

A. I. Nº - 298921.0001/07-0  
AUTUADO - CHAVES TECIDOS E CONFECÇÕES LTDA.  
AUTUANTE - ARI SILVA COSTA  
ORIGEM - INFAT VAREJO  
INTERNET - 23.10.07

**4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACORDÃO JJF Nº 0320-04/07**

**EMENTA: ICMS.** 1. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. Não há elementos nos autos que determinem, com segurança, o cometimento imputado ao sujeito passivo em relação ao levantamento quantitativo de estoques, não contemplando as quantidades de mercadorias saídas do estabelecimento e registradas no ECF. Infração nula. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DO ATIVO PERMANENTE. Infração reconhecida. Indeferido o pedido de perícia e diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração foi lavrado em 29/06/07, exige ICMS no valor de R\$111.229,26, acrescido das multas de 60% e 70%, relativo às seguintes infrações:

01. Falta de recolhimento do ICMS relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado (2002 e 2003). Consta na descrição dos fatos, que foi realizado o levantamento com base nos dados do arquivo magnético e após intimação realizada em 20/06/07, não foi apresentado demonstrativos ou dados que elidem o levantamento - R\$111.125,08.

02. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento - R\$104,18.

O autuado apresentou defesa (fls. 49 a 56), preliminarmente reconhece o cometimento da segunda infração e junta o comprovante do seu pagamento à fl. 60.

Com relação à infração 1, esclarece que o levantamento quantitativo de estoques envolveu 28 itens nos exercícios de 2002 e 2003, dos 3.000 tipos de mercadorias que comercializa e que o mesmo é incompleto, tendo em vista que o autuante computou nele as quantidades dos estoques do início e do fim do exercício, mas não computou todas as saídas ocorridas no período. Informa que mesmo notificado, não logrou êxito em entregar o arquivo magnético com as informações contidas no registro 60R, por não possuir condições técnicas de gerar o arquivo magnético com este tipo de registro, haja vista que o programa utilizado (DINCASH) não se comunicava com o sistema operacional DOS adquirido da RM SISTEMAS LTDA.

Argumenta que apesar de não constar os dados no arquivo magnético, todas as operações foram registradas no livro de Registro de Saídas de Mercadorias (RSM) e ratificadas no livro de Apuração do ICMS (RAICMS), conforme pode ser comprovado pelo confronto da leitura da memória fiscal (fls. 61 a 269) e das páginas dos mencionados livros.

Afirma que o levantamento fiscal necessita das seguintes correções:

- a) incluir as saídas registradas pelo ECF;
- b) considerar as ““transferências” (ou troca) de ordens quando da saída de mercadorias da mesma espécie e qualidade, incluídas as do mesmo grupo, com pequenas variações”, a exemplo do cetim Sarkis Liso 140/900400 com o Cetim Jolitex Liso, conforme amostras juntadas à fl. 270.

Diz que se consideradas estas ““transferências”” internas de ordens de mercadorias, feitas por ação do vendedor, elimina as quantidades omitidas apuradas, conforme levantamento próprio que juntou às fls. 271 a 278. Afirma que a diferença apontada no levantamento fiscal de 4.678,31 mts de Cetim Sarkis Liso, 1,40, não foram computadas saídas pelo ECF de 930,34 mts deste produto e 3.776,28 mts de Cetim Jolitex Liso, o que resulta em quantidade de 4.706,62 mts não computados no levantamento fiscal.

Com relação aos outros itens constantes do levantamento fiscal, alega que conforme levantamento próprio juntado às fls. 271 a 278, demonstra a inexistência de qualquer diferença.

Informa que apura o ICMS com base no regime normal e recolheu em 2002 e 2003, valores respectivos de R\$383.347,42 e R\$464.790,21, conforme demonstrativo à fl. 53.

Conclui que não há omissão de saída apontada na autuação, em decorrência de não ter computado as saídas contidas no registro 60R do arquivo magnético e que tal infração acessória não foi objeto de notificação fiscal. Requer que o imposto exigido seja convertido em multa por descumprimento de obrigação acessória, conforme disposto no art. 158 do RPAF/BA.

Diz que junta com a defesa as provas documentais para tentar provar suas alegações. Requer a produção de prova pericial a fim de apurar as incorreções contidas no levantamento fiscal para comprovar que as saídas das mercadorias registradas no ECF não se encontram incluídas no levantamento quantitativo de estoques e que existem mercadorias idênticas comercializadas em ordens diferentes. Desde já nomeia como assistentes técnicos o Sr. José Sérgio Ramos e Ricardo Almeida Santos, conforme endereço indicado à fl. 55, podendo ser intimado no próprio estabelecimento. Formula quesitação às fls. 55 e 56, que requer sejam respondidas na perícia técnica requerida.

Por fim, requer que a impugnação seja acatada, deferida a prova pericial e a procedência da impugnação.

O autuante, na sua informação fiscal (fls. 279 a 281), inicialmente relaciona os documentos juntados com a defesa, ressalta que não houve argumento de nulidade e que a infração 2 foi reconhecida e paga.

Com relação à infração 1, esclarece que o levantamento fiscal foi feito integralmente com base nos arquivos magnéticos recepcionados pela empresa, que comercializa 3.000 itens, tendo sido escolhido por amostragem 28 itens.

Afirma que para um universo deste nível faz-se necessário a utilização dos arquivos magnéticos na aplicação do roteiro de auditoria de estoques e que o autuado na sua defesa reconheceu que entregou os arquivos magnéticos incompletos (sem o registro 60R).

Diz que não tendo o impugnante atendido a segunda intimação para regularizar os arquivos magnéticos, já estava passível de uma pesada multa por descumprimento de obrigação acessória, já que a empresa estava obrigada no período fiscalizado, a entregar os arquivos magnéticos contendo o registro 60R de todas as mercadorias comercializadas.

Aduz que diante dos fatos, não resta alternativa a não ser o contribuinte retificar os seus arquivos magnéticos para que possam ser analisados e que os anexos 7 e 8 juntados com a defesa são totalmente empíricos e não podem ser aceitos, tendo em vista que não relacionam os respectivos cupons fiscais com indicação das quantidades inerentes às saídas de mercadorias.

Com relação à quesitação formulada pelo recorrente, respondeu todas as questões à fl. 280.

Destaca que os livros juntados com a defesa são totalmente desnecessários para elidir o levantamento fiscal.

Conclui dizendo que sua informação fiscal é transparente e que os argumentos e documentos juntados com a defesa são insubstancial, não apresentando qualquer elemento material que pudesse elidir as infrações apontadas na autuação.

## VOTO

Inicialmente indefiro o pedido de perícia e diligência fiscal formulado pelo impugnante, tendo em vista que conforme disposto no art. 147 do RPAF/BA, a primeira deve ser realizada quando depender de conhecimento especial de técnicos e a segunda para dirimir dúvidas entre a acusação e as provas apresentadas na defesa. No presente caso, restou comprovado que as saídas das mercadorias registradas no ECF não foram computadas no levantamento quantitativo de estoques procedido pela fiscalização. Dessa forma, considero que não depende da realização de perícia ou diligência para comprovar tal fato, bem como não promoverá o saneamento do processo.

No mérito, o Auto de Infração acusa a falta de recolhimento do ICMS relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais.

Com relação à infração 1, na defesa apresentada o autuado alegou que no levantamento quantitativo de estoques procedido pela fiscalização, não foram computadas as saídas de mercadorias registradas no ECF, tendo em vista o arquivo magnético entregue a fiscalização, não conter o registro 60R, pelo fato de que o equipamento que operava nos exercícios fiscalizados (2002 e 2003), não tinha possibilidade técnica de gerar o mencionado registro.

Por sua vez, o autuante na informação fiscal prestada, admitiu que no levantamento fiscal não foram contemplados os dados relativos ao ECF, alegando que foi o contribuinte que deu causa por não entregar o arquivo magnético contendo o registro 60 R que estava obrigado.

Da análise dos argumentos e documento juntados ao processo, constato que no demonstrativo relativo ao levantamento quantitativo das saídas de mercadorias, elaborados pela fiscalização e juntados às fls. 22 a 28 e 35 a 37, não foi computada qualquer saída de mercadorias por meio de ECF. Entretanto, as fitas detalhes juntadas com a defesa às fls. 61 a 65 apontam valores de vendas que foram devidamente registradas no livro Registro de Saída de Mercadorias, cujas cópias foram acostadas às fls. 66 a 134.

Assim sendo, restou comprovado que o levantamento quantitativo de estoques procedido pela fiscalização contempla apenas as saídas de mercadorias constantes das notas fiscais emitidas pelo contribuinte, mas não contempla as quantidades de saídas de mercadorias registradas no ECF e que foram devidamente registrada no livro de Registro Saída de Mercadoria e oferecida à tributação. Mesmo que o contribuinte não tenha entregado a fiscalização o arquivo magnético contendo o arquivo 60R, que estava obrigado de acordo com a legislação do ICMS, ao não computar as quantidades de mercadorias saídas pelo ECF, mas que foram oferecidas à tributação, gera incerteza com relação à base de cálculo apontada na infração. É certo que conforme ressaltado pelo autuante, para aplicar o roteiro de auditoria de estoques de estabelecimento que comercializa 3000 itens, é imprescindível o arquivo magnético contendo as informações do registro 60R. Porém, tendo emitido e escriturado os documentos fiscais, é possível aplicar outros roteiros de auditorias, a exemplo de conta corrente, crédito fiscal, diferença de alíquota, antecipação parcial, caixa, fornecedores, entre outros.

Não tendo o contribuinte entregue à SEFAZ, os arquivos magnéticos com os registros que estavam obrigados conterem, em conformidade com o previsto na legislação tributária, e da mesma

forma, não tendo corrigido após intimação legal, caberia a aplicação de uma penalidade de caráter acessório, o que pode ser feito através de uma outra ação fiscal específica, dentro do prazo decadencial. Ressalto que neste processo não pode ser convertido o imposto exigido em multa de caráter acessório, tendo em vista que muda o fulcro da autuação.

Por tudo que foi exposto, concluo que o levantamento fiscal aponta omissão de saídas, cuja base de cálculo demonstra incerteza na sua constituição, “isso porque a base de cálculo do imposto é a dimensão material do tributo, sendo essa demonstração que oferece os critérios para mensurar o fato tributário imponível” (Súmula nº 1 do CONSEF), o que gera falta de certeza e liquidez do crédito tributário deste lançamento, o que conduz à nulidade da infração 1.

Com relação à infração 2, a mesma foi reconhecida e paga pelo autuado, conforme documento juntado à fl. 60, devendo ser mantida.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor recolhido e renovado o procedimento fiscal em relação à primeira infração, a salvo da falha apontada.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298921.0001/07-0, lavrado contra **CHAVES TECIDOS E CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$104,18** acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor recolhido. Recomenda-se a renovação do procedimento fiscal em relação à primeira infração, a salvo da falha apontada.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de outubro de 2007.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA – JULGADOR