

PROCESSO - A. I. Nº 140844.0002/06-7
RECORRENTE - DITEN COMÉRCIO DE ELETRODOMÉSTICOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO- Acórdão 2ª JJF nº 0052-02/07
ORIGEM - INFAZ SERRINHA
INTERNET - 24/07/2008

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0197-12/08

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. A diferença das quantidades de entradas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. **b)** OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. 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. Infrações caracterizadas. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado em 30/06/2006 para reclamar ICMS no valor de R\$93.924,01, em decorrência das seguintes constatações:

1. falta de recolhimento do imposto, constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entradas – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagamento dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas nos mesmos exercícios. Sendo cobrado o imposto no valor de R\$76.230,06, e aplicada a multa de 70%;
2. falta de recolhimento do imposto, relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, em face da falta de contabilização de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2005, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário, ou seja, o das saídas tributáveis. Sendo cobrado o imposto no valor de R\$17.693,95, e aplicada a multa de 70%.

O autuado apresenta defesa observando haver constatado que os valores contidos no levantamento quantitativo de estoques elaborado pelo autuante foram embasados integralmente nos dados fornecidos pelos arquivos SINTEGRA, elaborado pela empresa e transmitidos para a SEFAZ, dados esses, que por uma falha procedimental, estão incorretos, distorcendo e invalidando o trabalho da fiscalização. Em conseqüência, corrigiu as inconsistências encontradas e gerou novos arquivos, esses já transmitidos para a SEFAZ, anexando aos autos cópias dos respectivos

recibos, do próprio arquivo em CD – *Compact Disk*, fls. 480 a 515, e dos inventários de estoque referentes aos exercícios 2003 a 2005, expurgados os erros originalmente lançados.

Anexa ao processo, fls. 544/545, declaração de empresa analista de sistemas responsável pelo *software* aplicativo utilizado na empresa responsável pela emissão dos arquivos SINTEGRA, cujo teor fora modificado conforme aditamento de fls. 540 a 543, informando que os arquivos magnéticos foram refeitos em decorrência dos fatos que relata:

- a) por equívoco, não foram informados os dados relativos ao saldo de mercadorias do estabelecimento autuado armazenado em Depósito Fechado no exercício de 2003, deixando, portanto, de ser considerados;
- b) deficiência no equipamento de transmissão de dados entre o estabelecimento autuado e a matriz, em decorrência de constantes quedas de linha no período de implantação do sistema gerou falha técnica no processo de “fechamento mensal” ocasionando distorção nos saldos iniciais dos meses subsequentes;
- c) falhas existentes nas primeiras versões de seu programa gerador de informações para o SINTEGRA, bem como deficiências do próprio sistema validador da SEFAZ ocasionaram alguns dos erros encontrados nos arquivos fiscalizados.

Informa o autuado que pelos motivos supra elencados reprocessou todas as movimentações do estabelecimento, recalculando os saldos de cada mês e atualizando corretamente os saldos iniciais dos meses subsequentes.

Requer a realização de diligência fiscal por auditor estranho ao feito, para elaborar um novo levantamento quantitativo de estoques isento das falhas e erros nos arquivos já apontados.

O autuante em sua informação, fls. 546 e 547, esclarece que a autuação decorreu de exames nos arquivos magnéticos elaborados e enviados à SEFAZ pelo próprio autuado.

Observa que a auditoria de estoques realizada através de levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias apresentou omissão de saídas de mercadorias tributáveis, cujas cópias dos demonstrativos gerados para obtenção dos resultados apurados, todos analiticamente, discriminando nota fiscal por nota fiscal e mercadoria por mercadoria, constam dos autos e foram entregues cópias ao autuado, conforme se verifica a declaração de recebimento das cópias aposta pelo representante do contribuinte em cada um deles. Informa também o autuante que em relação ao inventário considerou o escriturado no livro Registro de Inventário, cujas cópias encontram-se devidamente apensadas aos autos, fls. 431 a 464.

Ressalta que a defesa apresentada tenta impugnar a constituição do crédito tributário de forma não objetiva, isto é, sem a apresentação de provas, contrariando o disposto no art. 123 do RPAF-BA/99 que exige do sujeito passivo alegações lastreadas das provas que dispuser, inclusive, documentos levantamentos e demonstrativos.

Conclui, opinando pela manutenção da ação fiscal, enfatizando que o autuado deveria ter à sua peça defensiva, provas de quais lançamentos no seu arquivo magnético encontravam-se errados e não simplesmente dizer que fora enviado outro arquivo corrigido para que seja reprocessado o levantamento quantitativo, sem a indicação precisa e comprovada de onde ocorreram os erros.

Em seu voto o julgador de Primeira Instância deixa de acatar o pedido de diligência fiscal com fundamento nas seguintes razões:

1. caberia ao autuado apresentar provas de quais operações encontram-se devidamente registradas em seus livros, as quais, inicialmente não precisariam ser extensivas, ou seja, em sua totalidade, ilustrando-as por amostragem.
2. quanto à apontada irregularidade nos preços médios utilizados no levantamento, mesmo tendo ao seu dispor os elementos informativos, não explicita quais notas fiscais, nem mesmo por amostragem, contêm os preços reais por ele alegados, muito inferiores aos preços unitários médios adotados pela fiscalização no levantamento quantitativo, vez que, todas as

movimentações de entradas e de saídas, de todas as mercadorias, incluídas no levantamento estão individualizadamente identificadas nos demonstrativos, fls. 07 a 430. Não apresenta também o autuado, nem mesmo uma única nota fiscal para comprovar as saídas em duplicidade alegada.

Conclui o julgador o seu voto nos seguintes termos:

“Depois de examinar as peças que integram o presente Auto de Infração verifico que o levantamento quantitativo de estoque elaborado pelo autuante e que resultou na apuração das omissões de saídas, objeto do lançamento, ora impugnado, encontra-se devidamente formalizado e acorde com as exigências legais pertinentes. Os demonstrativos que evidenciam todo o encadeamento da apuração das omissões, indicam, individualizadamente, todas as operações de entradas e de saídas através de cada uma das notas fiscais que lastrearam as respectivas operações. Verifico também que todas as cópias dos demonstrativos foram entregues ao autuado.

Pelo acima exposto, tendo em vista que a manifestação da defesa restringiu-se tão-somente ao pedido de diligência fiscal não atendido pelas razões supra aduzidas, concluo dos exames realizados nos autos que restou evidenciado o cometimento, por parte do autuado das infrações que lhe foram imputadas.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, no valor de R\$ 93.924,01.”

Em seu Recurso Voluntário o recorrente reitera a realização de diligência em homenagem aos princípios da verdade material e da ampla defesa, alegando haver corrigido todas as inconsistências encontradas nos arquivos analisados pela fiscalização, gerando novos para o SINTEGRA, já transmitidos para a SEFAZ.

No mérito, discorda da alegação da JJF de que o recorrente não carregou qualquer elemento que pudesse infirmar o aludido levantamento fiscal. Acrescenta que em momento algum se opõe às formalidades empregadas no levantamento quantitativo de estoque, não concordando, entretanto, com o conteúdo do referido levantamento, pois, por uma falha sua, informou incorretamente os dados ao SINTEGRA, distorcendo completamente a autuação.

Requer a realização da diligência e a improcedência da ação fiscal.

A PGE/PROFIS, em seu Parecer de fl. 620, opina pela realização da diligência, fundamentada em diversas considerações, mas, destacadamente, no fato de haver constatado, por amostragem, algumas distorções em quantidades de mercadorias apuradas, como demonstra.

A 2ª CJF, por unanimidade, converteu o processo em diligência a fim de o fiscal autuante atendesse o quanto solicitado pela PGE/PROFIS.

O fiscal autuante apresenta o resultado da diligência, destacando inicialmente que embora o recorrente afirme ter anexado ao Recurso Voluntário os novos arquivos gerados para o SINTEGRA, agora isentos de erros, foram contatados pela fiscalização vários erros, tendo sido por duas vezes consecutivas, solicitada a reconstituição do mesmo.

Ressalta que **“Durante a realização da REVISÃO FISCAL, nos testes realizados nos Arquivos Magnéticos para verificar o que foi modificado pelo autuado, entre os Apresentados por ocasião da auditoria e os apresentados no RECURSO, foi constatado que o recorrente modificou, tanto os Arquivos Magnéticos quanto os livros de “Registro de Estoques”, quanto ao quantitativo dos estoques apresentados por ocasião da Auditoria realizada, tendo sido reproduzidos e confeccionados novos livros e apresentados por ocasião da REVISÃO, conforme xerox dos novos livros (fls. 633 e 662) e dos antigos (fls. 431 e 464) e alterado o DAM, no item Estoques no dia 24/01/2008 (fls. 629/632), ou seja, após a ação fiscal e após o RECURSO.**

Não obstante as observações supracitadas foi realizada a REVISÃO solicitada e reproduzidos outros demonstrativos com a nova situação, cabendo ao CONSELHO DE FAZENDA considerar os resultados decorrentes dos inventários produzidos, escriturados no REGISTRO DE INVENTARIO e

entregues por ocasião da auditoria realizada ou considerar os resultados decorrentes dos inventários produzidos, escriturados no REGISTRO DE INVENTAÍRO e entregues por ocasião da Revisão.

Às fls. 1011/1015 o recorrente apresenta MANIFESTAÇÃO destacando que a revisão fiscal resultou na redução do débito em cerca de 80%, mas o recorrente verificou algumas inconsistências que poderão ser corrigidas para a determinação do valor real do débito tributário:

2003

Inconsistências no estoque inicial: os estoques mencionados no início do exercício de 2003 – que é o estoque final do exercício de 2002 – estão em desacordo com o Livro de Inventário (doc 01). Conclui: não há omissão de saídas no ano de 2003, conforme tabela anexa.

2004

Relaciona algumas correções que devem ser realizadas. Conclui que houve omissão de entrada no ano de 2004 apenas em relação a dois produtos e omissão de saída de um produto, conforme tabela anexa.

2005

Também relaciona algumas omissões que devem ser realizadas. Conclui que houve omissão de saída no ano de 2005 em relação ao produto que indica.

Diante do exposto, confia que depois de corrigida a Revisão Fiscal, seja reformado o Acórdão para julgar parcialmente procedente o Auto de Infração.

Retornando o processo à PGE/PROFIS a ilustre procuradora fiscal emite o seu Parecer conclusivo. Relata sucintamente a justificativa para o seu pedido de diligência, decorrente das distorções por ela verificadas no levantamento fiscal, notadamente em relação aos produtos cujos códigos estão indicados na fl.620, distorções essas apuradas no cotejo entre o trabalho do autuante (fl. 07) e o inventário de estoque apresentado pelo contribuinte quando da sua impugnação ao lançamento (fls. 516 e seguintes).

Em face de sua relevância, transcrevo na íntegra a conclusão da ilustre Parecerista:

*“A revisão fiscal apontou que os novos arquivos magnéticos apresentados pelo contribuinte como isentos de erros espelham os registros de estoques que foram **refeitos após a ação fiscal**. Ora, ficou entendido, assim, que não houve retificação de possíveis erros materiais contidos nos dados dos arquivos magnéticos, como se acreditou simplesmente existir, mas alteração de dados do próprio livro Registro de Estoques, o que não se pode aceitar.*

Aliás, cumpre-me registrar – já que me penitenciando acerca do fato –, que após análise acurada da observação feita pelo diligente fiscal, verifiquei que as incongruências por mim aferidas na manifestação de fl. 620 estão relacionadas ao registro de inventario da mesma forma emitido após a ação fiscal – vide data aposta na fl. 516. Ou seja, as incorreções apontadas na fl. 620, a título de amostragem, tomaram como cotejo o inventário de estoque emitido em 31/07/06, o que também não poderia acontecer e, por isso, tais observações são, oportunamente, retiradas.

Pelo exposto, opinamos pelo IMPROVIMENTO do Recurso ora em apreço “.

VOTO

O CONSEF tem primado a sua autuação no sentido de oferecer sempre ao contribuinte todas as oportunidades no sentido da busca da verdade material, essencial para a correta apuração do débito tributário, propiciando também todos os meios necessários ao exercício amplo e irrestrito do seu direito de defesa. E assim ocorreu no presente processo, quando a ilustre procuradora, atendendo ao requerido pelo recorrente, propôs e a CJF, por unanimidade, aprovou a realização de diligência para apurar as alegações do autuado, baseada em simples verificação por amostragem, demonstrando o seu intuito de encontrar a verdade material e propiciar o amplo direito de defesa à autuada.

Como resultado da diligência o fiscal autuante apresenta fatos da maior gravidade, ao afirmar que o contribuinte confeccionou novos Livros de Registro de Estoques, apresentados por ocasião da REVISAO FISCAL, além da alteração do DAM, no item “ESTOQUES”, no dia 24/01/2008, ou seja, após a ação fiscal.

Inexplicavelmente, em sua MANIFESTAÇÃO sobre a diligência não existe uma só palavra do recorrente sobre essa grave acusação, ao contrário, com base ainda nesses dados, indica novas inconsistências e requer a improcedência do Auto de Infração.

Louve-se a sutileza com que a douta procuradora tratou o assunto sem, contudo, reduzir a ênfase do seu veemente Parecer.

Em face do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para manter a Decisão recorrida em todos os seus termos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 140844.0002/06-7, lavrado contra **DITEN COMÉRCIO DE ELTRODOMÉSTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$93.924,01**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de julho de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS