

PROCESSO	- A. I. Nº 232884.0011/19-9
RECORRENTE	- CERAMUS BAHIA S.A. - PRODUTOS CERÂMICOS
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0123-05/20-VD
ORIGEM	- IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 14/10/2021

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0239-11/21-VD

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. **a)** MERCADORIAS SUBMETIDAS AO REGIME NORMAL. **b)** MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. A recorrente não comprovou a existência de quebras, perdas e/ou extravios no estoque, após a produção. É dever do contribuinte emitir o documento fiscal competente para regularização do seu estoque e eventual estorno de crédito, conforme art. 83, V, IX e art. 312, IV do RICMS/BA. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto em face do Acórdão nº 0123-05/20-VD da 5ª JJF deste CONSEF, que julgou Procedente o presente Auto de Infração, lavrado em 23/08/2020, em razão da(s) seguinte(s) infração(ões):

Infração 01 – 04.05.02 – Falta de recolhimento do ICMS relativo a omissão de saída de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de saída de mercadorias em valor inferior ao das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado (2015, 2016 e 2017) - R\$100.646,05 acrescido de multa de 100%;

Infração 02 – 04.05.11 – Falta de retenção e o consequente recolhimento do imposto, na condição de contribuinte substituto, relativo as operações de saída 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 estoque por espécie de mercadorias, em exercício fechado (2015, 2016 e 2017) - R\$55.442,12 acrescido de multa de 60%.

Concluída a instrução processual, a 5ª Junta de Julgamento Fiscal assim decidiu:

VOTO

O auto de infração em epígrafe, acusa falta de recolhimento do ICMS normal (infração 1), e do ICMS-ST não retido em decorrência de apuração de omissão de saída de mercadorias tributáveis e sujeitas ao regime de substituição tributária (infração 2).

Na defesa apresentada, o autuado não contestou o mérito da exigência fiscal, tendo se limitado a requerer a nulidade do lançamento sob os argumentos de que:

- O ICMS foi exigido por presunção, que constitui mero indício, não obedecendo ao devido processo legal, impedindo o exercício do contraditório;*
- As diferenças apuradas (infrações 1 e 2), decorrem de “Ajustes por Baixa de Inventário”, registros que mantém em dia, segundo as determinações do art. 223 do RICMS/BA.*

Quanto ao primeiro argumento, observo que os demonstrativos sintéticos de fls. 9 a 29 indicam apuração de omissão de saída de mercadorias, cujos procedimentos são previstos nos artigos 4º e 5º da Port. 445/1997, e não de omissão de entrada como alegado, previsto nos artigos 6º, 7º e 8º da referida Portaria.

Portanto, não se trata de imposto exigido por presunção, e o levantamento quantitativo de estoques apurou a base de cálculo e o imposto exigido com a indicação dos dispositivos legais infringidos (artigos 2º, I, 23-B da Lei 7.014/96, c/c o art. 83, I do RICMS/2012, e art. 13, I da Port. 445/97). O levantamento fiscal foi feito com

base nas quantidades de mercadorias escrituradas no Registro de Inventário (estoque inicial e final), notas fiscais de entradas e de saídas escrituradas nos livros fiscais (Registro de Entrada e Registro de Saída de Mercadorias). Logo, o lançamento preenche os requisitos dispostos no art. 39 do RPAF/BA, os demonstrativos e auto de infração foram entregues à sociedade empresarial mediante recibo (fl. 59), portanto, em dados coletados na escrituração fiscal do estabelecimento autuado, o que possibilita comprovar possíveis inconsistências no levantamento fiscal em relação aos registros fiscais efetuados. Assim sendo, inexiste as alegações de que houve cerceamento do direito de defesa. Por isso, fica rejeitada a nulidade suscitada.

Quanto ao segundo argumento de nulidade, de que as diferenças apuradas nas infrações 1 e 2, decorre de “Ajustes por Baixa de Inventário”, entendo que se trata de razões de mérito, que passo a apreciar.

Constatou que diante dos demonstrativos de fls. 9 a 29, que a fiscalização apurou a base de cálculo da omissão de saída de mercadorias relativa às infrações 1 e 2, o autuado juntou com a defesa às fls. 73 a 83, uma planilha na qual indicou ao lado das omissões apuradas um “motivo”.

Tomando por exemplo o produto com código 8025015 – CALHA CERÂMICA 2,5X20:

- a) *O autuante apurou à fl. 8, omissão de saída de 120 unidades;*
- b) *Na planilha de fl. 73, o autuado indicou como “motivo”:*

i) baixa por ajuste do inventário (100)/Transferência entre itens por ajuste de inventário (20).

Pelo exposto, conforme ressaltado pela fiscalização, as baixas de estoque em decorrência de perda, roubo ou deterioração devem ser regularizadas mediante emissão de nota fiscal de saída, com indicação do CFOP 5927, obedecendo ao disposto no art. 312, IV do RICMS/BA.

Como nenhuma prova foi apresentada neste sentido, constitui mera negativa de cometimento da infração, o que à luz do art. 143 do RPAF/BA, não desonera o autuado da responsabilidade pelo pagamento do imposto.

Em se tratando de levantamento quantitativo de estoques, a fiscalização tomou como base no desenvolvimento do roteiro da auditoria aplicada, as quantidades registradas dos estoques (inicial e final dos exercícios), no livro Registro de Inventário por item de mercadorias, adicionou as quantidades adquiridas/produção, consignadas nas notas fiscais de compras/produção e deduziu as saídas constantes dos documentos fiscais emitidos pelo contribuinte, tendo exigido ICMS sobre as diferenças apuradas. Portanto, tendo sido elaborados demonstrativos com base nos documentos fiscais devidamente escriturados pelo estabelecimento autuado, com a entrega das cópias dos demonstrativos elaborados pela fiscalização, caberia ao impugnante juntar à defesa demonstrativos e provas capazes de elidir a acusação.

Ressalte-se que de acordo com o art. 123, § 1º do RPAF/BA, é assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do auto de infração, devendo a matéria estar relacionada com a situação que constitua o objeto da lide alegada de uma só vez.

Como nada foi apresentado com a defesa, deve ser admitida como verídica a acusação, tendo em vista a não apresentação de provas quanto à alegação de que não houve cometimento de qualquer irregularidade.

Com relação à multa aplicada, ressalto que em se tratando de descumprimento de obrigação principal, as multas indicadas são previstas no art. 42 da Lei 7.014/96, e vinculadas às infrações, portanto, é legal. Além disso, conforme indicado no Demonstrativo, se atendidas as condições estabelecidas no art. 45 do mencionado diploma legal, a multa aplicada poderá ter redução de até 70%, implicando em ônus menor do que o percentual grafado no auto de infração. Com relação ao caráter confiscatório e inconstitucional da multa, ressalto que de acordo com o artigo 167, I do RPAF/BA, não se inclui na competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Regularmente intimado, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário com o seguinte teor.

Afirma que dispõe de toda a documentação para comprovar as operações, de modo que o Fisco não poderia lavrar diretamente a autuação por omissão de saídas ao verificar diferenças nos estoques, até porque ciente de que os produtos que industrializa e comercializa são passíveis de quebras, perdas e extravios, invocando em seu favor o § 2º, do art. 3º do CPC, que provoca o Estado a promover a solução consensual dos conflitos, sempre que possível.

Diz que juntou planilhas com as diferenças de inventário dos anos de 2015 a 2017, comprovando a substância das operações, já que constam os registros procedidos de acordo com a legislação de regência.

Discute a plausibilidade da autuação, que, no seu entender, não se deu por inconsistência na movimentação dos estoques, sendo presumida omissão de saídas, sendo que pelos

demonstrativos que juntou aos autos verifica-se que a circulação de mercadorias não ocorreu, deixando o Fisco de lavrar autuação que corresponda à realidade.

Alega que não existe termo de fiscalização ou notificação prévia do contribuinte para justificar a realidade das operações antes de ser compelida a se defender da autuação com imposição de multa.

Sobre a infração 01, diz que analisado o enquadramento legal que lhe daria suporte constatou que os dispositivos legais ali mencionados não se coadunam com as operações efetivamente praticadas, transcrevendo os arts. 2º, 23-B, I e II, alíneas “a”, “b” e “c” e art. 42, I, da Lei nº 7.014/96; art. 83, inciso I do RICMS/BA, embora no recurso conste “RICMS/RS”.

Relata que, surpreendida com a autuação verificou seus controles contábeis e identificou que as diferenças apontadas decorrem de ajustes por baixa de inventário, registros que mantém rigorosamente em dia, segundo art. 225, §§ 1º e 2º do RICMS, que transcreve para dizer que os fatos não foram devidamente apurados e nem trazida aos autos a adequada matéria tributável, em afronta ao art. 142 do CTN, o que seria causa de nulidade da autuação, por ser desprovida de suporte fático.

Insiste não entender o motivo de não ser notificada para prestar esclarecimentos acerca dos fatos antes da lavratura do auto, destacando a necessidade de preservar a verdade material, prevista no art. 2º do RPAF/BA mas que não se verificaria neste processo administrativo, tampouco a imposição de exigência menos gravosa em detrimento à preservação de sua atividade, que gera inúmeros postos de emprego. Transcreve os incisos II, IV e o parágrafo único do art. 170 da CF/88, que trata do princípio da livre iniciativa.

Aponta que o autuante incorreu em ilegalidade na lavratura do auto por impor recolhimento de imposto sem que a legislação possua enquadramento legal que se adeque ao contexto fático real no período objeto da autuação, pois, se a premissa fática que praticou não condiz com a ensejadora do auto e respectiva legislação que fundamenta o lançamento, que se basearia em fato gerador diverso, a exigência não decorreria da lei, transcrevendo os arts. 5º, 37 e 150 da CF/88.

Defende que, se as operações que nortearam a autuação – saídas de mercadorias tributáveis sem o devido recolhimento do imposto, emissão de documentos fiscais e escrituração – são destituídas de verdade, a fiscalização falhou na prova da ocorrência do fato gerador, baseando-se precipitadamente em presunção, citando doutrina de Hugo de Brito Machado Segundo. Esclarece que a insuficiência das presunções obtidas a partir de meros indícios decorre do dever de a Administração Pública comprovar os motivos do ato administrativo de lançamento, não sendo suficiente a presunção de legitimidade dos atos administrativos para que os agentes fiscais se desonerem de seu ônus, reproduzindo doutrina de Fabiana Del Padre Tomé.

Reitera que se a situação definida em lei como apta a ensejar a exigência não ocorreu, não há suporte fático para a obrigação tributária prosseguir, transcrevendo o art. 114 do CTN. Insiste que o ente tributante precisa empenhar todos os esforços e meios necessários para encontrar a verdade material sob pena de impor prejuízos aos contribuintes. Transcreve trecho de acórdão do CARF.

Diz que agiu de acordo com o que lhe facilita a legislação, de boa-fé, pois mantém os seus controles contábeis, precisamente as baixas do inventário devidamente registradas como comprova documento acostado à impugnação, de modo que a Decisão recorrida acabou por chancelar uma autuação que partiu de premissa fática equivocada, pois o demonstrativo trazido aos autos, demonstra de pronto falha na fiscalização.

Sobre a infração 02, reitera que o Fisco adotou como base para a autuação premissa fática equivocada, lhe atribuindo exigência com base legal que não se adequa à realidade dos fatos e sem lhe ter notificado previamente para esclarecimento. Reproduz os dispositivos que teriam motivado a autuação, art. 8º, II, 23, II e 42, III da Lei nº 7.014/96 e reafirma inexistir ausência de recolhimento/retenção do ICMS substituição tributária como alegado, pois, restou demonstrado

que a verdade material não foi devidamente alcançada, haja vista ter demonstrado que as infrações apontadas se tratam de movimentações decorrentes de ajustes por baixa de inventário.

Reafirma não ter promovido saída de mercadorias enquadradas na substituição tributária sem o respectivo recolhimento, tendo promovido apenas baixas no inventário e, por isso, a autuação não merece subsistir já que carece de suporte fático e legal adequado.

Em seguida, sustenta que a multa aplicada é descabida por não ter omitido saída de mercadorias sem recolhimento e registro das operações na escrita fiscal e por não estar sujeita a recolhimento do ICMS substituição tributária nos ajustes do inventário, tendo cumprido suas obrigações e nunca manifestando ânimo de lesar o Erário. Afirma que o TJ/BA não permite aplicação de penalidade confiscatória, reproduzindo ementa de julgado publicado em setembro de 2019 que manteve redução de multa de 200% para 30% pelo juízo de primeiro grau.

Diz que a autuação baseada em dúvida deve ser anulada pela interpretação favorável ao autuado, em atenção ao art. 112 do CTN, reproduzindo julgado do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais.

Conclui pedindo o provimento do recurso ordinário para reconhecer a nulidade e improcedência do Auto de Infração.

Recebidos os autos, foram a mim distribuídos para apreciação.

VOTO

Não havendo questões preliminares e/ou prejudiciais arguidas no recurso ou que mereçam ser arguidas de ofício, avanço diretamente para o mérito. Como mencionado pela recorrente no Recurso Voluntário interposto, as infrações objeto da autuação, possuem correlação, pois ambas foram apuradas por levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado, que teria revelado a realização de operações de saída de mercadorias tributáveis sem a emissão de documentos fiscais, e a falta de retenção e recolhimento do ICMS de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, cujas operações de saída ocorreram sem a emissão dos documentos fiscais.

A discussão, em verdade, se limita ao tratamento fiscal e contábil de operações identificadas pela fiscalização como omissões de saída, mas que a recorrente alega consistir em ajustes por baixa de inventário, que não corresponderiam a operações de circulação de mercadorias passíveis de incidência do ICMS exigido no Auto de Infração.

De saída, entendo importante destacar minha discordância quanto à afirmação lançada no acórdão pela JJF, de que “*não se trata de imposto exigido por presunção*”. Ora, em que pese o uso de presunções no Direito Tributário sempre desperte calorosos debates e emoções, não há qualquer problema em reconhecer a sua utilização, sobretudo quando o lançamento se fundamenta na Portaria nº 445/98, a qual, expõe claramente em seus “considerandos” que uma de suas pretensões é esclarecer o alcance das disposições contidas no § 4º, do art. 4º da Lei nº 7.014/96, norma que estabelece inequívocas hipóteses de presunção da ocorrência do fato gerador do tributo.

Como se sabe, as presunções são aceitas no Direito Tributário, sobretudo quando não há como provar documentalmente, ou de outro modo direto, fatos que podem ser identificados a partir do exame de indícios. Porém, uma simples construção narrativa compatível com os indícios não é suficiente, como ensina Maria Rita Ferragut, pois, estes, quando admitem mais de uma conclusão diferentes entre si, são imprecisos e somente justificam a instauração de uma investigação e não o lançamento tributário propriamente dito (*Presunções no direito tributário*. 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 141).

Ademais, a presunção de legitimidade dos atos administrativos, não afasta o dever jurídico de investigação da verdade material, de forma a demonstrar da maneira mais robusta possível a ocorrência do fato ao qual a lei atribui a incidência do tributo, conforme lição de Sérgio André

Rocha (*Processo administrativo fiscal: controle administrativo do lançamento tributário*. São Paulo: Almedina, 2018, pp. 224-227). Afinal, o art. 142 do CTN, que regula o lançamento tributário, demanda expressamente a verificação da ocorrência do fato gerador pela autoridade administrativa. Logo, indícios, isoladamente, não bastam para cumprir o dispositivo, em se tratando de presunção. É preciso, a partir deles, reunir elementos que tornem evidente a ocorrência da hipótese de incidência.

Entendo que no presente caso, a autuação atendeu satisfatoriamente aos pressupostos mínimos do instituto, caracterizando a presunção da ocorrência do fato gerador do tributo, nos termos do § 4º, do art. 4º da Lei nº 7.014/96, o qual não deixa dúvidas de que as situações ali previstas, quando verificadas, admitem prova em contrário, como é o caso do levantamento quantitativo realizado.

O “Levantamento Quantitativo Por Espécie”, é técnica de auditoria contábil aplicada pela fiscalização tributária, para subsidiar a presunção de omissão de operações não informadas, da forma como a legislação tributária determina, a partir do exame dos registros de inventário, entrada e saída de mercadorias em um determinado período, sem prejuízo de considerar as etapas produtivas próprias da atividade, quando for o caso, de modo a identificar inconsistências que possibilitem considerar que as operações escrituradas não correspondem àquelas efetivamente realizadas.

Em outras palavras, é um procedimento que se vale do confronto das próprias informações escrituradas pelos contribuintes, para apurar ocorrência de circulação de mercadorias sem a correlata declaração, e, por consequência, sem o necessário recolhimento do tributo respectivo, em prejuízo ao cofre público. Logo, as omissões de entrada e/ou de saída em si não correspondem ao fato gerador do tributo; representam, por sua vez, fatos que, uma vez constatados, autorizam a exigência do imposto pela presunção da existência da obrigação tributária, salvo prova em contrário.

Originalmente, esta modalidade de auditoria se encontra prevista no art. 41 da Lei nº 9.430/96, abaixo transcrito:

Art. 41. A omissão de receita poderá, também, ser determinada a partir de levantamento por espécie das quantidades de matérias-primas e produtos intermediários utilizados no processo produtivo da pessoa jurídica.

§ 1º Para os fins deste artigo, apurar-se-á a diferença, positiva ou negativa, entre a soma das quantidades de produtos em estoque no início do período com a quantidade de produtos fabricados com as matérias-primas e produtos intermediários utilizados e a soma das quantidades de produtos cuja venda houver sido registrada na escrituração contábil da empresa com as quantidades em estoque, no final do período de apuração, constantes do livro de Inventário.

§ 2º Considera-se receita omitida, nesse caso, o valor resultante da multiplicação das diferenças de quantidades de produtos ou de matérias-primas e produtos intermediários pelos respectivos preços médios de venda ou de compra, conforme o caso, em cada período de apuração abrangido pelo levantamento.

§ 3º Os critérios de apuração de receita omitida de que trata este artigo aplicam-se, também, às empresas comerciais, relativamente às mercadorias adquiridas para revenda.

O Regulamento do Imposto de Renda vigente no período objeto da autuação (Decreto Federal nº 3.000/99) também o reproduzia, senão vejamos:

Art. 286. A omissão de receita poderá, também, ser determinada a partir de levantamento por espécie de quantidade de matérias-primas e produtos intermediários utilizados no processo produtivo da pessoa jurídica (Lei nº 9.430, de 1996, art. 41).

§ 1º Para os fins deste artigo, apurar-se-á a diferença, positiva ou negativa, entre a soma das quantidades de produtos em estoque no início do período com a quantidade de produtos fabricados com as matérias-primas e produtos intermediários utilizados e a soma das quantidades de produtos cuja venda houver sido registrada na escrituração contábil da empresa com as quantidades em estoque, no final do período de apuração, constantes do Livro de Inventário (Lei nº 9.430, de 1996, art. 41, § 1º).

§ 2º Considera-se receita omitida, nesse caso, o valor resultante da multiplicação das diferenças de quantidade de produtos ou de matérias-primas e produtos intermediários pelos respectivos preços médios de venda ou de compra, conforme o caso, em cada período de apuração abrangido pelo levantamento (Lei nº 9.430, de 1996,

art. 41, § 2º).

§ 3º Os critérios de apuração de receita omitida de que trata este artigo aplicam-se, também, às empresas comerciais, relativamente às mercadorias adquiridas para revenda (Lei nº 9.430, de 1996, art. 41, § 3º).

Atualmente, possui previsão no art. 298 do Decreto nº 9.580/2018, que revogou o RIR anterior. Previsões semelhantes também são verificadas na maioria das legislações estaduais e regulamentos do ICMS, com a denominação “auditoria de estoque” ou “levantamento quantitativo de estoque”.

A Lei nº 7.014/96, menciona expressamente a possibilidade de apuração de omissão de entrada e saídas por meio desta técnica, nos arts. 23-A, inciso II e 23-B, *caput*, respectivamente, enquanto o art. 1º da Portaria nº 445/1998, não deixa dúvidas de que se trata de uma modalidade de procedimento fiscal destinada a conferir as entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento num determinado período, tendo como referência seus registros de inventário inicial e final, com o intuito de identificar a existência de obrigações tributárias inadimplidas. Logo, sua utilização é lícita e suficientemente capaz de sustentar a presunção de ocorrência do fato gerador, salvo quando comprovado o contrário ou alguma irregularidade no procedimento, o que não me parece ser o caso.

A recorrente sustenta a insubsistência da autuação, na afirmação de que as operações consideradas omitidas, em verdade, correspondem a ajustes de baixa no seu inventário, situação que não corresponde à omissão acusada e tampouco constitui fato gerador do tributo perseguido, como já demonstrado.

Entretanto, o exame dos autos, revela que além de não comprovar os ajustes no seu inventário, a recorrente não observou a legislação estadual a que está sujeita no que diz respeito aos procedimentos fiscais e contábeis que deveria empreender para evitar ou, ao menos, elidir a acusação fiscal.

A mídia de fl. 124, que acompanhou a defesa, contém planilhas onde a recorrente inseriu a coluna intitulada “Motivo”, anotando em cada item as informações “baixa por ajuste de inventário”, “transferência entre itens por ajuste de inventário”, dentre outras coisas, que no seu entender, justificariam as inconsistências identificadas no levantamento quantitativo de estoques.

Ocorre que, se de um lado, não há razões evidentes para questionar a boa-fé, e, por consequência, a veracidade dos registros ali efetuados pela recorrente, tanto que em nenhum momento o autuante, ao prestar informação fiscal (fls. 126-128), alega que tais informações não seriam fidedignas ou de alguma forma não mereçam fé, de outro lado, há normas regulamentares expressas dispostas como devem ser escrituradas as baixas de estoque no período fiscalizado, as quais geram, inclusive, a obrigação acessória de emissão de notas fiscais com CFOP próprio.

Ora, é do interesse do Estado, regulamentar de maneira apropriada os ajustes de estoque, pois caso contrário, um contribuinte que não escriture adequadamente suas perdas pode causar prejuízo à arrecadação, uma vez que, por consequência lógica, não ocorrerá o estorno do crédito fiscal eventualmente correspondente. Dito de outro modo, a simples anotação unilateral em documento ou planilha que não integram a escrituração fiscal determinada pela legislação não se presta a elidir a acusação fiscal, pois, caso contrário, a fiscalização se tornaria ineficaz diante da possibilidade de posteriormente ser fulminada por informações que não lhe foram prestadas no tempo e no modo previstos na legislação.

Pior, qual seria o intuito de emitir norma para regulamentar a escrituração desses eventos se se considerar que basta lançar numa planilha o motivo das inconsistências, para eventualmente apresentá-la à fiscalização, caso questionada? As cautelas normalmente exigidas para a validade das presunções no Direito Tributário, diante das polêmicas que costumam surgir pela sua utilização no lançamento tributário, não autoriza que o contribuinte, por sua vez, possa contrapô-las com as justificativas que bem entender, ainda mais quando existem obrigações acessórias previstas na legislação vigente para garantir a legitimidade das operações de baixa de inventário.

De acordo com o art. 83 do RICMS/BA, é obrigação do contribuinte emitir a respectiva nota na regularização, em virtude de diferenças ou de estorno de créditos ou de débitos fiscais, como abaixo destaco:

Art. 83. A NF-e será emitida pelo contribuinte obrigado ao seu uso ou que tenha optado:

...
V - na regularização em virtude de diferença de preço, quantidade, volume ou peso de mercadoria;

...
IX - nos estornos de créditos ou de débitos fiscais;

Segundo o inciso IV do art. 312 do RICMS/BA, ocorrendo furto, perecimento, desaparecimento, sinistro ou qualquer ocorrência similar, o contribuinte também deverá efetuar o estorno do crédito que tenha apropriado pela entrada da mercadoria, se for o caso, observando ainda o § 2º do mesmo dispositivo:

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”.

É verdade que a legislação baiana não dispõe claramente sobre o CFOP a ser utilizado nestas hipóteses, contudo, de acordo com o Parecer nº 4.510/2013 da SEFAZ/BA, a nota fiscal deve ser emitida com o “*CFOP 5927 - Lançamento efetuado a título de baixa de estoque decorrente de perda, roubo ou deterioração*”, sendo este um entendimento já pacificado na jurisprudência do CONSEF, da qual destaco o Acórdão CJF nº 0303-11/19, desta 1ª Câmara, como exemplo.

E, apesar da recorrente afirmar a todo instante a ausência de irregularidade em suas operações, em nenhuma das oportunidades trouxe quaisquer documentos fiscais emitidos para sustentar os alegados ajustes de inventário, o que contrasta, inclusive, com a sua afirmação de que “[...] os produtos que industrializa e comercializa é passível de quebras, perdas e extravios [...]”, pois, se esta é a realidade do seu dia-a-dia não há como considerar um simples lapso a falta de escrituração dos itens que foram objeto da autuação. O Recurso Voluntário apenas insiste na inexistência de irregularidades, como afirmado na impugnação, contudo, sem comprovar o cumprimento da legislação quanto à escrituração de eventuais perdas, quebras e extravios, o que impõe reconhecer o acerto da decisão de primeiro grau.

Convém mencionar, que em sessão de julgamento designada para o dia 06/08/2021, essa 1ª CJF, deliberou pela concessão de prazo à recorrente, para que trouxesse aos autos algum documento que fosse capaz de confirmar a existência dessas quebras e perdas não consideradas pela fiscalização na autuação.

Entretanto, os novos documentos apresentados pela autuada se mostraram insuficientes para elidir o lançamento, pois refletem movimentações de estoque ocorridas durante o seu processo produtivo, enquanto o levantamento quantitativo por espécie realizado, observa apenas os seus registros de inventário pós-produção, ou seja, as informações consideradas pelo autuante para lavrar o auto de informação (estoque inicial, entradas, saídas e estoque final, por exemplo), já incorporavam (e, se não incorporavam, o equívoco está na escrituração fiscal da recorrente), os eventuais ajustes de estoque pertinentes às perdas ocorridas durante a fase de produção.

Assim, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário interposto, e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232884.0011/19-9**, lavrado contra **CERAMUS BAHIA S.A. - PRODUTOS CERÂMICOS**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 156.088,17**, acrescido das multas de 100% sobre R\$100.646,05, e 60% sobre R\$55.442,12, previstas no art. 42, incisos III e II, “e” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 20 de agosto de 2021.

JOSÉ ROSENVALDO EVANGELISTA RIOS – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ANDERSON ÍTALO PEREIRA – RELATOR

LEÔNCIO OGANDO DACAL – REPR. DA PGE/PROFIS