

**A. I. N°** - 102148.0030/07-1  
**AUTUADO** - O BARATÃO AUTO PEÇAS LTDA  
**AUTUANTE** - MARCOS VENÍCIUS BARRETO MAGALHÃES  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**INTERNET** - 28/09/2009

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF N° 0302-03/09**

**EMENTA: ICMS: 1. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. VÍCIO NA FORMA DE APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO LANÇADO DE OFÍCIO. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. Não há elementos nos autos que determinem, com segurança, o valor do débito a ser lançado de ofício. Diligência realizada pelo autuante não sanou o vício de procedimento. Recomendada a instauração de novo procedimento fiscal, nos termos do artigo 156 do RPAF/99. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração reconhecida pelo sujeito passivo. Indeferidos os pedidos de realização de perícia técnica e de diligência por fiscal estranho ao feito. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.**

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração foi lavrado em 30/06/2008, reclama ICMS no valor de R\$32.011,09, acrescido das multas de 60% e de 70% do valor do imposto, e aplica de penalidades por descumprimento de obrigações acessórias no valor de R\$88,99, em razão de quatro infrações:

Infração 01. Omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria no exercício fechado de 2003. Multa no valor de R\$50,00.

Infração 02. Falta de recolhimento do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão de registro de entrada de mercadorias sujeitas à substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque nos exercícios fechados de 2003 e 2004. ICMS no valor de R\$8.299,11, acrescido da multa de 60%.

Infração 03. Falta de recolhimento do imposto, 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 nos exercícios fechados de 2003 e 2004. ICMS no valor de R\$23.711,98, acrescido da multa de 70%.

Infração 04. Entrada de mercadorias não sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$38,99.

O Fisco acosta demonstrativos e documentos fiscais às fls. 06 a 6.947 (volumes I a XVII).

O contribuinte impugna o lançamento de ofício às fls. 6.952 (volume XVIII), reconhecendo integralmente as imputações 01 e 04, e parte do débito lançado relativo às imputações 02 e 03, respectivamente nos valores de R\$1.480,26 e de R\$4.229,31, conforme sua petição à fl. 7.858 (volume XXI). Afirma existirem “diferenças de estoque que constam no Sintegra e que não foram processadas na fiscalização que originou à presente autuação”. Pede que seja aplicado o princípio do *in dubio pro reo*; que seja homologado o valor recolhido, referente ao presente Auto de Infração; e a realização de perícia técnica e de diligência por fiscal estranho ao feito. Cópia o artigo 2º do RPAF/99, cita o artigo 122, incisos I e II do Código Tributário Nacional - CTN, e artigo 34 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República – ADCT. Acosta cópias do Auto de Infração, demonstrativos, cópias de notas fiscais e livros fiscais, e cópias de documentos da empresa, às fls. 6.958 (volume XVIII) a 7.854 (volume XXI).

O autuante presta informação fiscal às fls. 7.863 e 7.864 (volume XXI) relatando os termos da impugnação e aduzindo que, tendo o contribuinte informado, à página 6.955, que há diferenças de estoque que constam nos arquivos SINTEGRA e que não foram processadas na fiscalização, ele, autuante, analisou, por amostragem, as Notas Fiscais de Entrada apresentadas pela Defesa, e que se referem à circulação de mercadorias, apenas, dentro do Estado da Bahia, tendo observado que, de fato, as Notas Fiscais de Entrada que acobertavam as compras dentro do Estado da Bahia não foram computadas no Levantamento Quantitativo de Estoque, mas que todas essas Notas Fiscais de Entrada estavam informadas no SINTEGRA com o CFOP 1.121, que trata de operação de compra para comercialização, em venda à ordem, já recebida do vendedor remetente; que estas informações foram prestadas pelo preposto do autuado, Sr. Edílson Ribeiro de Farias Rocha.

