

A. I. N° - 232875.0013/22-2
AUTUADO - TRANSPARANA ARMAZEM GERAIS LTDA.
AUTUANTE - ANTÔNIO LUÍS DOS SANTOS PALMA
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 16/12/2022

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0223/03/22-VD

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, sendo o valor das saídas omitidas superior ao das entradas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, a das saídas. Refeitos os cálculos, mediante revisão efetuada pelo Autuante, o débito originalmente apurado ficou reduzido. Indeferido o pedido de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 31/03/2022, refere-se à exigência de R\$ 304.452,36 de ICMS, acrescido da multa de 100%, em decorrência da seguinte irregularidade:

Infração 01 – 004.005.002: 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 exercícios fechados (2017 e 2018).

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 28 a 34 do PAF. Inicialmente, comenta sobre a admissibilidade da impugnação, reproduz o art. 123 do RPAF-BA, fala sobre a tempestividade da defesa e reproduz a descrição da infração.

Alega que o Autuante tomou os produtos de terceiros, aqui denominados de “Depositantes”, e realizou o cotejo das mercadorias por eles depositadas nos dois armazéns da empresa, ambos localizados no município de Camaçari - Bahia. Afirmar ser preciso demonstrar que é uma empresa com mais de trinta anos de experiência em operações de logística, armazenamento e distribuição de cargas em geral e que sempre cumpriu com rigorosidade todas as suas obrigações tributárias previstas nas leis que regem sua atividade de armazenamento.

Informa que o armazém geral tem o dever de realizar os procedimentos de controle dos estoques das empresas Depositantes de forma individualizada e distinta dos seus próprios estoques, emitindo a documentação fiscal para acobertar as operações de venda realizadas pelos Depositantes aos adquirentes de mercadoria, sejam de entrega direta e de retorno simbólico, ou de devolução da mercadoria ao Depositante, quando for o caso, sendo responsável pelo pagamento do tributo estadual nas hipóteses previstas na legislação.

Afirma que mantém um rígido controle dos estoques de mercadorias a si confiadas pelos Depositantes, permitindo-se demonstrar que não subsistem as diferenças apontadas pelo

Autuante, que não atentou aos documentos fiscais que anularam diversas operações de entradas e saídas de mercadorias e das especificidades de suas operações.

De início, toma o período fiscalizado de 2017 em que foi apontada a omissão de saídas do produto BB 220 85 MARROM, cuja codificação é P01000103, em que o Autuante apontou saídas omitidas no montante de 1.297,950 kg, que totalizavam o valor de R\$ 2.401,21, representando o importe de R\$ 432,22 de ICMS não recolhido. Diz que essa mercadoria sequer entrou no estabelecimento autuado, uma vez que a Nota Fiscal de entrada de nº 45857 (que corresponde ao montante dado como omitido) foi anulada pela nota fiscal, chave de acesso nº 29170615689185000160550020000466701000556338, emitida pelo mesmo remetente.

Também informa que o mesmo ocorreu com as mercadorias DISTILLED TALLOW PRIMARY AMINE (código IN01100424) e TP 160 396 BRANCA 4 FXS SANF (código P16100070), que tiveram suas entradas anuladas pelos próprios remetentes na totalidade das omissões apontadas, conforme se pode constatar com uma simples análise da planilha acostada ao final da peça defensiva (Anexo 2). Ressalta que não juntou as cópias das notas fiscais de anulação das operações, mas informa a chave para acesso de todas elas na planilha final.

Com relação às demais omissões apontadas no ano de 2017 diz que reconhece que não conseguiu até o fechamento da defesa encontrar os documentos justificadores das diferenças encontradas, adotando como devidos os valores apontados no Anexo 3 (Valor Remanescente 2017).

Quanto ao exercício de 2018, alega que não subsistem as omissões de saídas dos produtos CAIXA DE FERRAMENTAS (TOOL BOX), código 44170041, MAQUINA DE EMBALAR (WRAPPING MACHINE TOP3), código 44170039, e FLEXITANQUE DE 23 000 LITROS BOTTON LOAD/DISCHARGE, código 652. Entretanto as aparentes diferenças carecem de uma explicação mais detalhada.

No caso das CAIXAS DE FERRAMENTAS e das MÁQUINAS DE EMBALAR, essas mercadorias foram deslocadas para a empresa matriz da Autuada (CNPJ 011.146.801/0001-86), localizada também no município de Camaçari, neste Estado, onde estariam melhor armazenadas, permanecendo no estabelecimento matriz até 25/09/2019, oportunidade em que foram devolvidas para o estabelecimento autuado através da Nota Fiscal nº 956 (Anexo 4). Por sua vez, quando se analisa o caso da mercadoria FLEXITANQUE, diz ser possível constatar com precisão que houve um equívoco na emissão da documentação fiscal, mas que não desnatura o fato de que o produto estava no estoque da empresa autuada.

Elabora quadro indicando os produtos, estoque inicial, entradas, saídas, estoque final e as omissões de entradas e de saídas.

Explica que ao tomar em conjunto os estoques das empresas matriz e filial (Anexo 5) que, como já disse, ficam no mesmo município, é fácil constatar que não existem as diferenças apontadas neste Auto de Infração lavrado contra a empresa filial, nem no outro auto de infração de nº 1788910002/22-7, lavrado contra a empresa matriz, sob o mesmo produto, em que a mesma quantidade tida como entrada omitida em um (matriz) é tida como saída omitida em outro (filial).

Ressalta que o processo administrativo fiscal tem com ponto basilar a busca pela verdade material, enfim, se são apresentadas as provas que comprovam a verdade dos fatos e estes se tornam inquestionáveis, não há que se falar em formalismo nas informações do contribuinte que impeçam que elas possam ser reestudadas no curso de um PAF. Se o Fisco tem o poder/dever de invalidar informações prestadas pelo contribuinte por sucumbir à verdade demonstrada nos autos, pergunta, qual seria o motivo de que tal premissa não possa ser aplicada ao contribuinte, prestador das informações inconsistentes.

Acrescenta que a correção das informações por fatos verdadeiros e demonstrados no curso do PAF, não invalida a imposição de penalidade de natureza acessória diante da inconformidade da informação, todavia, não poderá ser motivo de exigência de tributo cujo fato gerador seja inexistente.

Diz que no caso em espeque, se o contribuinte, detentor das informações prestadas comprova no curso do processo administrativo fiscal de que não cometera a infração imputada, oferecendo novas informações ou correções das anteriores, tal situação deverá ser analisada e acatada.

Comenta que em homenagem ao princípio da Verdade Material em que se sustenta o processo administrativo fiscal, torna-se imperiosa a realização de Diligência na matriz da empresa Autuada, local onde estará disponibilizada toda a documentação necessária para constatar a veracidade do quanto alega. Reproduz o art. 150 do RPAF-BA.

Lembra que essa diligência deverá ser efetuada por fiscal estranho ao feito na forma do inciso II do art. 148 do RPAF/99.

Em consonância com os argumentos de fato e direito expostos, requer a recepção e o processamento da impugnação com o acolhimento das razões defensivas, para que, ao final, seja determinada a improcedência do auto de infração.

O autuante presta informação fiscal às fls. 45 a 47 dos autos. Diz que os demonstrativos que lastreiam a autuação fiscal encontram-se às fls. 6 a 20 e na mídia (completos) de fl. 21. Analisa a impugnação na mesma ordem apresentada na sua peça defensiva.

DOCUMENTOS FISCAIS QUE ANULARAM DIVERSAS OPERAÇÕES DE ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS E DAS SUAS ESPECIFICAÇÕES.

Ressalta que em relação ao exercício de 2017 a alegação defensiva reside no fato de que as saídas omitidas do produto BB 220 85 MARROM (código: P01000103" decorre de não ter sido considerada a Nota Fiscal de chave 29170615689185000160550020000466701000556338 que anulou a Nota Fiscal nº 45857.

A Defesa alega ter ocorrido com o produto DISTILLED TALLOW PRIMARY AMINE (código IN01100424) e TP 160 396 BRANCA 4 FXS SANF (código P161100070).

Informa que comprovou as alegações defensivas (doc. 37), conforme cópias que anexa à Informação Fiscal.

Quanto ao exercício de 2018, diz que as alegações defensivas alcançam 3 mercadorias. Na primeira, CAIXA DE FERRAMENTAS (TOOL BOX), código 44170041 e MAQUINA DE EMBALAR (WRAPPING MACHINE TOP3), código 44170039 que a defesa alega terem sido deslocadas para a Matriz, também localizada no município de Camaçari e que retornaram em 25/09/2019 através da Nota Fiscal nº 956 (fl. 39).

Diz que a alegação é confusa e que não pode comprovar, uma vez que no exercício de 2019, tanto o estabelecimento Autuado quanto da sua Matriz, ainda não foram submetidos à fiscalização.

Em se tratando da mercadoria FLEXITANQUE, informa que, de fato, se comprova a mesma omissão de 140 unidades no levantamento quantitativo realizado no exercício de 2018 na Matriz (IE: 84.172.639).

Afirma que não tem competência para fazer a "compensação" (se assim pode nominar) o que foi requerido pelo Autuado.

Ou seja, anular a omissão de saída apurada no levantamento fiscal do estabelecimento Autuado com a omissão de saída apurada na Matriz.

Apresenta a conclusão de que, acolhidas as razões defensivas referentes ao exercício de 2017, o Demonstrativo de Débito passa a ser o seguinte:

DATA DE OCORRÊNCIA	DATA DE VENCIMENTO	BASE DE CÁLCULO	ALIQ %	MULTA %	VALOR HISTÓRICO	VALOR REVISADO
31/12/2017	31/12/2017	1.269.555,39	18%	100%	228.519,97	41.238,66

31/12/2018	31/12/2018	421.846,61	18%	100%	75.932,39	75.932,39
TOTAL					304.452,36	117.171,05

Diante do exposto, requer a procedência parcial do presente Auto de Infração.

O Defendente apresentou manifestação às fls. 58 a 61 do PAF. Diz que o Autuante prestou sua Informação Fiscal em que enfrentou os argumentos defensivos, acatando alguns e mantendo outros. O Autuante aquiesceu com as razões defensivas a respeito das devoluções das mercadorias BB 220 85 MARROM, DISTILLED TALLOW PRIMARY AMINE e TP 160 396 BRANCA 4 FXS SANF, que não ingressaram no estabelecimento autuado e foram desconsideradas no novo demonstrativo de débito elaborado.

Também foram acatados os argumentos defensivos quanto ao produto FLEXITANQUE DE 23 000 LITROS BOTTON LOAD/DISCHARGE em que constatou que não houve as omissões levantadas, nem no estabelecimento matriz, nem na filial.

A respeito dos produtos CAIXA DE FERRAMENTAS (TOOL BOX) e MAQUINA DE EMBALAR (WRAPPING MACHINE TOP3), o Autuante manteve a glosa sob o argumento de que somente poderia comprovar as alegações defensivas se tivesse fiscalizado o período de 2019.

Lembra que a empresa possui dois estabelecimentos na cidade de Camaçari, neste Estado e que realiza todos os procedimentos previstos na legislação para o controle dos estoques das empresas Depositantes de forma individualizada e distinta dos seus próprios estoques. Sempre emite a documentação fiscal para acobertar as operações de venda realizadas pelos Depositantes aos adquirentes de mercadoria, sejam de entrega direta e de retorno simbólico, ou de devolução da mercadoria ao Depositante, quando for o caso, sendo responsável pelo pagamento do tributo estadual nas hipóteses previstas na legislação.

Registra que o próprio Autuante reconheceu que no período fiscalizado de 2017, em que foi apontada a omissão de saídas dos produtos BB 220 85 MARROM, DISTILLED TALLOW PRIMARY AMINE e TP 160 396 BRANCA 4 FXS SANF, as entradas dessas mercadorias foram anuladas pelos próprios remetentes na totalidade das omissões apontadas.

Com relação ao período de 2018, o Autuante confirmou as alegações defensivas de que houve um equívoco na emissão da documentação fiscal da mercadoria FLEXITANQUE DE 23 000 LITROS BOTTON LOAD/DISCHARGE, código 652, reconhecendo de que, efetivamente, o produto estava no estoque da empresa autuada. Todavia, apesar de confirmar as alegações defensivas, não se posicionou de modo definitivo quanto à retirada desse produto do demonstrativo de débito, preferindo remeter essa decisão para a Junta de Julgamento.

No caso das CAIXAS DE FERRAMENTAS e das MÁQUINAS DE EMBALAR, ao contrário do quanto afirmado pelo Autuante, a argumentação do contribuinte em sua Impugnação foi bastante clara. Essas mercadorias foram deslocadas para a empresa matriz da Autuada (CNPJ 011.146.801/0001-86), localizada também no município de Camaçari, neste Estado, onde estariam melhor armazenadas, permanecendo no estabelecimento matriz até 25/09/2019, oportunidade em que foram devolvidas para o estabelecimento autuado através da Nota Fiscal nº 956 anexada aos autos.

Alega que o argumento do Autuante de que não poderia verificar os argumentos do contribuinte, porquanto o período de 2019 não fora objeto de fiscalização, não infirma o conteúdo da documentação fiscal anexada aos autos em que se demonstra que esses produtos foram efetivamente devolvidos. A falta de análise do argumento e da documentação apresentada caracteriza um crasso cerceamento do direito de defesa do contribuinte.

Tal recusa do Autuante em analisar a documentação e os argumentos do contribuinte, ainda que de período posterior ao fiscalizado reforça a necessidade de realização de Diligência por Auditor Estranho ao Feito, na forma preconizada pelo art.150 do RPAF.

Em consonância com os argumentos de fato e direito expostos, requer a recepção e o processamento da manifestação com o acolhimento das razões defensivas, para que, ao final, seja determinada a improcedência do Auto de Infração nos pontos levantados pela Defesa.

À fl. 63v o Autuante registra que tomou conhecimento da Manifestação apresentada pelo Contribuinte às fls. 58 a 61, e que não foram apresentados fatos novos que não tenham sido apreciados na Informação Fiscal de fls. 45 a 52.

Na sessão de Julgamento foi realizada sustentação oral por videoconferência pelo advogado, Dr. Paulo Sérgio Barbosa Neves, OAB-BA Nº 16.707.

VOTO

O presente Auto de Infração está embasado nos demonstrativos elaborados pelo autuante, foram fornecidas ao defendente, cópias dos mencionados demonstrativos, não foi identificado qualquer prejuízo ao Defendente, a infração apurada foi descrita de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante o levantamento acostado aos autos, que é de fácil entendimento quanto ao método de apuração do imposto exigido, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação para se determinar a nulidade deste lançamento.

Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência fiscal, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso I, “a”, do RPAF-BA/99, tendo em vista que os elementos constantes nos autos são suficientes para as conclusões acerca da lide, sendo desnecessária a mencionada diligência, em vista das provas produzidas nos autos. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados ao PAF, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, mediante recibo, não se verificou dúvida quanto aos demonstrativos elaborados pelo autuante, por isso, indefiro o pedido de diligência fiscal formulado pelo autuado em sua impugnação.

Quanto ao mérito, o presente Auto de Infração trata da 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 exercícios fechados (2017 e 2018).

O Defendente alegou que o Autuante tomou os produtos de terceiros denominados Depositantes, e realizou o cotejo das mercadorias por eles depositadas nos dois armazéns da empresa, ambos localizados no município de Camaçari - Bahia. Elaborou quadro indicando os produtos, estoque inicial, entradas, saídas, estoque final e as omissões de entradas e de saídas, informando o valor remanescente que considera devido.

Disse que ao tomar em conjunto os estoques das empresas matriz e filial (Anexo 5) que ficam no mesmo município, é fácil constatar que não existem as diferenças apontadas neste Auto de Infração lavrado contra a empresa filial, nem no outro auto de infração de nº 1788910002/22-7, lavrado contra a empresa matriz, sob o mesmo produto, em que a mesma quantidade tida como entrada omitida em um (matriz) é tida como saída omitida em outro (filial).

Observe que na realização de levantamento quantitativo de estoques são conferidas as quantidades de entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento em determinado período ou exercício, tendo como referências o estoque inicial e o estoque final constantes do inventário. O mencionado levantamento tem como objetivo conferir as entradas e saídas de mercadorias em confronto com o inventário registrado no livro próprio, em um determinado período, sendo cumprido o roteiro de uma auditoria de fiscal, que pode ser realizada através de contagem física ou físico-documental, podendo ser aplicado a qualquer estabelecimento atacadista ou varejista.

O débito apurado por meio de levantamento quantitativo de estoques se refere a cada exercício fiscalizado, por isso, as diferenças apuradas em um exercício não podem ser comprovadas com a movimentação de mercadorias no exercício subsequente. Dessa forma, em relação ao exercício de 2018, o Autuante não acatou a alegação defensiva de que as mercadorias foram deslocadas para a Matriz, também localizada no município de Camaçari e que retornaram em 2019.

Quanto ao exercício de 2017, o Autuante acatou as alegações defensivas, refez os cálculos apurando o débito remanescente de R\$ 41.338,66, relativamente às mercadorias: ARMOHIB 210 BULK AMINAS CORROSIVAS SOLIDAS; BOMBA TORQUE HIDRAULICO 110-220V; EQUIP COMPLETO TROCA EIXO LENTO ECO74/80; ER515NCVGSH00 - RACK COWL GRILLE, conforme demonstrativo que se encontra no CD ROM à fl. 52 do PAF.

O Defendente apresentou o entendimento de que ao tomar em conjunto os estoques das empresas matriz e filial (Anexo 5) que ficam no mesmo município, é fácil constatar que não existem as diferenças apontadas. Tal alegação não pode ser acolhida em razão da autonomia dos estabelecimentos, considerando que, para efeito da legislação tributária, é autônomo cada estabelecimento do mesmo titular, conforme estabelece o § 3º, II, do art. 11 da Lei Complementar nº 87/96, por isso, não há previsão legal para realizar compensação entre as diferenças apuradas nos estabelecimentos, como entendeu o Autuado.

Observo que embora a Defesa não tenha acatado integralmente a revisão efetuada quando foi prestada Informação Fiscal, não foram trazidos aos autos outros elementos para se opor aos novos valores do lançamento, o que motivou a redução do débito originalmente apontado no Auto de Infração, conforme apurado pelo Autuante.

Ressalto que havendo o resultado previsto na descrição da norma, qualquer que seja a motivação ou ânimo do agente, considera-se por configurado o ilícito, e de acordo com o § 2º do art. 40 da Lei 7.014/96, “a responsabilidade por infração referente ao ICMS independe da intenção do agente ou beneficiário, da natureza e extensão dos efeitos do ato”.

Acato com as informações apresentadas pelo autuante pela subsistência parcial do presente lançamento, conforme quadro abaixo, salientando que em relação à infração apurada, constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, sendo o valor das saídas omitidas superior ao das entradas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, a das saídas, conforme o que estabelece o art. 13, inciso I, da Portaria 445/98.

DATA DE OCORRÊNCIA	DATA DE VENCIMENTO	VALOR DEVIDO
31/12/2017	31/12/2017	41.238,66
31/12/2018	31/12/2018	75.932,39
TOTAL		117.171,05

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232875.0013/22-2**, lavrado contra **TRANSPARANA ARMAZEM GERAIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 117.171,05**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 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” item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 24 de novembro de 2022

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA

