

A. I. N ° - 206880.0406/06-0
AUTUADO - CLAUDINO S/A LOJAS DE DEPARTAMENTOS
AUTUANTE - EDIMAR NOVAES BORGES
ORIGEM - INFAC BOM JESUS DA LAPA
INTERNET - 29. 07. 2008

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0249-01/08

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. Ajustes efetuados pelo autuante e ratificados pelo diligente, resultaram na redução da exigência tributária. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30.06.2006, traz a exigência do ICMS no valor de R\$ 56.481,21, além da multa de 70%, imputando ao autuado a falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário - o das saídas tributáveis. Exercício fechado de 2005.

O autuado, às fls. 285 a 293, apresenta impugnação, alegando que os demonstrativos e demais documentos utilizados pelo fisco, para a lavratura do auto de infração, foram colhidos do sistema SINTEGRA, motivo pelo qual, impugna a totalidade do auto de infração, por considerar os dados ali informados, insubsistentes e incompatíveis com os dados do contribuinte.

Lembra que todas as informações fornecidas pela autuada, através dos arquivos do SINTEGRA ao Fisco, foram devidamente validadas, através do validador SINTEGRA, versão 5.2.0, e que estão fechadas com os valores constantes na sua escrituração fiscal. Buscando comprovar a referida alegação junta aos autos cópias dos Recibos de Protocolo SINTEGRA de números: 0163157952, 0807539977, 1407853757, 2612820205, 1608329401, 0074630520, 0213529291, 3523011370, 0593156008, referente aos meses de Abril a Dezembro/2005 e cópias dos livros Registro Fiscal de Entradas, Saídas e Apuração do ICMS, do mesmo período.

Acrescenta que não omitiu nenhuma informação referente às entradas e saídas de mercadorias de seus estoques à Secretaria de Fazenda do Estado da Bahia, nem tão pouco deixou de efetuar tais registros nos seus livros fiscais de entrada e saída, como aludiu o autuante, motivo pelo qual, defende que o presente auto de infração seja declarado insubsistente para a promoção da exigência fiscal em epígrafe.

Assevera que a autoridade fiscal procedeu ao lançamento tomando por base apenas as informações contidas nos Sistemas da Secretaria da Fazenda, deixando de observar a documentação fiscal relativa ao período fiscalizado, procedimento que, segundo seu entendimento, agride o texto

constitucional, bem como a legislação infraconstitucional, o que o faz afirmar que não há arrimo fático-juríco para a manutenção da autuação.

Para demonstrar que a autuada nada deve ao Fisco, e para melhor fundamentar os argumentos de defesa, apresenta relatórios Analíticos, extraídos dos arquivos que originaram as informações para o SINTEGRA, detalhando a movimentação produto a produto, dos registros 50, 54 e 60A (período relativo de abril a dezembro/2005), com os valores informados à Secretaria da Fazenda através dos arquivos SINTEGRA e com os livros Registros de Entradas e de Saídas do período correspondente, bem como junta mídias gravadas à época da transmissão das informações ao SINTEGRA.

Buscando comprovar a insubsistência nas informações do autuante, passa a apontar, por amostragem, 05 (cinco) itens mais discordantes, por uma tabela (fl. 289), na peça de defesa, carreando aos autos documentação relativa a tal indicação, ressalvando apenas a impossibilidade de juntada dos documentos emitidos nos meses de abril e maio.

Aduz que os resultados apresentados pelo Auditor Fiscal, através dos relatórios anexados ao Auto de Infração, não refletem a realidade das informações feitas pela empresa à Secretaria de Fazenda do Estado da Bahia, através dos arquivos do SINTEGRA. Outrossim, ressalta que a presunção da falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias sem emissão de documentos fiscais, a luz da Magna Carta, em seu entendimento, não poderia render ensejo a uma autuação fiscal sem robusta comprovação documental da mesma, o que não teria sido observado pelo Agente Fiscal.

Defende-se afirmando que, se levado em consideração os valores constantes nos Recibos Protocolo SINTEGRA do período fiscalizado, validados pelo “VALIDADOR SINTEGRA VERSAO 5.2.0”, que ressalta estarem, devidamente fechados com os livros Registros de Entradas e de Saídas de Mercadorias do mesmo período, nada restaria a comprovar senão que os meios utilizados pelo Agente Fiscal para fundamentar sua autuação teria sido falho não devendo produzir nenhum efeito jurídico e fiscal.

Contesta a acusação de omissão de registro de saídas e entradas de mercadorias, que segundo o autuado, comprovou tal alegação ao demonstrar a incompatibilidade de informações do fisco com as prestadas nas razões de defesa.

Conclui sua defesa, requerendo julgamento de total improcedência do Auto de Infração.

O autuante, às fls. 2276 a 2278, apresenta informação fiscal, ressaltando que os levantamentos foram feitos a partir de informações colhidas através dos arquivos magnéticos apresentadas pela própria autuada, contendo todas as informações mercantis de entradas e de saídas de mercadorias, bem como espécies, valores, situação tributária, base de cálculo, alíquota e ICMS.

Ressalta que a defesa foi formulada tendo por base a argumentação totalmente equivocada por tentar descharacterizar todo o trabalho fiscal de levantamento de estoque, amparado tão somente pela presunção de que o autuante cometeu erros no processo e que o Sistema SAFA é supostamente falho. Pondera que os dados, que deram origem à autuação fiscal, foram colhidos nos arquivos magnéticos do Sintegra enviados a Sefaz/Ba pelo próprio contribuinte. A validação do arquivo magnético, através do validador Sintegra, não significa necessariamente que as informações contidas são verdadeiras, ou seja, que retrata a realidade das operações realizadas, afirmado que o validador apenas atesta que os dados contidos dentro de um “layout” predeterminado através do convenio ICMS 57/95 e alterações posteriores.

Quanto às alegações do autuado, de que os dados do Sintegra/SAFA, não mereciam presunção de veracidade, o autuante contesta tal hipótese lembrando que o SAFA é ferramenta de fiscalização da SEFAZ-BA, somente processa e trabalha as informações de dados colhidas nos arquivos de mídias

fornecidas pelo contribuinte, logo, conclui que os dados constantes nos seus arquivos são de inteira responsabilidade do informante/contribuinte.

Quanto às argumentações da defesa de que a empresa não teria omitido informações referentes à entrada e saída de mercadorias de seus estoques à Secretaria da Fazenda, ressalta que, não tem validade jurídica tributária, consequentemente é necessário à determinação de maneira não equivocada de onde, quando, e o referencial de quantificação em que o preposto fiscal cometeu supostos erros.

Sobre as divergências de valores apontadas pelo autuado, contesta tal fato reafirmando a origem das informações utilizadas e como elas são obtidas, e a responsabilidade de quem as fornece ao Fisco, entendendo que apenas por via de uma perícia técnica poder-se-ia obter elementos suficientes para determinar a validade e ou alteração da imputação fiscal.

Conclui sua informação requerendo realização de uma perícia técnica nos arquivos magnéticos da empresa, a fim de atestar a veracidade das informações contidas nas referidas mídias apresentadas pela defesa, bem como nos seus livros e documentos fiscais, e o processado destes no sistema SAFA.

Distribuído o processo para instrução, a 2^a JJF, requereu realização de diligência (fl. 2282 e 2283), solicitando à ASTEC, para que fossem adotadas as seguintes providências:

“1^a providência : Ao diligente da ASTEC

Solicita-se que seja intimado o contribuinte para apresentação de todas as notas fiscais acompanhadas do levantamento detalhado e consolidado das operações de entradas e de saídas que, segundo alegação defensiva, deram origem às divergências questionadas. De posse do material deverá ser efetuado o exame do levantamento apresentado pelo autuado para verificar a efetiva correspondência entre as referidas notas fiscais e seus registros nos correspondentes livros fiscais. Constatadas e comprovadas através do cotejamento entre os dois levantamentos, a origem das divergências entre o levantamento elaborado pela fiscalização, que se baseou nos dados constantes dos arquivos do SINTEGRA, e o elaborado com base na escrituração dos livros fiscais do autuado e lastreado na competente documentação fiscal, deverá o diligente refazer os demonstrativos de cálculo das omissões e de débito elaborados pelo autuante, fls. 240 a 274, com base nos registros dos livros fiscais do autuado.

2^a providência: Órgão preparador

Após o atendimento da solicitação acima, deverá ser dada ciência do resultado ao sujeito passivo, fornecendo-se-lhe, no ato da intimação, mediante recibo, cópia deste despacho e cópia dos elementos acostados aos autos em virtude da presente diligência, concedendo o prazo de defesa 10 dias para posse, se assim lhe aprouver manifestar-se Do mesmo deverá ser apresentado o resultado da diligência ao autuante, para, se entender pertinente, proceder à nova informação fiscal.”

Em resposta a ASTEC, através do Assistente do Conselho, à época, coordenador desse órgão, encaminha à Infaz de Origem para que o autuante ou outro a ser designado cumpra a diligência solicitada.

O Inspetor da Infaz de Origem, encaminha ao autuante, que por sua vez presta as informações à fls. 2286, aduzindo a impossibilidade do atendimento pelo fato de os levantamentos, como já mencionado anteriormente, terem sido feitos através do aplicativo da SEFAZ/Ba, de auditoria fiscal automatizada-SAFA, bem como, que o mesmo já não possuía mais ordem de serviço do contribuinte, condição que considerou indispensável para a realização dos procedimentos operacionais do SAFA, a ausência de parte dos documentos fiscais, conforme informação da atuada (fl. 29), motivada pela ocorrência de intervenções técnicas nos equipamentos ECF's, deixando de apresentar as cópias dos cupons fiscais emitidos nos meses de abril e maio, “visto ter zerados a “MFD” dos referidos equipamentos, tornando-se impossível a emissão das referidas cópias.” E por fim, alega sua

incapacidade técnica (do autuante) em determinar a veracidade das informações constantes nos arquivos magnéticos apresentados pela autuada.

Finaliza sua manifestação requerendo a remessa do PAF para a gerencia técnica especializada (Gerência de Automação Fiscal da DPF/SAT), para atendimento da solicitação do CONSEF.

Tendo em vista o posicionamento do autuante, o inspetor fazendário, (fl. 2287), resolve encaminhar o presente PAF àquela Supervisão para que, junto ao Auditor Fiscal autuante, esgotasse a possibilidade de se refazer o levantamento dos cinco itens referidos na defesa apresentada pelo autuado. Observa-se que tal desígnio não foi observado, tendo sido o presente PAF, encaminhado sem o levantamento requisitado pelo Supervisor, motivo pelo qual, foi o mesmo remetido novamente ao autuante para que fosse realizada tal providência (fl. 2289).

O autuante, em face do retorno do PAF para a diligência a ser realizada, se manifesta (fl. 2290), informando que ao refazer o levantamento dos 5 (cinco) itens, constantes da defesa do autuado, ficou constatado que o novo levantamento com base nos documentos anexados pela defesa apresenta divergência em relação ao levantamento apresentado pela autuada, como também o levantamento feito anteriormente pela fiscalização através do aplicativo SAFA utilizando informações dos arquivos magnéticos fornecidos pela autuada.

Também observou que, em alguns dos documentos (notas fiscais) apresentados pela defesa, e utilizado para o levantamento da autuada, quanto também utilizado no novo levantamento realizado pelo autuante, apresentaram (escrituraram) C.F.O.P. não necessariamente e não normalmente utilizado no levantamento quantitativo por espécie de mercadoria, assim sendo também não utilizada no aplicativo da SEFAZ de auditoria fiscal automatizada-SAFA, dando por exemplo os dados do C.F.O.P. 5912-Remessa de mercadorias ou bem para demonstração; C.F.O.P. 5904 -Remessa para vendas fora do estabelecimento; C.F.O.P. 1913-Retorno de remessa de mercadorias ou bem recebida para demonstração e C.F.O.P. 1904 - Retorno de remessa para venda fora estabelecimento. Na oportunidade o autuante informa que, algumas notas fiscais apresentam C.F.O.P. incorreto para operação realizada, a exemplo das notas fiscais nºs, 436, 449, 457, 472, 449, 453, 484, 716, 729, 694, 813, 730, 484, 694, 720, 735, 726 e 729, o que segundo o autuante, impossibilitou a realização de uma adequada e correta realização no levantamento.

Conclui sua manifestação reiterando a realização de perícia técnica nos arquivos de mídia do SINTEGRA, apresentados pelo autuado.

O autuado, devidamente intimado a se manifestar a respeito do resultado da diligência realizada, se manifesta nos autos (fls. 2302 a 2304), reafirmando o quanto esposado na peça de defesa relativo à discrepância de valores levantados no sistema SINTEGRA. Sobre a observação feita pelo autuante, no item 2 da diligência, o autuado se defende afirmando que não conhece as rotinas pela qual a programação do aplicativo SAFA executa as operações. E em vista disso, por questão de segurança, na oportunidade em que foi requerida a manifestar-se nos autos, apresentou movimentos de entradas e saídas referentes a todas as suas operações no período. Asseverando, entretanto, que na essência, *mutatis mutandis*, o resultado final foi o mesmo.

Quanto ao ITEM 03, a autuada contesta as informações ali prestadas, afirmando que utiliza em suas operações de entradas de mercadorias a emissão de notas fiscais com séries de nota fiscal igual “3” e para suas operações de saídas séries de nota fiscal iguais a “1” e “2”. Sendo a série “1”, utilizada para transferência entre estabelecimentos, remessa para demonstração e vendas fora do estabelecimento e série “2”, para vendas ao consumidor final, quando para a operação não seja suficiente a emissão somente do cupom fiscal. Entendendo que desse modo, para cada tipo de operação, (entradas e saídas), haveria de ser utilizada uma seqüência distinta de números de nota fiscal e que estas compõem o mesmo arquivo eletrônico identificando-se quando necessário, pura e simplesmente, pela análise da correspondente série.

O autuante, volta a se manifestar nos autos (fl. 2341), informando que a defesa não trouxe fato novo, pugnando pela manutenção dos argumentos trazidos por ele.

Encaminhado o PAF para julgamento, a 1ª JJF, requereu a realização de nova diligência (fl. 2344), à ASTEC - CONSEF, para que o diligente designado tomasse as seguintes providências:

- "a) verifique se foram corretamente consideradas as quantidades dos produtos, cujas notas o autuante entende estarem com o CFOP incorretos;*
- b) efetue os devidos ajustes, caso o autuante tenha considerado incorretamente as quantidades aludidas no item anterior, ou até mesmo não as tenha considerado, mas, entretanto, sejam pertinentes;*
- c) apresente novos demonstrativos de débito do Auto de Infração, com base nos ajustes efetuados pelo autuante, às fls. 2291 a 2298, mesmo que não haja modificação do levantamento quantitativo resultante do atendimento desta diligência."*

O diligente se manifesta (fls. 2346 a 2348), afirmando que foram corretamente consideradas as quantidades dos produtos, cujas notas fiscais o autuante entendeu estarem com o CFOP incorretos, conforme notas fiscais apresentadas pelo autuado, fls. 2.352/2.388. Não foram efetuados ajustes, tendo em vista que o autuante considerou corretamente as quantidades aludidas no item anterior, consideradas pertinentes pelo diligente. Com base nos ajustes efetuados pelo autuante às fls. 2.291 a 2.298, bem como no demonstrativo de fls. 263/274, foi elaborado novo demonstrativo de estoque, conforme fl. 2.389.

Conclui sua manifestação consignando que o valor original do débito que era R\$56.481,21, após a diligência efetuada, restou reduzida para R\$48.730,48, carreando aos autos novo demonstrativo de débito.

O autuado, tomando conhecimento do resultado da nova diligência realizada, se manifesta, às fls. 2396 a 2399, e esclarece que ao acostar aos autos a movimentação fiscal dos 05(cinco) produtos mais discrepantes entre a relação apresentada pelos agentes autuantes e os registros de informações do SINTEGRA, teve por intenção provar a insubsistência e a falta de eficácia presuntiva legal da referida relação de divergências, diferentemente do que entendeu o Fisco Estadual, que procurou se ater apenas em corrigir a referida relação de itens, prestadas pelo contribuinte, ao invés de determinar uma auditoria mais profunda e direcionada em toda a documentação fiscal do contribuinte, o que no seu entendimento, se reveste em ato de abuso de poder, mandar deduzir da base de cálculo do imposto pura e simplesmente os valores consignados na defesa e acolhidos pelo agente autuante.

Em suma, contesta apenas a presunção de veracidade dos dados apresentados pelo fisco, asseverando que, sobre os cinco produtos apresentados por amostragem na defesa administrativa, somente, a coluna de entradas fora corrigida em sua totalidade, o que no seu entendimento, malferiu a coluna de saídas por sua não correção.

Solicita que seja realizada uma auditoria, em toda a documentação da empresa no período fiscalizado, colocando à disposição do Fisco Estadual toda sua documentação fiscal. Conclui sua manifestação requerendo o deferimento da já citada diligência.

VOTO

A exigência do crédito tributário, ora impugnado, se refere à falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário - o das saídas tributáveis.

Liminarmente, rejeito o pedido de realização de diligencia ou perícia técnica nos arquivos magnéticos da empresa, pois se há discrepância entre os arquivos magnéticos fornecidos pelo autuado, em mãos da SEFAZ, cabe ao impugnante indicar, através da documentação fiscal que deu origem aos aludidos arquivos, as incorreções e imprecisões ou omissões eventualmente existentes,

como, inclusive, fez em relação a 05 itens que foram alvo de ajustes pelo autuante e revisão por parte de um diligente, Auditor Fiscal estranho ao feito.

Devem ser reiteradas as afirmações constantes na informação fiscal de que os dados, utilizado para o levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, foram colhidos nos arquivos magnéticos do Sintegra enviados a SEFAZ/BA pelo próprio contribuinte. Ratifico, também, que a validação do arquivo magnético através do validador Sintegra, apenas atesta que os dados contidos dentro de um “LAYOUT” e pré-requisitos fixados através do Convenio ICMS 57/95, não indicando, com isso, que as informações nele contidas estão em conformidade com os documentos que lhe deram origem, bem como as informações prestadas e respectivas consistências, são de responsabilidade do contribuinte.

Sobre as divergências de valores apontadas pelo autuado, em relação às quantidades e CFOP alegados na defesa, o autuante efetuou os devidos ajustes e outro Auditor Fiscal da ASTEC/CONSEF, estranho ao feito, atendendo ao pedido de diligência formulada por esta 1^aJJF, atestou que foram corretamente consideradas as quantidades dos produtos, cujas notas o autuante entende estarem com o CFOP incorreto, conforme notas relacionadas pelo diligente constantes às fls. 2.352/2.388.

Tendo em vista que o autuante considerou corretamente as quantidades aludidas no item anterior, conforme afirma o diligente, o mesmo, corretamente, com base nos ajustes efetuados pelo autuante às fls. 2.291 a 2.298, bem como no demonstrativo de fls. 263/274, elaborou, conforme solicitado, novo demonstrativo de estoque constante à fl. 2.389.

Após os ajustes realizados pelo autuante e ratificados pelo diligente, as omissões de saídas passaram de R\$ 332.242,39 para R\$ 286.649,48, bem como o correspondente valor a ser exigido de R\$ 56.481,21 para R\$ 48.730,48.

Quanto ao argumento do autuado de que os ajustes elaborados pelo autuante, após a sua impugnação, só foram realizados nas entradas, portanto, não efetuados nas saídas, não tem aparo fático, pois basta observar o demonstrativo, à fl. 2389, apresentado pelo diligente, para se constatar que todas as saídas dos 05 produtos foram modificadas, a exemplo dos itens: 121137788 que passou de 23 unidades, calculado originalmente, para 47 unidades; 12136366 passou de 199 para 222 unidades e assim por diante.

Resta, por fim, considerando que, em decorrência dos ajustes do levantamento quantitativo de estoque, realizado pelo autuante, acolhidos pelo diligente e esse relator, foi reduzido o valor exigido no presente Auto de Infração, votar pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do mesmo.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206880.0406/06-0, lavrado contra **CLAUDINO S/A LOJAS DE DEPARTAMENTOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$48.730,48**, acrescido da multa de 70% , prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões CONSEF, 21 de julho de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAUÚO PITOMBO – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR