

PROCESSO - A. I. Nº 087461.0002/17-6
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e SEMP TOSHIBA BAHIA S.A.
RECORRIDOS - SEMP TOSHIBA BAHIA S.A. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0189-04/18
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 11/05/2021

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0061-12/21-VD

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se diferenças tanto de saídas quanto de entradas, deve-se exigir o imposto, tomando por base a diferença de maior expressão monetária, no caso presente, a das entradas. Mantida a redução promovida em primeiro grau. Valor novamente reduzido, em fase recursal, após intervenções dos autuantes através de diligência. Modificada a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PROVIDO**. Auto de Infração **Procedente em Parte**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos, de Recursos de Ofício e Voluntário interpostos em face do Acórdão nº 0189-04/18, da lavra da 4ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) deste CONSEF, que concluíra pela Procedência Parcial da autuação, ao acolher a revisão empreendida pelo próprio Autuante, em sede de Informação Fiscal, do lançamento decorrente das diferenças encontradas nas entradas, e aferidas mediante levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado.

Isso culminou em uma desoneração da ordem de R\$665.109,81 ao tempo da prolação da decisão (fl. 286).

A única infração de que cuidou o Auto de Infração, atinente ao exercício de 2013 (data da ocorrência: 31/12/2013), foi assim descrita:

INFRAÇÃO 1 (04.05.05) – Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício.

[...]

Enquadramento legal: Art. 4, § 4º, inciso IV; art. 23-A, inciso II da Lei 7.014/96 C/C art. 13, inciso II da Portaria 445/98

Multa aplicada: Artigo 42, inciso III, da Lei 7.014/96

A lide gravita em torno da correta realização do levantamento quantitativo de estoque, e do tratamento que deve ser dado em caso de perdas.

Em julgamento realizado em 18/10/2018 (fls. 277 a 284) a 4ª JJF acolheu em parte as alegações do sujeito passivo, consoante fundamentação a seguir transcrita:

VOTO

O Auto de Infração em lide, atribui ao contribuinte o cometimento de irregularidade decorrente de falta de recolhimento do imposto, constatada pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entradas.

Inicialmente, indefiro o pedido de diligência requerido pelo sujeito passivo, com base no art. 147, I, do RPAF/99, por entender que os elementos acostados aos autos são suficientes para decidir com relação à presente lide.

Em sede de defesa, o impugnante alegou as seguintes irregularidades apuradas no levantamento fiscal:

a) EQUÍVOCOS NAS ENTRADAS, SAÍDAS, ESTOQUES INICIAIS E FINAIS CONSIDERADAS PELA

FISCALIZAÇÃO;

- b) **ERROS DE CÁLCULOS NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS PRODUTOS QUE INDICOU;**
c) **PERDAS NORMAIS NO PROCESSO DEVIDAMENTE CONTABILIZADAS NOS LIVROS FISCAIS E DEMONSTRADAS NO MAPA MENSAL DE ESTOQUE DE DEZEMBRO DE 2013.**

A fiscalização, após intervenções no processo, acata os argumentos defensivos em relação aos itens “a” e “b” e refaz o levantamento quantitativo de estoque, alterando o valor devido de R\$336.979,79 para R\$71.456,29, conforme “RESUMO DO LEVANTAMENTO QUNTITATIVO POR ESPECIE DE MERCADORIA- REVISADO APÓS MANIFESTAÇÃO,” fls. 250 a 251.

Não acatou a tese defensiva relacionada aos ajustes de estoque, sob o argumento de que tais operações deveriam ter sido efetuadas mediante estorno de crédito, tendo em vista que as respectivas entradas proporcionaram utilização de crédito

Ressaltou ainda que o levantamento quantitativo levou em consideração os dados apresentados em sua escrita fiscal, tais como estoques inicial e final, entradas e saídas que movimentaram os estoques de mercadorias para revenda e não foi apresentada qualquer operação capaz de alterar as informações por ele declaradas, relativas àquelas operações.

Observe que no levantamento quantitativo de estoques são conferidas as entradas e saídas de mercadorias, em confronto com o inventário, em um determinado período, e como consequência, no presente processo houve a constatação de omissão do registro de entradas de mercadorias em valor superior ao das saídas omitidas. Neste caso, é exigida a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis realizadas anteriormente sem emissão de documentos fiscais (art. 4º, §4º da Lei 7.014/96).

Observe que a defendente assevera que as divergências entre o estoque físico e o escritural existente em 31/12/2013, referentes a diversas mercadorias apontadas no demonstrativo às fls. 37 a 38, foram lançados em sua escrita contábil a débito da conta 1.1.05.03.0002- CUSTO DAS REVENDAS, na rubrica de estorno–EST. CUSTO MERCAD.REVENDIDAS D/MÊS. Informa ainda que a baixa de estoque encontra-se demonstrada no Mapa Mensal de Estoque de dezembro /2013, anexado em mídia magnética.

Da análise do referido demonstrativo, verifico que foram indicados valores de ajustes para mais e para menos de mercadorias, inclusive que não foram objeto do presente, totalizando o montante de R\$ 47.704,41, não se prestando para comprovar o alegado.

Aliado a este fato, constato que apesar do contribuinte ter obedecido as regras contábeis no caso sob análise, deixou de cumprir o determinado na legislação fiscal estabelecida no art. 312, inciso IV e § 2º do RICMS/12, cujo teor transcrevo:

Art. 312. O sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado, salvo disposição em contrário, sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento:

IV - vier a ser objeto de furto, roubo, perecimento, desaparecimento, sinistro ou qualquer outra ocorrência similar.

§ 2º A escrituração fiscal do estorno de crédito será feita mediante emissão de documento fiscal, cuja natureza da operação será “Estorno de crédito”, explicitando-se, no corpo do referido documento, a origem do lançamento, bem como o cálculo do seu valor, consignando-se a respectiva importância no Registro de Apuração do ICMS, no último dia do mês, no quadro “Débito do Imposto - Estornos de Créditos”.

Assim sendo, como não foi cumprido o tratamento tributário dado ao procedimento contábil de baixas de estoque previsto na legislação baiana, considero que nenhuma alteração deva ser efetuada no levantamento quantitativo relativa a esta situação.

De acordo com os novos demonstrativos elaborados pela fiscalização, acatando os argumentos defensivos elencados nos itens “a” e “b” acima citados, ainda foram constatadas, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias tributáveis, através de levantamento quantitativo, sendo o valor das entradas omitidas superior ao das saídas. Por isso, é devido o imposto calculado sobre o valor da omissão de entradas, conforme art. 13, inciso II da Portaria 445/98. Infração subsistente em parte, no valor total de R\$71.456,29, conforme apuração efetuada no demonstrativo às fls. 250 a 251 do PAF.

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

Foi interposto Recurso de Ofício.

Regularmente intimado, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário em 02/01/2019 (fls. 290 a 298), por meio do qual aduziu em síntese que reconhece parcialmente seu equívoco, e que já efetuou parcial recolhimento (fls. 300 a 301; 309 a 310), pois admite que deixou de proceder aos estornos proporcionais do ICMS nas operações antecedentes (art. 312, inciso IV do caput e § 2º do RICMS/12).

Todavia, insiste que o levantamento de fls. 250 e 251 (elaborado em sede de Informação Fiscal) deixou de proceder a ajustes relativos a certos produtos (menciona textualmente algumas notas

fiscais, às fls. 294 a 297), originando a divergência em relação ao valor remanescente do Auto de Infração. Requereu “*improcedência parcial do lançamento de ofício para afastar parcialmente a exigência do “Item 01 do Auto de Infração, de modo que ela fique restrita ao valor de R\$21.732,95”*”; encaminhamento dos autos para que o órgão competente procedesse à homologação do pagamento efetuado em 20/12/2018; juntada de documento e realização de diligência (fl. 298).

Às fls. 309 e 310 constam termos de Relatório Pagamento do PAF” e “Detalhes de Pagamento PAF”, dando conta de que o valor principal de R\$21.732,94 foi apropriado na data de 20/12/2018, fazendo uso do benefício de lei.

Recebidos os autos, foram a mim atribuídos em 20/11/2019, e, em sessão realizada no dia 24/01/2020 esta 2ª CJF deliberou por converter o presente feito em diligência aos Autuantes (fls. 312 a 314), para que estes se manifestassem especificamente a respeito das críticas empreendidas pela Recorrente, no prazo regulamentar. Finda a diligência, deveria ser o Sujeito Passivo intimado para, querendo, oferecer novas manifestações.

O Autuante examinou as considerações do Sujeito Passivo e, com efeito, procedeu à revisão do lançamento, consoante a manifestação de fls. 317 a 318, guarnecida com os demonstrativos de fls. 319 e 320, concluindo pela manutenção tão somente do valor de R\$21.284,41. O Sujeito Passivo foi intimado a se manifestar (fls. 321 e 322), mas deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação (fl. 323).

Vieram-me os autos em 20/01/2021, e, por considerá-los instruídos, solicitei ao Sr. Secretário que providenciasse a sua inclusão em pauta, motivo pelo qual trago-os a esta sessão de 08/03/2021, para julgamento. Registro que, na oportunidade, participou da sessão a Dra. Rosany Nascimento, OAB/23.475, que realizou sustentação oral pela Contribuinte.

VOTO

Recebo ambos os recursos, o de Ofício e o Voluntário, uma vez que se encontram presentes suas hipóteses de cabimento e admissibilidade. Destaco o valor da desoneração (R\$665.109,81), ao tempo da prolação da decisão de primeiro grau (em 18/10/2018), bem como a tempestividade e demais requisitos formais.

Ambos podem ser avaliados conjuntamente, ante à natureza dúplice das pretensões envolvidas. Com efeito, apenas se discute a higidez do demonstrativo, com o acolhimento ou não de documentos fiscais, no bojo de um levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado, que conclua por apontar omissões de entrada de mercadorias comercializadas pela Contribuinte.

Destaco, que após intenso contencioso em primeiro grau, a conclusão a que chegou a 4ª JJF é compatível com o que fora produzido nos autos. Restou constatada a observância do procedimento previsto na Portaria nº 445/98, sendo acatado o levantamento, com ajustes, que veio aos autos às fls. 419 a 451.

Matéria eminentemente probatória. Nada vejo a alterar em relação às exclusões empreendidas. Sou pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

No que concerne ao Recurso Voluntário, o que se observa é que o Sujeito Passivo insiste em novos ajustes, a saber: a) a desconsideração da Nota de Devolução nº 1.242, relativa ao produto de código 921.710, e da Nota Fiscal nº 2.465, relativa ao produto de código 919.876, que instrumentalizam operações de entrada de produtos, com reflexos no estoque; b) Notas Fiscais nºs 661 (produto 918.644), 21237, 21238, 21246, 21342 e 21419, a instrumentalizar operações de saída, com reflexos no estoque; e c) a existência de falha material, apontada antes mesmo do julgamento de Primeira Instância, em relação aos produtos de códigos 919.260, 919.876, 920.597 e 920.711, pois foram acatadas as razões de defesa, mas o demonstrativo não o refletiu com precisão.

Mais uma vez, trata-se de matéria eminentemente probatória, na aplicação da técnica de levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado, preconizada por meio da Portaria nº 445/98. Os autuantes, em sua manifestação às fls. 317 e 318, foram também de modo analítico e preciso, muito claros ao examinar as pretensões de ajuste, enunciando suas razões:

Atendendo à diligência solicitada pelo CONSEF, prestamos abaixo as seguintes informações:

a) **Com relação à nota fiscal 1.242:** esta nf se refere, não a uma devolução de vendas, mas a uma importação relativa ao produto de código 475.457 e não 921.710. Ocorre, no entanto, que o contribuinte utilizou este código especificamente para essa entrada específica, enquanto nas demais entradas, e também nas saídas, usou outros dois diferentes códigos. Como tínhamos relacionado para contagem apenas os códigos 921.710 e 919.260 que correspondem à mesma mercadoria, o código 475.457 obviamente ficou de fora da contagem. Porém nesta revisão, constatamos tratar-se efetivamente da mesma mercadoria (telefone com fio TC4040ID), razão pela qual acatamos que procede a reclamação do autuado, no sentido de incluir nas entradas do referido produto mais 8.160 unidades.

Já **com relação à NF 2465**, que alega referir-se ao produto 919.876, e que se referiria a uma devolução de vendas anteriormente realizadas, esta não foi localizada nos arquivos de entradas da Escrituração Fiscal Digital do contribuinte, não podendo ser considerada no levantamento.

b) A **NF 661**, relacionada ao produto 918.644, foi emitida com o CFOP 5949, código fiscal de operações não relacionado para levantamento quantitativo, por tratar-se de saídas outras, normalmente não tributadas pelo ICMS. No caso, porém, verificamos tratar-se de remessa de amostras, devidamente tributada, devendo ser reconsiderada para aumentar em 01 unidade nas saídas.

c) **Com relação aos produtos sob códigos:**

919.260: Está relacionada ao item “a”, já esclarecido acima, a ser reconsiderado em nova planilha.

919.876: Em sua nova manifestação o autuado apresenta nova planilha, fls. 302, na qual produz as seguintes alterações na planilha fiscal: aumento de 01 entrada e redução de 02 saídas. Não indica, no entanto o motivo, nem o documento fiscal a que se refere.

920.597: Idem, efetua alterações na planilha fiscal sem, no entanto, indicar a origem do suposto erro. (acrescenta 370 entradas e subtrai 02 saídas do produto)

920.711: Idem, idem, subtraindo 16 unidades nas saídas.

Houve citações a outros códigos, como 919.714/920.178/920.212/920.846/921.578 para os quais o recorrente apresenta diferenças nas quantidades, porém não indica igualmente onde está o suposto erro, nem os números das notas fiscais correspondentes.

Diante das novas modificações, anexamos a seguir nova planilha resumo do levantamento quantitativo.

Ora, mais uma vez, não vejo razão para desconsiderar o entendimento a que alcançaram os Autuantes.

Nesse sentido, acato o levantamento fiscal (revisado), de fls. 319 e 320, consolidando-se a infração 01 no valor histórico de R\$21.284,41, (fl. 320), ocorrência em 31/12/2013.

Portanto, sou pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, que se insurgira em parte contra a decisão de primeiro grau, para julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração, procedendo-se aos ajustes requestados em relação à decisão de primeiro grau. Os valores recolhidos deverão ser verificados para eventual homologação pelo órgão competente.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado, para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **087461.0002/17-6**, lavrado contra **SEMP TOSHIBA BAHIA S.A.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$21.284,41**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo-se homologar os valores recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 08 de março de 2021.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

HENRIQUE SILVA DE OLIVEIRA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS