

PROCESSO - A. I. N° 207093.0007/22-2
RECORRENTE - LATASA GARIMPEIRO URBANO NORD. COMÉRCIO DE METAIS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0235-05/22-VD
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ ATACADO

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0266-11/24-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. MERCADORIAS SUBMETIDAS AO REGIME NORMAL. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Relação de ajustes do inventário não constitui prova para desconstituir as omissões apuradas. Não aplicável porcentuais de perdas previstos na Portaria nº 445/1998 por se tratar de atividade de comércio atacadista. Multa aplicada em conformidade com a tipificação legal. Rejeitadas as nulidades suscitadas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário em razão da decisão proferida por meio do Acórdão da 5ª Junta de Julgamento Fiscal nº 0235-05/22-VD, que por unanimidade, julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 31/03/2022 interposto nos termos no Art. 169, I, alínea “b” do RPAF que exige o valor histórico de R\$ 207.400,92, pelo cometimento da infração abaixo transcrita:

Infração 01 – 004.005.002. Falta de recolhimento do ICMS relativo à 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 (2021)

O autuado apresentou impugnação (Fls. 32 a 41), informação fiscal prestada pelo autuante (Fls. 68 a 72), a instrução fiscal foi concluída e os autos remetidos à apreciação da 5ª JJF que após análise julgou Procedente nos seguintes termos:

VOTO

O auto de infração acusa falta de recolhimento do ICMS relativo à omissão de saída de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais.

Na defesa apresentada, o autuado apresentou em termos gerais as seguintes alegações:

- 1) Suscitou nulidades por: i) falta de justificativa, esclarecimentos, provas que pudessem proporcionar meios para apresentar defesa; ii) ausência de Termo de Ocorrência Fiscal e iii) falta de motivação;*
- 2) Ter aplicado multa com porcentual de 100%, quando o correto seria de 70%, requerendo a adequação da multa;*
- 3) O valor do estoque final declarado pelo fisco não corresponde ao declarado pela empresa;*
- 4) Não foram consideradas as perdas na movimentação dos estoques;*
- 5) Entradas de mercadorias que não ocorreu, visto que, foi recusado.*

Quanto às nulidades suscitadas, observo que o Auto de Infração foi lavrado para exigência de tributos com indicação dos elementos constitutivos (sujeito ativo, descrição dos fatos, demonstrativos, data de ocorrência dos fatos geradores, base de cálculo, alíquota, multa, total do débito, dispositivos infringidos) em conformidade com

os artigos. 38 a 41 e 44, do RPAF/BA. Também, ao contrário do que foi alegado, na fl. 6 foi juntado o TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO datado de 09/02/2022 que foi encaminhado ao sujeito passivo por meio do Domicílio Tributário Eletrônico (DTe).

Portanto, não existe a inobservância formal invocada, que conduza à nulidade do Auto de Infração nos termos do art. 18 do mencionado diploma legal.

Ressalte-se que a descrição da infração em consonância com os demonstrativos elaborados pela fiscalização denota omissão de saídas de mercadorias, cujos dados foram coletados nos livros e documentos fiscais escriturados pelo próprio contribuinte, com indicação do enquadramento legal e tipificação da multa. Tudo isso preenche os requisitos necessários para efetivação do lançamento, cabendo ao sujeito passivo apresentar provas capazes de desconstituí-lo. Portanto, ao contrário do alegado, o conjunto probatório configura motivação, motivo pelo qual, fica, também, rejeitada essa nulidade suscitada.

Quanto ao percentual da multa aplicada de 100%, que o autuado entende ser de 70%, verifico que a redação atual do inciso III, do caput do art. 42 da Lei 7.014/1996 foi dada pela Lei nº 11.899/2010, com efeitos a partir de 31/03/10, estabelece que:

III - 100% (cem por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente, apurando-se a ocorrência de:

g) outras omissões de receitas tributáveis constatadas por meio de levantamento fiscal, inclusive mediante levantamento quantitativo de estoque.

Assim sendo, constato que o percentual da multa proposta pela fiscalização está em conformidade com a legislação tributária, ficando mantida.

No mérito, quanto a alegação de que o valor do estoque final declarado pelo fisco não corresponde ao declarado pela empresa, o autuante rebateu afirmando que o inventário juntado com a defesa não corresponde ao escriturado na EFD.

Observo que conforme afirmado pelo autuante, o exercício fiscalizado (2021) é o primeiro exercício de atividade da empresa, logo, não tendo estoque inicial, as questões que se apresentam referem-se ao estoque final.

Pela análise dos elementos contidos no processo constato que no demonstrativo de fl. 7, foi apurado omissão de saída relativo a três produtos com códigos 0012 SUCATA DE FERRO ESPECIAL PARA CORTE; MP109800010017 SUCATA ALUMÍNIO BLOCO MÍSTO e MP109800010019 SUCATA ALUMÍNIO LATA SOLTA.

Quanto ao produto com código 0012 SUCATA DE FERRO ESPECIAL PARA CORTE, na defesa apresentada o autuado alegou que o produto foi recusado e devolvido, inexistindo a entrada.

O autuante afirmou que não existe registro de nota fiscal de devolução do referido produto.

Constato que conforme demonstrativo analítico de fl. 7, o autuado registrou entrada de 5.800 Kg da SUCATA DE FERRO pela NFe nº 8, emitida pelo contribuinte com CNPJ 38.313.357/0001-00 e no demonstrativo sintético de fl. 8, consta estoque final zero, o que configura ocorrência de saída da mercadoria. Como o sujeito passivo alegou que as mercadorias foram devolvidas, mas não apresentou qualquer documento fiscal para provar o alegado, assiste razão à fiscalização, visto que tendo sido registrado a entrada da mercadoria no estabelecimento, mediante escrituração da nota fiscal de entrada, a devolução deveria ser comprovada por meio de nota fiscal de saída emitida e escriturada pelo estabelecimento autuado, prova que não foi acostada aos autos.

Com relação ao produto com código MP109800010017 SUCATA ALUMÍNIO BLOCO MÍSTO, o defendente alegou que não foi considerado o ESTOQUE DISPONÍVEL de 44.329,50 Kg, o que foi contestado pela fiscalização, afirmando que não consta no livro de Registro de Inventário.

Constato que com relação a este produto, no demonstrativo sintético de fl. 7, foi indicado estoque final zero no exercício de 2021 em conformidade com o livro Registro de Inventário juntado pela fiscalização à fl. 20, que consta na EFD e resultou em omissão de saída de 62.485 Kg. Portanto, não pode ser considerado inventário não escriturado na EFD, a exemplo do acostado com a defesa à fl. 60. Ressalte-se que o art. 225, § 1º, III do RICMS/BA prevê a escrituração do livro Registro de Inventário, cujo arquivo eletrônico deve ser inserido no Bloco H da EFD do mês de fevereiro do exercício seguinte, nos termos dos artigos 247 a 253 do RICMS/BA, que foi o livro de inventário considerado no levantamento fiscal.

Observo ainda, que o defendente juntou à fl. 57, cópia do demonstrativo analítico de entradas que foi elaborado pela fiscalização, apondo a observação: "Diferença com relação ao Livro de Entrada referente a devolução efetuada". Entretanto, não juntou qualquer documento fiscal para provar o alegado.

Pelo exposto, deve ser mantida a exigência com relação à omissão de saída pertinente ao produto questionado, tendo em vista não ter sido comprovado que as quantidades exigidas permaneceram no estoque no livro

Registro de Inventário.

No que se refere ao produto com código MP109800010019, na defesa apresentada (fls. 39/40) foi alegado que tinha estoque de 39.947 Kg: “DECLARADO, MAS NÃO CONSTA NA LISTAGEM DO FISCO”. Constatado que o livro Registro de Inventário juntado pela fiscalização à fl. 20, não consta estoque final desse produto, e no demonstrativo de omissão apurada (fl. 7), não foi exigido ICMS relativo a esse produto, tendo sido indicado “Reclassific Códigos”. Portanto, da mesma forma que apreciado anteriormente, o inventário apresentado não consta na EFD, logo não pode ser considerado outro inventário, além de que não foi exigido imposto relativo a esse produto.

Quanto a alegação de que não foram consideradas as “perdas produtivas” o autuante afirmou que não se trata de estabelecimento fabril e sim comercial. Neste contexto, o § 1º da Port. 445/1998 prevê que deve ser considerado nos levantamentos quantitativos, a título de perda, roubo ou extravio, para efeito de apuração de omissões de saídas, porcentuais relativos ao somatório do estoque inicial mais as entradas no período, relativo a estabelecimentos que exercem atividades de “comércio varejista e atacarejo”. Constatado que conforme cópia do contrato social juntado com a defesa à fl. 46, o estabelecimento autuado exerce atividade de comércio atacadista de resíduos e sucatas metálicas, portanto, não se aplica o disposto na Port. 445/1998.

Além disso, não foi juntado ao processo qualquer documentação fiscal que tenha sido registrada baixa de estoque por qualquer motivo. Portanto, não acolho tal alegação.

Por tudo que foi exposto, verifico que o sujeito passivo não apresentou elementos fáticos capazes de provar suas alegações.

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

Diante desta decisão, interpôs Recurso Voluntário (Fls. 91 a 97) nos seguintes termos:

Inicia pedindo nulidade em função de decisão monocrática, haja vista vez que o digno julgador não dispensou a necessária atenção às razões contidas na Defesa, tratando-os genericamente, optando trilhar pelo fácil caminho de acatar as acusações fiscais como lançadas na inicial.

Diz que tal fato, porém, não pode ser admitido, vez que não atende ao preceito constitucional que garante o devido processo legal e o direito ao contraditório, tendo os contribuintes o direito de não concordarem com as acusações fiscais e ainda de ter suas razões analisadas com a máxima atenção, devendo a conclusão motivada e fundamentada na forma prevista no Código de Processo Civil. Nesse passo, o ilustre julgador, ao manifestar-se sobre arguidas, não as examinou com a necessária atenção. Da leitura da as preliminares, vê-se que foram consideradas de forma superficial a recorrida maculada nulidade.

Sobre esta questão (falta de prestação jurisdicional), diz que inúmeros são os julgados deste Egrégio Tribunal.

EMENTA: ICMS. Falta de Pagamento de Imposto. Não Emissão de CTRC, Anulada a decisão monocrática por incompleta prestação jurisdicional. Recurso Conhecido. Anulada a decisão recorrida.

Acolho a preliminar de nulidade da decisão monocrática por falta de prestação jurisdicional, eis que na decisão recorrida não se analisou pedido por si só poderia constituir em processo autônomo.

Em outras palavras restou não respondida pelo julgador questão atinente ao direito à isenção, pleiteado pela Recorrente e suas considerações quanto aos efeitos da revogação desta.

Assim sendo, voto no sentido de ANULAR a decisão monocrática para que outra seja proferida.” (grifos nossos)

Processo DRT-14-238470/2009 - 12 Câmara Julgadora - Sessão de 11/06/2010 - Relator: Dr. Flavio Nascimbem de Freitas.*

Nota-se, assim, que enquanto a Decisão recorrida simplesmente deixou de apreciar diversas questões trazidas pela Recorrente, a jurisprudência desta E. Corte é pacífica no sentido de que a falta de apreciação; exame insuficiente, ou omissão sobre ponto relevante que deveria se manifestar e não o fez, enseja a nulidade da decisão proferida.

Diante de todo o exposto, e diante do direito constitucional, da ora Recorrente à ampla defesa e ao contraditório, a Decisão recorrida deve ser cancelada para que outra seja exarada com o exame e enfrentamento de todas as razões postas na Defesa.

Em seguida, trata das razões da Decisão recorrida.

Neste ponto, diz que conforme apontado, as operações autuadas tratam-se de falta de recolhimento do imposto relativa a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente de falta registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurando mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercados em exercício fechado, utilizando-se como base o demonstrativo do Estoque.

Entretanto, imperioso se faz mencionar que o fiscal autuante no exercício de seu mister, apurou por meio dos registros de Entradas, Saídas e posição final de inventário, que a Recorrente registrou saída de estoque sem a emissão de nota fiscal, utilizando-se como métrica de cálculo o seguinte entendimento:

$$\begin{aligned} & \text{Entradas Totais (-) Posição Final do Inventário} = \text{Saída Real} \\ & \text{Saída Real (-) Emissão de Notas Fiscais} = \text{Saldo de Operação sem Nota Fiscal} \end{aligned}$$

Diz que o conteúdo considerado pelo fisco apresenta informações inexatas, uma vez que o montante de entrada (considerado pelo fisco) não coaduna com registrado no livro de Entrada - *Existe uma diferença referente às devoluções que baixam a quantidade de entrada*. O valor final do estoque destacado pelo Fisco igualmente não corresponde ao final declarado pela Recorrente e ainda as diferenças apontadas como saídas sem documento fiscal, referem-se à diferença no estoque final.

Portanto, em verdade há uma posição no estoque com os produtos tidos como zerados, e não saídas sem Nota Fiscal, como pretende fazer crer o fiscal autuante, conforme se infere da Planilha descrição abaixo:

>CÓDIGO: MP109800010017 - TP: ME - DESCRIÇÃO: SUCATA DE ALUMÍNIO BLOCO MISTO NAC ORIG 0 - FILIAL: 202006 - ARMAZÉM: 01 - SALDO EM ESTOQUE: 44.329,50 - ESTOQUE DISPONÍVEL: 44.330 - VALOR EM ESTOQUE: 265.288,17 - CUSTO UNITÁRIO - 6,08745 - OBSERVAÇÃO; DECLARADO. MAS NÃO CONSTA NA LISTAGEM DO FISCO

> CÓDIGO: MP109800010019 - TP: ME - DESCRIÇÃO: SUCATA DE ALUMÍNIO CHAPARIA SOLTA NAC ORIG 0 - FILIAL: 202006 - ARMAZÉM: 01 - I SALDO EM ESTOQUE: 39.947,00 - ESTOQUE DISPONÍVEL: 39.947 - VALOR EM ESTOQUE: 267.965,11 - CUSTO UNITÁRIO - 7,52378 - OBSERVAÇÃO; DECLARADO. MAS NÃO CONSTA NA LISTAGEM DO FISCO

> CÓDIGO: 0012 - DESCRIÇÃO: SUCATA DE FERRO ESPECIAL PARA CORTE - ENTRADAS COMPRAS: 5.800,000 - SAÍDAS REAIS: 5.800,000 - PREÇO MÉDIO: 4,84 - VALOR DAS SUPOSTAS OMISSÕES: R\$ 28.072,00 - ALÍQUOTA: 18% - ICMS: 5.025,96 - OBSERVAÇÕES; MATERIAL FOI RECUSADO. NÃO POR ISTO NÃO CONSTA ENTRADA

Ainda, tem-se que observar com extrema cautela que em qualquer processo produtivo que, inevitavelmente existem perdas quando do manejo dos produtos, seja por erro humano ou até mesmo pelo próprio processo de transformação, fatos estes completamente ignorados no trabalho fiscal do autuante.

Diante dos elementos apresentados com a acusação do limo. Fiscal Autuante, o presente Auto de Infração, não merece prevalecer, uma vez que a métrica utilizada é completamente errônea, pois desconsidera inúmeros fatores, em especial a perda natural da produção. Aliás, em dois casos específicos o fisco deixou de considerar as emissões das notas fiscais dos produtos MP 109800010017 e MP 109800010019.

Por fim, deixa o fisco de considerar o CÓDIGO: 0012 - DESCRIÇÃO: SUCATA DE FERRO ESPECIAL PARA CORTE, cujo produto foi recusado pela autuada. Ora se o produto foi devolvido, não há entrada e nem saída.

Por fim, pede que seja considerado nulo o auto em epígrafe, e se assim não for, que seja julgado

improcedente.

VOTO

Conforme relatado, o presente Recurso Voluntário foi interposto em razão da decisão proferida por meio do Acórdão da 5ª Junta de Julgamento Fiscal nº 0235-05/22-VD, que por unanimidade, julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 31/03/2022 que exige o valor histórico de R\$ 207.400,92, pela falta de recolhimento do ICMS relativo à 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 de 2021.

A Recorrente alega que o auto é nulo tendo em vista o devido processo legal e o direito ao contraditório, pois os contribuintes tem o direito de não concordarem com as acusações fiscais e ainda de ter suas razões analisadas com a máxima atenção, devendo a conclusão motivada e fundamentada na forma prevista no Código de Processo Civil, o que não foi feito em Primeira Instância.

Quanto a nulidade suscitada, observo que as razões apresentadas foram devidamente analisadas em julgamento de piso, portanto, não existe a inobservância invocada, que conduza à nulidade do Auto de Infração nos termos do art. 18 do mencionado diploma legal.

No mérito, quanto a alegação de que o valor do estoque final declarado pelo fisco não corresponde ao declarado pela empresa, verifica-se na informação fiscal que o autuante rebateu afirmando que o inventário juntado com a defesa não corresponde ao escriturado na EFD.

Disse o autuante que o exercício fiscalizado (2021) é o primeiro exercício de atividade da empresa, logo, não tendo estoque inicial, as questões que se apresentam referem-se ao estoque final.

A Recorrente alega que quanto ao produto com código 0012 SUCATA DE FERRO ESPECIAL PARA CORTE, este produto foi recusado e devolvido, inexistindo a entrada. Porém, não apresenta a nota fiscal que originou a devolução do referido produto.

Pela análise dos elementos contidos no processo constato que no demonstrativo de fl. 7, foi apurado omissão de saída relativo a três produtos com códigos 0012 SUCATA DE FERRO ESPECIAL PARA CORTE; MP109800010017 SUCATA ALUMÍNIO BLOCO MÍSTO e MP109800010019 SUCATA ALUMÍNIO LATA SOLTA.

A Recorrente traz alegações quando aos produtos, que não apresenta diferença, a exemplo do descrito à fl. 57, cópia do demonstrativo analítico de entradas que foi elaborado pela fiscalização, apondo a observação: “*Diferença com relação ao Livro de Entrada referente a devolução efetuada*”. Entretanto, não juntou qualquer documento fiscal para provar o alegado, nem na defesa e nem tampouco no presente Recurso.

Quanto ao produto com código MP109800010019, diz que tinha estoque de 39.947 Kg: “DECLARADO, MAS NÃO CONSTA NA LISTAGEM DO FISCO”. Porém no resumo do livro de Registro de Inventário juntado pela fiscalização à fl. 20, não consta estoque final desse produto, e no demonstrativo de omissão apurada (fl. 7), não foi exigido ICMS relativo a esse produto, tendo sido indicado “*Reclassific Códigos*”. Portanto, da mesma forma que apreciado anteriormente, o inventário apresentado não consta na EFD, logo não pode ser considerado outro inventário, além de que não foi exigido imposto relativo a esse produto.

Foi alegado também que não foram consideradas as “perdas produtivas”. Neste quesito foi informado pelo autuante que não se trata de estabelecimento fabril e sim comercial. O § 1º da Portaria 445/1998 prevê que deve ser considerado nos levantamentos quantitativos, a título de perda, roubo ou extravio, para efeito de apuração de omissões de saídas, percentuais relativos ao

somatório do estoque inicial mais as entradas no período, relativo a estabelecimentos que exercem atividades de “*comércio varejista e atacarejo*”. Além do mais, na cópia do contrato social juntado com a defesa à fl. 46, o estabelecimento autuado exerce atividade de comércio atacadista de resíduos e sucatas metálicas, portanto, não se aplica o disposto na Portaria 445/1998, conforme já informado em julgamento de piso.

Além disso, não foi acostado ao processo qualquer documentação fiscal, movimentação de produto ou quaisquer outras provas de que tenha sido registrada baixa de estoque por qualquer motivo.

Neste contexto, conforme já apontado no voto de piso, não foi apresentado pela Recorrente, elementos capazes de provar suas alegações. Entretanto, caso a Recorrente possua estas provas, poderá exercer o Controle da Legalidade junto à PGE.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, devendo ser mantida e inalterada a decisão de piso.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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** o Auto de Infração nº 207093.0007/22-2, lavrado contra **LATASA GARIMPEIRO URBANO NORDESTE COMÉRCIO DE METAIS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 207.400,92**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 09 de outubro de 2024.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

EVALDA DE BRITO GONÇALVES – RELATORA

THIAGO ANTON ALBAN – REPR. DA PGE/PROFIS