Que posteriormente ele, autuante, verificou que “para que o SAFA pudesse absorver as mercadorias com CFOP 1.121, seria necessário que houvesse realizado um comando, o qual, incluiria as Notas Fiscais de Entrada no Levantamento Quantitativo de Estoque. Isso só foi possível, após os contatos com o Auditor Fiscal Paulo Deodoro Medrado Sobrinho e o Auditor Fiscal Ricardo Pereira Maracaja (no período de 24 de outubro de 2008 à 03 de novembro de 2008 - cópias dos e-mails, anexos), tentando avaliar os arquivos magnéticos, quando foi descartado por este último qualquer dificuldade nos arquivos magnéticos, bem como a sua absorção pelo SAFA; como este CFOP 1.121 não foi absorvido pelo SAFA (Sistema de Auditoria Fiscal Automatizada, que é o instrumento oficial da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia para executar o roteiro de Levantamento Quantitativo de Estoque), o cálculo das omissões realizado (quando da autuação) não foi sensível à estas Notas Fiscais de Entrada, deixando, portanto, de computá-las.”

O autuante prossegue informando que, diante destes fatos, o contribuinte foi intimado no dia 06 de novembro de 2008 “para que esclarecesse a respeito das suas diversas compras de mercadorias com os seus diversos fornecedores, cujas Notas Fiscais foram informadas no SINTEGRA como remessas, em venda à ordem (CFOP 1.121), ou se esses fatos nunca existiram. O prazo oferecido ao contribuinte foi de 48 (quarenta e oito) horas, portanto, a entrega destes esclarecimentos deveriam se verificar no dia 08 de novembro de 2008.” Aduz que até o dia 20 de novembro de 2008, quatorze dias após a intimação, não houvera pronunciamento por parte do contribuinte, pelo que ali informava, a este Conselho, “da impossibilidade de comprovar a procedência do requerimento do autuado.”

O autuante juntou, à fl. 7.865, Intimação dirigida ao autuado solicitando-lhe esclarecimentos, assinada em 06/11/2008 por preposto identificado como Gerente de Informática; às fls. 7.866 e 7.868, cópia de troca de e-mail entre o autuante e o setor de informática desta SEFAZ; à fl. 7.867, cópia de extrato denominado “Consulta de Mercadorias – Notas Fiscais de Entrada”, campo do

programa desta SEFAZ intitulado Sistema de Auditoria Fiscal Automatizada – SAFA, contendo informação de dados de notas fiscais com Código Fiscal de Operações e Prestações - CFOP 1202.

Às fls. 7.872 e 7.873, considerando que a mencionada divergência em dados dos arquivos magnéticos do contribuinte, segundo informava o Fisco, impedira a verificação, com segurança, em relação à movimentação de entradas de mercadorias no estabelecimento do contribuinte; e na busca da verdade material, esta 3ª JF deliberou, em pauta suplementar, pela conversão do processo em diligência à INFAZ de origem para que o autuante intimasse o contribuinte, na forma e prazo previstos no artigo 708-B, §§3º e 5º, do RICMS/BA - trinta dias - para a correção de inconsistências em seus arquivos magnéticos, indicando de forma específica as inconsistências apuradas, para que o mesmo corrigisse os dados dos registros de seus arquivos, em relação aos exercícios objeto das imputações. Que, após o atendimento da intimação pelo contribuinte, procedesse às correções que se fizessem necessárias, no levantamento quantitativo de estoque realizado, utilizando os dados de estoques inicial e final que estivessem escriturados no livro Registro de Inventário do contribuinte. Que, a partir destas providências, elaborasse novos demonstrativos do levantamento quantitativo de estoque nos exercícios de 2003 e de 2004.

