque (Anexo 1) refletindo as transações efetuadas pelo autuado de acordo com os seguintes critérios:

- a) *Estoques Inicial e Final de cada item: Zero*
b) *Todas as operações de entradas no estabelecimento do contribuinte são através dos CFOP:*

1.202 - Devolução de venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros

2.202 - Devolução de venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros

1.906 - Retorno de mercadoria remetida para depósito fechado ou armazém geral

1.949 - Outra entrada de mercadoria ou prestação de serviço não especificada

2.906 - Retorno de mercadoria remetida para depósito fechado ou armazém geral

2.907 - Retorno simbólico de mercadoria remetida para depósito fechado ou armazém geral

2.949 - Outra entrada de mercadoria ou prestação de serviço não especificado

- c) *Todas as operações de saídas do estabelecimento do contribuinte são através dos CFOP:*

5.106 - Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros, que não deva por ele transitar

5.910 - Remessa em bonificação, doação ou brinde

6.106 - Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros, que não deva por ele transitar

6.108 - Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros, destinada a não contribuinte

6.905 - Remessa para depósito fechado ou armazém geral

6.910 - Remessa em bonificação, doação ou brinde

6.949 - Outra saída de mercadoria ou prestação de serviço não especificado

6.949 - Outra saída de mercadoria ou prestação de serviço não especificado

As operações cujo CFOP são 2.907 deveriam ser iguais às do CFOP 6.106, zerando o estoque relativo às mercadorias ali contidas; o mesmo para as de CFOP 5.106 e 1.906.

As operações cujo CFOP são 5.910, 6.108, 6.905, 6.910 e 6.949 deveriam corresponder às de CFOP 1.202, 2.202, 1.949, 2.906 e 2.949.

- d) *Quanto às mercadorias sinistradas, de acordo com os documentos acostados às fls. 70 a 78, verificou-se que o ocorrido foi no ano de 2012 e o pedido de contabilização do prejuízo deu-se em janeiro de 2013. Ademais, o levantamento baseou-se nas entradas e saídas ocorridas e registradas em 2014, não alcançado àquelas.*

Assevera que a exclusão das operações com os armazéns gerais do levantamento, apenas corrobora o ponto de vista do autuado que é o de entender que as transações com tais estabelecimentos são de menor importância e até se confundem, o que contraria o conceito de que cada estabelecimento é autônomo.

Menciona que o artigo 4º da Lei 7.014/92 assinala o momento do início do relacionamento jurídico entre contribuinte e Estado que é a situação descrita na lei, de caráter abstrato, que, quando ocorre em concreto, faz surgir uma obrigação tributária, ou seja, o Fato Gerador do ICMS.

Aduzindo que o RICMS/96 dedica o Capítulo XLVI com treze artigos, do 464 ao 476, especificando, didaticamente, todas as operações entre estabelecimento de contribuinte com destino a armazém geral, considera que o autuado não obteve êxito em comprovar que não omitiu receitas, mesmo que não tenha sido de forma intencional.

Ao final, informa que apresenta um novo Demonstrativo de Estoque após os ajustes procedidos, reduzindo o valor exigido para o montante de R\$1.483.179,07. Opina pela procedência parcial do Auto de Infração.

O autuado, às fls.122/127, apresentou impugnação à segunda informação pontuando que a conduta da fiscalização, consistente em zerar os saldos iniciais dos estoques, conduz a Impugnante a concluir que os prepostos fiscais interpretam a operação de remessa e manutenção de estoques em armazéns gerais como operações que traduzem a translação da propriedade das mercadorias. Diz que apenas nestes casos é possível conceber a desconsideração dos saldos iniciais e finais escriturados nos livros fiscais próprios.

Expõe que a despeito de os armazéns gerais serem considerados pela lei como estabelecimentos responsáveis pelo pagamento do ICMS em relação às operações de venda das mercadorias mantidas em seu poder, estes estabelecimentos não são proprietários das mercadorias que estão sob sua guarda.

Enfatiza que os armazéns são considerados pela legislação de regência como uma extensão do estabelecimento remetente, e transcreve as disposições do contidas nos §3º e 5º do artigo 11 da L.C. nº 87/96.

Noutro giro, menciona que o art. 3º da Portaria 445/98 dispõe que a apuração de débitos do ICMS mediante levantamento quantitativo de estoque requer criterioso rigor na quantificação das mercadorias, devendo ser considerado o estoque inicial, as quantidades entradas, as quantidades saídas e o estoque final, relativamente a cada item objeto do levantamento.

Registra que em estrita observância ao que determina o artigo 225 do RICMS/BA, a Impugnante registrou separadamente em seus Livros e Registro de Inventário, sob a rubrica estoque em poder de terceiros, as mercadorias de sua propriedade que se encontravam depositadas em armazéns gerais nas datas base de 31/12/2013 e 31/12/2014.

Porém ressalta que isso não quer dizer, sob qualquer ângulo que se analise, que as ditas mercadorias não são de sua propriedade. Aduz que elas só deixarão de integrar o patrimônio da Impugnante quando esta realizar quaisquer atos jurídicos que implique em translação da propriedade, tais como a venda, a doação, a concessão de brindes ou de bonificações.

Nestes termos, discorda do procedimento adotado pelos prepostos autuantes consistente em considerar os saldos iniciais e finais dos estoques dos produtos auditados como zero, apenas porque mantidos sob a guarda de armazéns gerais.

Reclama que os prepostos fiscais não admitem a possibilidade de excluir, para fins do levantamento quantitativo, as notas fiscais de entrada e saída, cujas operações foram registradas sob CFOP 1.906, 2.906, 5.905 e 6.905, por entenderem que tal procedimento contraria o princípio da autonomia dos estabelecimentos.

Explica que quando a Impugnante requer que tais operações não sejam consideradas no levantamento é tão somente para evitar distorções na quantificação das “saídas reais” do estabelecimento, apuradas a partir da aplicação do roteiro de auditoria de que trata a Portaria 445/98.

Enfatiza que as remessas e retorno de mercadorias para armazenagem não ensejam movimentação contábil e fiscal nos estoques dos produtos, ou seja, frisa que não há baixa do estoque quando da remessa e nem acréscimo deste quando do retorno físico ou simbólico das mercadorias.

Expõe que tanto na remessa de mercadorias para armazenagem, quanto nos respectivos retornos ocorre tão somente uma segregação, para fins de controle interno e escrituração do Livro de Registro de Inventário, da quantidade remetida e recebida em retorno – real ou simbólico - em subconta estoque em poder de terceiros – no grupo de contas que integram o estoque.

Menciona que as operações que ensejam movimentação por baixa e/ou acréscimos nas contas de estoque e, por conseguinte nos Livros de Controle de Produção e Estoque da Impugnante são aquelas em que se verifica a transmissão de propriedade a exemplo das vendas de mercadorias e

das bonificações, dos brindes, das perdas decorrentes de furto, roubo, obsolescência (baixas), das compras de mercadoria, da produção e das devoluções de vendas (acréscimos).

Alega que conduta de outros prepostos fiscais que, ao analisarem a escrita da Impugnante e identificarem os critérios por ela adotados, para fins de registro e movimentação dos estoques, desconsideraram os documentos fiscais que formalizam o trânsito de mercadorias entre o seu estabelecimento e dos armazéns gerais por ela contratados.

Visando amparar sua argumentação, traz a colação trecho da informação do autuante no Acórdão JF Nº 0189-04/18:

“ Após esclarecem que o levantamento quantitativo teve como base os arquivos da escrita fiscal digital (EFD) apresentados pelo contribuinte e, o motivo da não inclusão nas entradas documentos fiscais que indicou, é a não informação nos arquivos digitais e, no caso da nf 1260, que consta da escrituração, trata-se de CFOP 2906 – retorno de depósito fechado ou armazém geral. As operações relacionadas ao envio e retorno de depósito fechado ou armazém geral, não poderiam ser incluídas no levantamento por não tratar-se de operação definitiva, e porque poderiam gerar dupla contagem. Acrescenta que a folha 10 do PAF informa a metodologia empregada na auditoria.

Afirma que naquela oportunidade todos as operações de remessa e retorno para armazém foram desconsideradas pela fiscalização, tal como ora requer a Impugnante.

Assevera que se expurgados do levantamento os documentos fiscais que acobertaram operações de remessa e retorno de mercadorias para armazéns, as quais encontram-se analiticamente especificadas na mídia anexa à peça impugnatória, só remanescerão diferenças em quantidade diminuta, correspondentes a perdas normais de estoque compatíveis com aquelas admitidas pelo § 1º do artigo 3º da Portaria n.º 445/98.

Volta a reclamar que a fiscalização deixou de considerar a baixa em razão de sinistro de 1.677 unidades da mercadoria TR949GL, código 917.823.

Reconhece que o sinistro das mercadorias se deu em 2012 e a solicitação de registro das perdas ocorreu em 2013, todavia alega que a efetiva contabilização e baixa de estoque só ocorreu no exercício de 2014.

Entende que adotou todos os procedimentos previstos na legislação com o objetivo de formalizar a ocorrência do sinistro, e que a referida baixa de estoque há de ser considerada a despeito de haver sido registrada em exercício posterior à ocorrência do mesmo.

Ao final, com fulcro no artigo 148, II do RPAF, reitera o pedido de diligência a ser realizada por auditor fiscal estranho ao feito.

VOTO

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

O Auto de Infração atende aos requisitos legais, estando presentes todos os pressupostos exigidos na norma para a sua validade.

Observo que a empresa autuada tomou conhecimento do mesmo, e pode exercer de forma plena o seu direito de defesa, diante do fato de que lhes foram entregues os demonstrativos que embasaram a fiscalização, bem como os demais documentos e elementos que possibilitassem a instalação do contencioso.

Em relação ao pedido de diligência/perícia formulado ao final da peça defensiva, nego o mesmo, como solicitado na peça mencionada, por entender que os dados constantes no processo são suficientes para a sua apreciação, nos termos do artigo 147 do RPAF/99, segundo o qual, deverá ser indeferido o pedido de diligência, quando o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos, ou quando a verificação for considerada impraticável; for destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a

documentos que estejam na posse do requerente, e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos; e de perícia fiscal, quando a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnicos; for desnecessária em vista de outras provas produzidas; a verificação for impraticável.

Impende dizer-se, que ainda obedecendo aos requisitos legais, o pedido submete-se unicamente à decisão dos julgadores, conforme reza a legislação em vigor, não sendo, de igual forma, motivo para a solicitação de ofício, ficando o atendimento ou não do pedido submetido ao entendimento unicamente dos julgadores.

Quanto ao mérito da autuação, conforme já mencionado no relatório, resultou na aplicação de Levantamento Quantitativo Por Espécie de Mercadorias em Exercício Fechado, sendo apuradas omissões, tanto de entradas como de saídas, sendo lançado aquele de maior valor monetário, qual seja, o das saídas.

O procedimento de auditoria de estoques está previsto na legislação vigente, inclusive à época dos fatos geradores, e encontra-se disciplinado na Portaria nº 445/98, tendo 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, conseqüentemente, 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.

O autuado apontou alguns equívocos cometidos na ação fiscal, que foram acatados pelos autuantes e corrigidos na primeira informação fiscal, a exemplo de alguns produtos que foram considerados como saldos iniciais ou finais, divergentes dos escriturados no Livro de Inventário; e algumas notas fiscais de saídas emitidas para complemento de preço que haviam sido indevidamente consideradas no demonstrativo de saídas, elaborando novo demonstrativo de débito resultando no montante a ser exigido de R\$2.046.002,09.

Todavia, remanesceu ainda o questionamento defensivo sobre as operações para armazéns gerais, culminando com um terceiro demonstrativo de débito, elaborado pelos autuantes, em segunda manifestação, onde reduziram o valor exigido para o montante de R\$1.483.179,07, informando que ao reexaminar os levantamentos efetuados e atentando para a informação constante nos arquivos, concluíram que os estoques iniciais e finais do autuado eram iguais a Zero, haja vista terem sido declarados todos os itens de sua propriedade em posse de terceiros.

O impugnante discordou do procedimento adotado pelos prepostos autuantes, consistente em considerar os saldos iniciais e finais dos estoques dos produtos auditados como zero, apenas porque mantidos sob a guarda de armazéns gerais.

Reclamaram, ainda, que os prepostos fiscais não excluíram, para fins do levantamento quantitativo, as notas fiscais de entrada e saída para os armazéns, cujas operações foram registradas sob CFOP 1.906, 2.906, 5.905 e 6.905.

Todavia, não assiste razão ao impugnante nesse questionamento, pois acertadamente, a

fiscalização considerou o estoque zero em poder da empresa, uma vez que as mercadorias, efetivamente, estavam todas em poder de terceiros.

De forma correta, também considerou todas as movimentações (notas fiscais de remessa e devolução dos depósitos para o autuado), no levantamento fiscal.

O próprio impugnante confirmou em seu último pronunciamento, que seu livro Registro de Inventário faz essa distinção, ou seja, de quem está com posse dos estoques.

Acrescento, que para não considerar as notas fiscais de remessa e devolução para os armazéns, como deseja o contribuinte, o autuante teria que considerar também os estoques em poder de terceiros, conforme determina o roteiro AUDIF-207, todavia o resultado seria o mesmo encontrado no procedimento que foi realizado pelos autuantes.

Em relação ao questionamento, relativo ao sinistro ocorrido em 2012, e documentado em 2014, também não assiste razão ao autuado, uma vez que o estoque inicial desse produto em 2014 era zero, não havendo, portanto, quantitativo a se abater.

Ressalto, que a referida argumentação do autuado, de que deveria ter sido considerada a baixa registrada em documentos fiscal no ano de 2014, para efeito de apuração de quantitativo de estoque, não procede, tendo em vista que essa baixa se refere a uma ocorrência de 2012, cujo quantitativo já não se encontrava fisicamente em estoque, assim como também não foi declarado no estoque inicial pelo contribuinte.

Portanto, a omissão apurada em 2014, do referido produto, acertadamente considera o estoque inicial como zero, inclui as entradas e saídas nesse ano, e como estoque final adota o informado pela empresa que também foi zero.

De tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, de acordo como o demonstrativo de débito às fls. 112/113, ficando reduzida a exigência para R\$1.483.179,07.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **120018.0002/18-8**, lavrado contra **SEMP TOSHIBA S. A.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento de imposto no valor de **R\$1.483.179,07**, 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 18/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 17 de novembro de 2020

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR