

A. I. Nº - 207327.0019/04-5
AUTUADO - TIOSAM BEBIDAS LTDA.
AUTUANTE - BRAZ ALVES GUIMARÃES
ORIGEM - INFRAZ IGUATEMI
INTERNET - 03.05.05

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0121-02/05

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Tendo sido constatado no mesmo exercício, diferenças tanto de entradas omitidas como de saídas através de auditoria de estoques, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, no caso sobre as saídas omitidas, a qual constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Constatando-se diferenças de entradas através de levantamento quantitativo, é devido o pagamento do imposto pelo sujeito passivo, na condição de responsável solidário, por ser detentor de mercadorias recebidas de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, bem como o imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Corrigidos erros no trabalho fiscal. Fatos não contestados. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE EMISSÃO DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL CORRESPONDENTE. MULTA. Infração caracterizada na auditoria de estoques de que cuida o item 2, relativamente a omissão de saídas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/09/2004, reclama o valor total de R\$ 456.892,98, em decorrência dos seguintes fatos:

- 1) Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 198.339,36, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (2003), conforme demonstrativos e documentos às fls. 18 a 365.

- 2) Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, no valor de R\$ 79.335,74, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (2003), conforme demonstrativo às fls. 366 a 403.
- 3) Omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributadas, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, relativa ao período de 01/01 a 13/07/2004, sujeitando-se a multa no total de R\$ 50,00.
- 4) Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 127.977,06, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto (01/01 a 13/07/2004), conforme demonstrativos e documentos às fls. 17, 405 a 418.
- 5) Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, no valor de R\$ 51.190,82, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto (01/01 a 13/07/2004), conforme demonstrativo às fls. 419 a 420.

O sujeito passivo, por advogada legalmente constituída, em sua defesa às fls. 424 a 462, impugnou o lançamento tributário consubstanciado no Auto de Infração, na forma que segue.

Infrações 01 e 02

Foi alegado que o autuante foi induzido a erro no seu trabalho fiscal, pois o SINTEGRA quando foi transmitido pela Internet o validador gravou e emitiu o recibo de entrega sem qualquer restrição, e quando da ação fiscal o validador apontou a falta do envio do arquivo contendo o Registro 60R.

Justifica que a Bahia é o único Estado que utiliza o Registro 60R, e que após aguardar o desenvolvimento do programa específico, conseguiu superar as dificuldades, e enviou os arquivos contendo o referido registro.

Alega que ao analisar a documentação apresentada pelo autuante verificou em seus arquivos magnéticos que o Registro 60R ao revés de traduzir as saídas através de ECF, repetia o Registro 54 que cataloga as entradas e saídas através de notas fiscais, fato esse, que a empresa que presta a assessoria de informática assumiu total responsabilidade pela existência de vício no programa de geração do arquivo contendo os registros 60R.

Disse que com a retificação do SINTEGRA (Anexo VII) as infrações 01 e 02 ficam totalmente vulneradas, conforme planilha em seu Anexo III.

Falou que dos 1.044 documentos analisados, equivalente a 31 mil unidades analisados, somente 18 daqueles apresentaram “quebras” ou “sobras” de estoque, representando uma divergência de cerca de 500 unidades, igual a uma margem de erro de 1,612%, nas quais, estão contidos produtos perecíveis como a Vodka Sminorff Ice (275 ml. e 330 ml.) que são devolvidos por clientes que não emitem notas fiscais de devolução, por razões diversas.

Assinala que já requereu um regime especial que autorizasse emitir essas notas fiscais que os seus clientes não emitem, sendo indeferido o seu pleito, e por isso, restou impossibilitado de documentar as devoluções de produtos perecíveis.

Conclui que seja por “quebra” seja por erro, a diferença no final remanescente, após a apuração das divergências apontadas pelo autuante, resultou em valor insignificante, em decorrência intrínseca da atividade do estabelecimento.

Feitas estas considerações, o defendantte apresentou um detalhamento das divergências apuradas no trabalho fiscal, apontando erro no estoque em razão de parte das mercadorias ter ficado no depósito do Centro Distribuidor e por erro na leitura do código de barras de vários produtos, entradas de mercadorias referente a devolução de mercadorias por cliente que recusaram a emitir as notas fiscais de devolução, avarias por “quebras”,

Infração 03

Alega que após as retificações dos dados contidos no SINTEGRA (Anexo VII), as diferenças de saídas ficaram superadas, nos termos de sua auditoria constante do Anexo III.

Infrações 04 e 05

Esclareceu que o estabelecimento comercializa inúmeros produtos, que pela similaridade nominativa de seus invólucros e variedades de espécies, para evitar a ocorrência de erros há um absoluto controle por código de barras, de modo a superar os problemas nas descrições das mercadorias.

Aduziu que o autuante incorreu em equívocos ao levar em conta apenas a parte documental e a conferência visual e/ou manual dos produtos auditados. Além disso, alegou que os produtos podem estar na área do depósito quanto nas áreas de picking, cujo estoque deve representar a soma dos produtos nas duas áreas. Disse que as áreas de picking por serem de tamanho reduzidos, aglomerando diversos produtos, e a checagem por pessoas não especializadas se torna imprecisa.

Argumenta que pode ter havido “quebras” ou “sobras de estoque, por erro de inventário, não havendo, contudo, como se pressupor falta de recolhimento do tributo, tendo em vista que o seguimento de bebidas está submetido ao regime de substituição tributária na entrada dos produtos.

Conforme argüido anteriormente, assinala que seja por “quebra” seja por erro, a diferença no final remanescente, após a apuração das divergências apontadas pelo autuante, resultou em valor insignificante, em decorrência intrínseca da atividade do estabelecimento.

Ressalta que o SINTEGRA enviado pela empresa foi validado, apesar de conter um vício relacionado com o Registro 60R, que com a retificação do SINTEGRA (Anexo VII) as divergências constatadas nas infrações 04 e 05 desapareceram totalmente.

Também foi feito para essas infrações um detalhamento das divergências apuradas no trabalho fiscal, por item de mercadorias, salientando em cada demonstração que tais divergências decorreram de erros no Registro 60R, nos estoques levantados, pela desconsideração de diversas notas fiscais de entradas e de saídas, além de saídas de mercadorias para degustação de clientes na loja, de mercadorias avariadas devolvidas por clientes que não emitiram a respectiva nota fiscal de devolução, tudo conforme a respectiva documentação comprobatória acostado à defesa. Disse que em razão de uma mesma nota fiscal aparecer em mais de um levantamento, para evitar gastos com autenticações, optou por autenticar apenas uma cópia de cada nota fiscal e anexar o conjunto delas organizadas por ordem numérica (Anexo VI).

Foram apresentados os seguintes elementos de provas: Anexo III – Demonstrativo de Cálculo com a correção do Registro 60R do SINTEGRA, com as omissões corrigidas para todas as infrações (docs. fls. 471 a 490); Anexo IV – Documentos referentes a correspondências enviada pela RMS Soluções Ltda, e da empresa ao autuante inerente a intimações para apresentação de arquivos magnéticos (docs. fls. 491 a 498); Anexo V – Processo de apuração realizado pela empresa das movimentações dos produtos apontados na autuação e respectivos documentos (docs. fls. 499 a 605); Anexo VI – cópias autenticadas de todas as notas fiscais utilizadas na impugnação (docs. fls. 606 a 739); e Anexo VII – Sintegra em CD-ROM e Resumos dos Registros do Arquivo (docs. fls. 740 a 749).

O autuante em sua informação fiscal às fls. 751 a 754, acatou e recepcionou os dados e registros apresentados na defesa, relativamente a retificação do SINTEGRA constante no Anexo VII às fls. 740 e 741, e realizou novos cálculos da auditoria de estoques, alimentando o SAFA com os novos registros e dados contidos no arquivo magnético (CD) apensado à peça defensiva, resultando no débito no valor de R\$ 18.479,83, conforme demonstrativos às fls. 755 a 1.063 dos autos.

Discordou das alegações defensivas argüindo que:

- a) não procede a alegação de que o Validador do SINTEGRA não acusou as omissões de entrega de alguns arquivos, e aduziu que a função deste é de recepcionar os arquivos gerados, cujo programa ao fazer uma análise sintática dos arquivos, registra os que foram recebidos, apontando os que faltaram.
- b) O autuado teve tempo suficiente para entregar os registros, e que a obrigatoriedade de entrega do Registro 60R vem desde o mês de outubro de 2000.
- c) A defesa à fl. 431 ao afirmar que ocorreram quebras, emissão de documentos fiscais com quantidade diferente da que foi transportada, e outros erros típicos da atividade do estabelecimento, acabou por reconhecer as diferenças que foram apuradas no Auto de Infração.
- d) Foram apresentadas na defesa diversas cópias de notas fiscais fazendo comentários e referências sem indicar as folhas do processo e as linhas em que tais documentos fiscais se encontram consignados, dificultando a verificação dos dados. Assinala que para retificar o Registro 60R é necessário a xerox do cupom fiscal.
- e) Foi ratificado pelo autuado que os seus arquivos magnéticos continham um vício, concernente ao Registro 60R, que ao revés de traduzir as saídas através de ECF, repetia o Registro 54 que cataloga as entradas e saídas através de notas fiscais.

O preposto fiscal salientou que a exigência contida no artigo 708-B do RICMS/97 traz uma interpretação benéfica para o contribuinte, ao oferecer outra oportunidade para regularização da situação demandada pelo artigo 708-A, pois tal disposição não tem apenas a função formal de entrega ou não dos arquivos magnéticos, mas de fazer com ele fique em dia com suas obrigações tributárias.

Entende que em razão do não fornecimento dos arquivos magnéticos contendo a totalidade das operações de entrada e de saída, com dados inconsistentes que impossibilitaram a realização da fiscalização, pois induziu ao erro com entrega de dados, não só no primeiro momento, faltando o Registro 60R, como incorretos quando da entrega após a correção dos dados por parte da empresa, enquadraria a empresa na multa prevista no artigo 915, inciso XIII-A, alínea “g” do RICMS/97, equivalente a 1% sobre os valores abaixo:

PERÍODO	TOTAL DAS SAÍDAS	MULTA DE 1%
dez/03	198.666,93	1.986,66
jan/04	305.511,41	3.055,11
fev/04	240.046,10	2.400,46
mar/04	101.387,91	1.013,87
abr/04	84.974,37	849,74
mai/04	192.913,30	1.929,13
jun/04	341.596,62	3.415,96
TOTAL MULTA		14.650,93

À fl. 1.064 consta que o autuado foi intimado a conhecer o conteúdo da informação fiscal, sendo-lhe entregue uma cópia da mesma e dos documentos às fls. 751 a 1.063, o qual, em seu arrazoado às fls. 1.066 a 1.071, assim se manifestou.

Expressou o seu entendimento de que o autuante acatou integralmente a improcedência do Auto de Infração, porém inovou ao pretender aplicar a multa de 1% do valor das saídas do estabelecimento pelo não fornecimento dos arquivos magnéticos contendo a totalidade das operações de entrada e de saídas, não concordando com essa assertiva, com base no seguinte.

Transcreveu as cinco infrações que ensejaram a lavratura do Auto de Infração, para fundamentar que não é devida a aplicação da citada multa, pois ela não esteve presente no bojo do AI quando de sua lavratura, nem no momento do encerramento da ação fiscal, sob pena de afrontar ao devido processo legal.

Salienta que quando o AI é emitido através do sistema oficial de processamento eletrônico de dados da SEFAZ, o Termo de Encerramento de Fiscalização e o Auto de Infração se constituem num instrumento único, não sendo legítimo a sua modificação de forma ampliativa, após a manifestação do autuado.

Requer a improcedência do Auto de Infração e do último requerimento do autuante, por considerá-lo intempestivo, e caso ultrapassado este pedido, a não aplicabilidade da nova autuação intraprocessual, com o cancelamento da multa nos termos do parágrafo 7º, do artigo 42 da [LICMS] e do parágrafo 6º do artigo 915 do RICMS/97, em razão de ter ficado comprovado que a infração tenha sido praticada sem dolo, fraude ou simulação, e não implicou na falta de recolhimento do imposto.

VOTO

Na análise das peças processuais, verifica-se que os valores lançados nas infrações 01 a 05 foram apurados por meio de auditoria de estoques relativas aos exercícios de 2003 e 2004, respectivamente, conforme demonstrativos e levantamentos às fls. 18 a 420, sendo detectado diferenças de entradas e de saídas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, e lançado o imposto correspondente a responsabilidade solidária referente às

mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal e a respectiva antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo, além da multa decorrente da omissão de saídas.

O levantamento dos dados que serviram de base ao levantamento quantitativo foram obtidos com base nos dados contidos nos arquivos magnéticos apresentados pelo autuado e validados pelo SINTEGRA, sendo alegado pelo autuado que nos arquivos apresentados haviam inconsistências relativas ao Registro 60R que ao revés de traduzir as saídas através de ECF, repetia o Registro 54 que cataloga as entradas e saídas através de notas fiscais.

Por conta disso, foram apresentados novos arquivos magnéticos, os quais, foram acatados pelo autuante e recepcionados os novos dados e registros apresentados na defesa, relativamente a retificação do SINTEGRA constante no Anexo VII às fls. 740 e 741, sendo realizados novos cálculos da auditoria de estoques, alimentando o SAFA com os novos registros e dados contidos no arquivo magnético (CD) apensado à peça defensiva, resultando no débito no valor de R\$ 18.479,83, conforme demonstrativos às fls. 755 a 1.063 dos autos.

Com base nesse resultado o autuante cogitou a possibilidade de aplicação de multa disposta no 915, inciso XIII-A, alínea “g” do RICMS/97, no valor de R\$14.650,93, calculado a 1% sobre o total das saídas do período de dezembro de 2003 a junho de 2004, em razão do não fornecimento dos arquivos magnéticos contendo a totalidade das operações de entrada e de saída, com dados inconsistentes que impossibilitaram a realização da fiscalização inicial, dizendo que foi induzido a erro com entrega de dados, não só no primeiro momento, faltando o Registro 60R, como incorretos quando da entrega após a correção dos dados por parte da empresa.

De acordo com o artigo 157 do RPAF/99, verificada a insubsistência de infração quanto à obrigação principal, porém ficando comprovado o cometimento de infração a obrigação acessória vinculada à imputação, o julgador deverá aplicar a multa cabível, julgando o Auto de Infração parcialmente subsistente.

No caso em comento, observo que não restou verificada a insubsistência quanto à obrigação principal, haja vista que a auditoria retificada apontou a ocorrência de débito a ser exigido, o qual, deve ser mantido. Nesta circunstância, restringirei meu voto a partir desses papéis de trabalho (docs. fls. 751 a 1.063), pois o autuado recebeu cópias de todos eles, conforme intimação à fl. 1.064, e não mais fez qualquer referência às diferenças apuradas, concentrando sua defesa no argumento de que quando o AI é emitido através do sistema oficial de processamento eletrônico de dados da SEFAZ, o Termo de Encerramento de Fiscalização e o Auto de Infração se constituem num instrumento único, não sendo legítimo a sua modificação de forma ampliativa, após a manifestação do autuado.

Deixo de apreciar o pedido de cancelamento da multa com fulcro no parágrafo 7º, do artigo 42 da [LICMS] e do parágrafo 6º do artigo 915 do RICMS/97, visto que, o resultado apurado na auditoria de estoques retificada apontou pela falta de pagamento do imposto.

Desta forma, concluo que devem ser exigidos os valores constantes na coluna VL.RETIFICADO, no quadro comparativo abaixo.

INFRAÇÃO					
Nº	FATO	EXERCICIO	VL.AUTUADO	VL.RETIFICADO	DOCS.FLS.
1	Resp.solidária – mercadoria desacompanhada de doc.fiscal	2003	198.339,36	3.525,65	924/967
2	Antec.tributária decorrente da				

	da omissão de registro de entrada Merc.enq.na subst.tributária	2003	79.335,74	1.410,26	968
3	Omissão de saídas de mercadorias enquadradas na subst.tributária	2004	50,00	50,00	984
4	Resp.solidária – mercadoria desacompanhada de doc.fiscal	2004	127.977,06	12.121,12	980
5	Antec.tributária decorrente da da omissão de registro de entrada merc.enq.na subst.tributária	2004	51.190,82	4.848,45	981
TOTais			456.892,98	21.955,48	

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$ 21.955,48, conforme demonstrativo de débito a seguir.

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO

Data Ocor.	Data Vencto.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito	Item
31/12/2003	9/1/2004	20.739,12	17	70	3.525,65	1
31/12/2003	9/1/2004	8.295,65	17	60	1.410,26	2
13/7/2004	9/8/2004	-	-	50,00	50,00	3
13/7/2004	9/8/2004	71.300,71	17	70	12.121,12	4
13/7/2004	9/8/2004	28.520,29	17	60	4.848,45	5
TOTAL DO DÉBITO					21.955,48	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 207327.0019/04-5, lavrado contra TIOSAM BEBIDAS LTDA., devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$ 21.905,48, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 6.258,71 e 70% sobre R\$ 15.646,77, previstas no artigo 42, II, "d" e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor R\$ 50,00, prevista no inciso XXII, do citado dispositivo legal.

Esta Junta recorre de ofício 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 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de abril de 2005.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA