

PROCESSO - A. I. Nº 299167.0005/18-7
RECORRENTE - ALLIAGE S/A. - INDÚSTRIAS MÉDICO ODONTOLÓGICAS
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0027-05/22-VD
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 16/06/2023

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0158-12/23-VD**

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. FALTA DE REGISTRO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS EM VALOR SUPERIOR AO DAS ENTRADAS EFETIVAS OMITIDAS. Verificando-se num mesmo exercício fiscal diferenças tanto de entradas como de saídas, apuradas através de levantamento quantitativo, exige-se o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária - a das operações de saídas. Revisão fiscal pós-diligência, aponta para valores inferiores aos originalmente reclamados. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão da 5ª Junta de Julgamento Fiscal, exarada através de Acórdão JJF nº 0027-05/22-VD, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 27/12/2018, composto por uma única infração, pela constatação a seguir:

***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.*

Conforme demonstrativos de Auditoria de Estoques – Exercício Fechado, partes integrantes do Auto de Infração, cópias entregues ao Autuado. (R\$ 129.301,60)

Em sede de defesa, a empresa autuada apresentou peça impugnatória às fls. 16 a 23. Informação fiscal às fls. 33 e 34, na qual conclui pela manutenção integral do Auto de Infração. A 5ª JJF converteu o auto em diligência à PGE (fls. 37 e 38), a despeito dos efeitos da Portaria nº 159/19, sobre a sua vigência ser considerada a partir da data da publicação ou com efeitos retroativos. Parecer PROFIS-NCA às fls. 41 a 46 onde, em resposta ao questionamento formulado, entende pela aplicação retroativa da norma. Nova diligência (fl. 49), desta vez ao Autuante, para que refaça o levantamento quantitativo considerando os índices de perdas para cada tipo de mercadorias, de acordo com os percentuais estipulados no art. 3º da Portaria nº 159/19. Resposta à diligência (fl. 52), onde a Autuante refaz os demonstrativos, fazendo as devidas exclusões, e encontrando novo valor de R\$ 75.635,09. Mensagem DT-e (fls. 59 e 60) de “intimação para tomar ciência de teor de resultado de diligência” e, querendo, manifestação no prazo de 60 dias contado a partir da data de ciência. O sujeito passivo manteve-se silente.

A referida JJF exarou decisão pela Procedência Parcial da autuação a seguir transcrita:

VOTO

Cabe assinalar a título preliminar, que por impertinência processual não serão aqui apreciados os argumentos agitados pelo contribuinte – fls. 16 a 19 - relacionados com outro auto de infração, estranhos ao presente PAF.

Por sua vez, vale frisar que o Auto de Infração cumpre formalmente os requisitos de lei, constatados os pressupostos exigidos na legislação vigente para a sua concretude, designadamente os dados do contribuinte, os

dados da lavratura, a existência da descrição dos fatos supostamente infracionais, o demonstrativo do débito, a existência de enquadramento legal, a previsão normativa da multa proposta e a assinatura da autuante, entre outros requisitos já padronizados pelo programa denominado SLCT – Sistema de Lançamentos de Créditos Tributários.

Defesa ofertada sem questionamentos do órgão de preparo acerca de ter havido anormalidades temporais no oferecimento da peça ou defeitos de representação legal para o signatário da impugnação funcionar no processo.

Prestigiados o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem ofensa também a quaisquer princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.

Passemos à análise de mérito da autuação.

A postulação estatal ora sob apreciação, exige diferenças de ICMS em função de omissões de saídas de mercadorias sem a devida cobertura documental, isto é, sem emissão das notas fiscais correspondentes, apuradas em quantidade superior às omissões de entradas, diferenças estas identificadas através do levantamento quantitativo de estoques, por tipo de mercadoria, efetuado em exercício fechado, precisamente o de 2014.

Equivoca-se a impugnante ao asseverar que em nenhum momento o fisco realizou o inventário físico das mercadorias em estoque, visto que apenas considerou o “Relatório de Saldo em Estoque em 31.12.2012” (sic; fl. 20).

A contagem física de estoques é feita quando se faz o levantamento quantitativo dos itens com o ano ainda em curso, mediante apuração in loco das quantidades existentes em estoque em determinado dia, o que, no caso concreto, seria qualquer um dentro de 2018, ano de desenvolvimento da ação fiscal, conhecido na praxis fiscal como levantamento quantitativo de exercício em aberto, denominação aliás abraçada pelo legislador da Port. 445/98.

A auditoria procedeu ao levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado, qual seja, o de 2014 (e não 2012 ou 2013, como imaginado na peça defensiva), oportunidade em que, mediante a apuração dos estoques iniciais existentes para cada mercadoria (apurados, no caso, em 01.01.2014, que vai ser, evidentemente, o mesmo de 31.12.2013), mais as entradas efetuadas dentro do exercício, menos as saídas também efetuadas dentro do exercício, menos os estoques finais (apurados, no caso, em 31.12.2014). De posse desta fórmula, como a auditoria identificou terem saído do estoque mais quantidades do que aquelas que restaram em estoque e que contaram com a emissão da nota fiscal respectiva, concluiu ter havido omissões de saídas de mercadorias tributáveis sem emissão da nota fiscal correspondente, e conseqüentemente, sem o destaque, registro formal e recolhimento do imposto devido. Este foi o clássico caminho percorrido pelo fisco.

Também sem razão o contribuinte, ao sustentar que não há referências ao exercício objeto da auditoria de estoques. Tanto nas planilhas fiscais iniciais (fl. 08, ao final), como naquelas refeitas (em face do segundo pedido diligência da 5ª JF – fl. 55, ao final), se vê qual o exercício abrangido pela ação fiscal, vale dizer, 2014, não restando dúvidas acerca do período atingido pela autuação. Mesma constatação se tem ao olhar as mídias juntadas pela fiscalização - fls. 10 e 56.

Por outro lado, improcede a sustentação defensiva de que não se indica no auto de infração que as omissões de saídas foram maiores do que as omissões de entradas, descabendo o disposto no art. 13, I da Port. 445/98. O presente auto de infração registra claramente que as diferenças de estoque decorrem “da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas” (sic; fl. 01), numa demonstração de que a auditoria foi regularmente desenvolvida, com cumprimento de todos os ritos necessários à quantificação das eventuais diferenças, conforme se verifica nos demonstrativos fiscais digitais juntados ao PAF.

Por fim, improcede a alegação da impugnante, de terem sido inclusos nos levantamentos de estoque mercadorias que significam peças de reposição, não comercializadas isoladamente, só em conjunto com os equipamentos médicos ou odontológicos, ou só constam em estoque porque visam cobrir eventuais defeitos de produtos antes vendidos, ainda cobertos pela garantia, ou porque se prestam à assistência técnica.

Em primeiro lugar, não provou o contribuinte que os itens objeto da autuação só são comercializados conjuntamente com os “produtos principais”, expressão adotada pela impugnante. Se os primeiros constam separadamente nos estoques, nada impede que sejam vendidos separadamente, aliás como se costuma transacionar no mercado.

Em segundo lugar, ao considerar que estes itens serviriam para substituição de peças em garantia, deveria a autuada ter procedido de acordo com o que determinam os arts. 380 a 386, Capítulo XXVIII do RICMS-BA, ou no mínimo ter solicitado à Administração Fazendária um regime especial para operar desta maneira.

Em terceiro lugar, se o próprio contribuinte os chamou de “peças de reposição”, é que comumente os clientes necessitam deles em caso de avaria ou defeitos nos equipamentos, até porque as ditas máquinas não podem parar de funcionar por muito tempo, para não comprometer o faturamento das empresas e o atendimento dos pacientes. É a própria impugnante quem admite considerar tais produtos como de assistência técnica, obviamente comercializadas à parte e em separado, com tributação normal do ICMS, como em qualquer ramo que atue na reposição de peças (automotivo, eletrodoméstico etc.).

Teve a autuada a oportunidade de após reaberto o prazo de defesa, demonstrar estes óbices à pretensão estatal. Preferiu ela permanecer silente, apesar de possuir domicílio tributário eletrônico para enviar e receber comunicações oficiais.

Por todo o exposto, é de se considerar a autuação parcialmente procedente, no montante de R\$ 75.635,09, mais os consectários de lei.

Inconformado com a decisão acima proferida, o sujeito passivo protocolou o Recurso Voluntário às fls. 84 e 85, frente e verso.

Traz a confirmação que o referido recurso é tempestivo e faz uma síntese dos fatos. No mérito diz ser necessário uma análise mais minuciosa de todas as operações de entradas e saídas, vez que a fiscalização se limitou a apenas utilizar planilhas de controle da Impugnante. Alega que diversos produtos relacionados na planilha não podem ser vendidos separadamente por se tratar de peças de reposição para assistência técnica ou garantia. Onde diz não ser correto o enquadramento como venda sem emissão de documento fiscal, mas como produtos acoplados a outros produtos que tem a efetiva tributação de ICMS recolhida. Acrescenta que existe a diferença entre os produtos comercializados e os que são distribuídos como peça de reposição.

Aponta que a multa aplicada de 100% tem caráter confiscatório, traz entendimentos do STF e TJSP, onde limita a multa em 20%. Pede redução da multa, onde não comprometa o desenvolvimento econômico da Recorrente.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário, previsto no art. 169, inciso I, “b” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99. A 5ª JJF proferiu Acórdão de nº 0027-05/22-VD, julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em lide.

Existiu desoneração do Recorrente Em recurso voluntário, o representante da Autuada diz ser necessário uma análise com maior minúcia de todas as operações e alega que os produtos relacionados na planilha do demonstrativo elaborada pelo Autuante, não podem ser vendidos separadamente por se tratar de peças de reposição para assistência técnica ou garantia. Afirma que tais produtos são acoplados a outros produtos e estes últimos são tributados pelo ICMS.

A tese do Recurso Voluntário não está munida de provas, apenas alegações soltas, sem comprovações. A afirmação de que “vários produtos relacionados na planilha não podem ser vendidos separadamente por se tratar de peças de reposição para assistência técnica ou garantia(...)”. Nada impede que tal saída desses produtos sejam através de venda, e, mesmo considerando a saída em garantia, esta deve seguir o que preceitua os arts. 380 a 383, que transcrevo abaixo, em específico, o art. 383 que trata sobre a saída:

“Art. 383. Na saída da peça nova em substituição à defeituosa, o concessionário, revendedor, agência ou oficina autorizada deverá emitir nota fiscal indicando como destinatário o proprietário da mercadoria, com destaque do imposto, quando devido, cuja base de cálculo será o preço cobrado do fabricante pela peça e a alíquota será a aplicável às operações internas.”

Quanto a acusação do caráter confiscatório da multa de 100%, enquadrada no art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96 não deve prosperar, visto que na legislação baiana permite através do referido diploma legal a cobrança imposta. Não cabe a este Conselho o julgamento de inconstitucionalidade, conforme o art. 167, inciso I do RPAF/BA.

Por todo o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **299167.0005/18-7**, lavrado contra **ALLIAGE S/A. - INDÚSTRIAS MÉDICO ODONTOLÓGICAS**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 75.635,09**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual de Sessões do CONSEF, 10 de maio de 2023.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

GABRIEL HENRIQUE LINO MOTA – RELATOR

THIAGO ANTON ALBAN - REPR. DA PGE/PROFIS