O preposto do Fisco prestou nova informação fiscal às fls. 7.885 e 7.886 (volume XXI), inicialmente resumindo o pedido contido na Diligência de fls. 7.872 e 7.873, deste Conselho, e em seguida historiando que o autuado foi intimado em 10/06/09, (fls. 7.875 e 7.876), para atender à primeira solicitação deste CONSEF; que foi solicitado também, através da Intimação ao autuado (fl. 7.880), declarações de todos os fornecedores quanto às suas vendas à empresa “O Baratão Auto Peças”, ora sujeito passivo, informando se ocorrera, ou não, a venda de mercadorias com o CFOP 1121 (compra para comercialização, em venda à ordem), nos exercícios de 2003 e de 2004; que ele, autuante, fez outra intimação, datada de 21/07/09 (fl. 7.891), requerendo que o contribuinte apresentasse “duas planilhas, sendo a primeira, com o cruzamento entre as mercadorias e a sua quantidade adquirida, adicionada as suas respectivas Notas Fiscais (neste caso, o objetivo seria fazer o novo Levantamento Quantitativo de Estoque, sem usar os arquivos magnéticos); e por segundo item, destacar todos os fornecedores com natureza da operação registrada no arquivo magnético CFOP 1121, suas respectivas Notas Fiscais e participação percentual nas compras do exercício (neste caso, objetivou-se conhecer todos os fornecedores a fim de que pudesse conferir as declarações destes)”. Que, “nestes aspectos, o contribuinte solicitou prorrogação de prazo para atender à estas intimações, sendo que, para a primeira, 20 (vinte) dias, enquanto para a segunda questão, 10 (dez) dias” (fls. 7.892 e 7.893).

O autuante prossegue expondo que contudo, ao verificar o arquivo magnético fornecido pelo contribuinte, observou dois problemas, quais sejam estes, que “embora o contribuinte tenha, em sua Defesa inicial, às páginas 7.820 a 7.845 (para o exercício de 2003) e 7.847 a 7.850 (para o exercício de 2004), justificado as omissões, elencando as diferenças que teriam existido nas Entradas do Levantamento Quantitativo de Estoque, ou seja, não ter sido considerado as Notas Fiscais de Entradas lançadas no arquivo magnético com CFOP 1121, este fato não se confirmou nos arquivos magnéticos retificados de maneira clara; observou-se que, por amostragem, várias mercadorias tiveram as Entradas e as Saídas digitadas no arquivo magnético em quantidades diversas das divergências indicadas pela Defesa, conforme demonstrativos anexo.”

O preposto do Fisco conclui asseverando que “Com base nisso, justifico a não ter atendido à segunda deliberação da 3ª Junta de Julgamento Fiscal, do Conselho de Fazenda Estadual, uma vez que os dados, conforme já informado acima, não se apresentam de forma coerente para prestar uma Informação Fiscal eficaz. Mas, com base nesta nova situação, entendo que o CONSEF poderia deliberar para que fosse efetuada uma nova fiscalização neste roteiro.”

Informa estar anexando ao PAF “o Demonstrativo de Cálculo das Omissões do exercício de 2004, uma vez que não havia feito ainda.” O autuante acosta demonstrativos às fls. 7.896 a 8.362 (volumes XXII e XXIII).

A INFAZ de origem, à fl. 8.364, encaminhou o processo a este Conselho, citando a solicitação do autuante, às fls. 7.884 e 7.885, na conclusão da diligência.

Consta, às fls. 7.870 (volume XXI), e 8.365 a 8.367 (volume XXIII), extrato do sistema informatizado SIGAT/SEFAZ com pagamento, em 11/08/2008, do valor principal de R\$5.798,56.

## VOTO

Preliminarmente, indefiro os pedidos de realização de perícia e de diligência por fiscal estranho ao feito, nos termos do artigo 147, incisos I, alínea “a”, e II, alínea “a”, do RPAF/BA, em razão de que a prova dos fatos independe de conhecimento especial de técnicos, e de que as provas constantes deste processo são suficientes para a formação do meu convencimento.

No mérito, o lançamento de ofício exige ICMS não recolhido em razão do cometimento de duas infrações, e multas pelo descumprimento de obrigações acessórias, com o débito total lançado no valor de R\$32.100,08.

Quanto à infração 04, reconhecida de forma expressa pelo sujeito passivo, e cujo recolhimento do débito lançado foi realizado, conforme documentos de fls. 7.870 (volume XXI), e 8.365 a 8.367 (volume XXIII), inexistente lide a respeito, o que atesta a sua procedência.

No que diz respeito às imputações 02 e 03, relativas a infrações detectadas por meio de levantamento quantitativo de estoque realizado nos exercícios fechados de 2003 e de 2004, totalizando o débito de imposto lançado de R\$32.011,09, dos quais o contribuinte reconhece como devidos R\$5.709,58, verifico que o autuante reconhece ser impossível, na presente ação fiscal, determinar o valor correto a ser lançado, conforme declara à fl. 7.885, ao responder à Diligência determinada por esta 3ª JF, tal como transcrito no Relatório que antecede este voto. O preposto do Fisco sugere, inclusive, que seja determinada a realização de novo procedimento fiscal.

Por tudo quanto exposto, reconheço como nulas as Infrações 02 e 03, nos termos do artigo 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF/99, uma vez que não foi possível, ainda que a realização de diligência para a busca da verdade material, determinar com segurança o valor a ser lançado de ofício, conforme declarado, à fl. 7.886, pelo preposto do Fisco que realizou o lançamento de ofício.

Quanto à infração 01, que trata de descumprimento de obrigação acessória verificado no mesmo procedimento de levantamento quantitativo de estoque no exercício de 2003, tendo sido aplicada a multa de R\$50,00 em razão de saída de mercadorias isentas, e/ou não tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, assinalo que, tendo sido verificado ser nulo todo o levantamento quantitativo realizado nos exercícios de 2003 e de 2004, por decorrência esta imputação não tem sustentação, embora o valor da multa tenha sido recolhido aos cofres públicos. Infração 01 nula.

Assinalo, contudo, que a consistência e fidedignidade dos dados contidos nos arquivos magnéticos do Sistema Integrado de Informações sobre Operações Interestaduais com Mercadorias e Serviços - SINTEGRA são de integral responsabilidade do contribuinte, pelo que o Fisco deve utilizar os mecanismos legais existentes no sentido de que o descumprimento da obrigação acessória de envio dos dados corretos nos mencionados arquivos magnéticos, caso comprovado, seja devidamente sanado, ou sucessivamente aplicado o teor das disposições contidas no inciso XIII-A do artigo 42 da Lei nº 7.014/96.

Voto pela procedência parcial do Auto de Infração, no montante de R\$38,99, relativo à imputação 04, cujo valor já foi recolhido aos cofres públicos, conforme documentos de fls. 7.870 (volume

XXI), e 8.365 a 8.367 (volume XXIII).

Represento à autoridade fazendária competente no sentido da instauração de novo procedimento fiscal a salvo de incorreções, nos termos do artigo 156 do RPAF/99, para verificação dos débitos apurados por meio de levantamento quantitativo de estoque nos exercícios de 2003 e de 2004, atinentes às imputações 01 a 03 do Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

**ACORDAM** os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **102148.0030/07-1**, lavrado contra **O BARATÃO AUTO PEÇAS LTDA.**, devendo ser homologado o valor de **R\$38,99** relativo ao pagamento do valor de multa por descumprimento de obrigação acessória prevista no inciso IX do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05. Representa-se à autoridade fazendária competente no sentido da instauração de novo procedimento fiscal a salvo de incorreções, nos termos do artigo 156 do RPAF/99, para verificação dos débitos apurados por meio de levantamento quantitativo de estoque nos exercícios de 2003 e de 2004.

Esta Junta recorre de ofício para uma das Câmaras do CONSEF nos termos do artigo 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 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de setembro de 2009

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR