

A. I. N° - 206896.0308/08-3  
**AUTUADO** - YAKULT S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO  
**AUTUANTES** - OTHONIEL SANTOS FILHO  
**ORIGEM** - INFRAZ VAREJO  
**INTERNET** - 03.11.2009

**2<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0338-02/09**

**EMENTA: ICMS.** 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. 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. O contribuinte apresentou demonstrativo apontando equívocos no levantamento fiscal, após exames dos elementos apresentados o autuante revisou o seu levantamento reduzindo o montante exigido. Infração subsistente em parte. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. ENTREGA FORA DO PRAZO. Restou comprovado nos autos que o contribuinte não efetuou a entrega no prazo regulamentar. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 31/03/2008, e lança o montante de R\$11.384,88, em decorrência do cometimento das seguintes infrações:

1 - falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente, também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, em exercícios fechados: 2003, 2004 e 2005, sendo lançado o crédito tributário no valor de R\$10.004,88, acrescido da multa de 70%.

2 – forneceu arquivo magnético fora dos prazos previstos pela legislação, enviado via internet através do programa validador/Sintegra, referente ao mês de março de 2003, sendo lançado o valor de R\$1.380,00, por descumprimento de obrigação acessória.

O autuado apresenta impugnação, à fl. 58, dizendo que na Infração 01 constatou divergências nos levantamentos do autuante em relação aos arquivos magnéticos dos meses de janeiro a março de 2003, e que já foram retificadas as falhas e transmitidos os arquivos à Sefaz-BA.

Aduz que as retificações nos arquivos magnéticos geraram alterações, às quais disse ter anexado em quadro explicativo com as quantidades inseridas, às fls.59 à 64. Alega ainda, que detectou falhas na transcrição dos estoques finais de 31/12/2003, lançados em repetição ao estoque inicial.

Quanto à Infração 02, aduz que contesta a informação e que anexa cópia do comprovante de entrega do arquivo magnético em 17/04/2003, no prazo.

Conclui pedindo que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

O autuante em sua informação fiscal fls. 98 a 104, aduz que no dia 19/02/2008, intimou o autuado a proceder a retificação dos arquivos magnéticos no prazo de 30 dias, e que foram fornecidas cópias de relatórios de inconsistências para retificação. Acrescenta que recebeu via e-mail, os arquivos, que segundo o autuado tinham sido ratificados. Esclarece que não observou que o autuado deixou de apresentar o registro 74- inventário- estoque final de 2003, e que por essa razão, inadvertidamente, reproduziu em seu lugar o estoque inicial gerando a duplicidade argüida.

Afirma que refez todo o levantamento, porque as retificações não foram feitas devidamente pelo autuado. Exibe na informação, demonstrativo com prazos de entregas de arquivos magnéticos, diz que intimado o autuado continua a se recusar a apresentar arquivos magnéticos na forma prevista na legislação, porque o registro 74 – inventário, não se faz presente, em 2004 e 2005.

Argumenta que em face dos novos arquivos enviados, procedeu a novas apurações de estoques referentes aos exercícios de 2003 e 2004, objeto de questionamento do autuado, apresentando novas planilhas contendo os dados inseridos pelo mesmo. Junta planilhas às fls. 111 a 116.

Em relação à Infração 02, informa que o autuado apresentou comprovante original do recibo de entrega do arquivo magnético em 17/04/2003, e que o aludido arquivo não consta como recepcionado no sistema de controle de arquivos magnéticos - SCAM e junta cópia com carimbo de recebimento.

Conclui dizendo que é o que tem a informar.

O autuado foi intimado para tomar conhecimento da informação fiscal e das planilhas elaboradas pelo autuante, à fl. 118, consta assinatura do recebedor no AR, à fl. 119, apresenta manifestação às fls. 121 à 124, dizendo que demonstra e apresenta o recolhimento da multa aplicada com relação à Infração 01 - 04.05.04 , em vista que com base nos arquivos magnéticos dos meses de janeiro a março de 2.003, foram devidamente retificados e transmitidos.

Aduz que com relação à Infração 02, foram entregues os arquivos magnéticos dentro do prazo estabelecido, não havendo qualquer irregularidade com relação às informações constantes da retificação dos citados arquivos magnéticos, de modo que com as devidas retificações apresentadas demonstra que não houve qualquer irregularidade no tocante às quantidades apontadas no final do estoque em função do levantamento fiscal pelo agente fiscalizador.

Esclarece que efetuou a retificação dos arquivos magnéticos do exercício de 2.003 e que com as mencionadas modificações e retificações apontadas antes do fisco estadual, foram corrigidas as distorções apontadas no levantamento fiscal. Garante que em nenhum momento deixou de contabilizar as entradas das mercadorias.

Frisa que as mercadorias são as mesmas que possuem vários códigos internos dados pelo autuado para o melhor controle e identificação das mercadorias quando das saídas das citadas mercadorias a filial utiliza somente um único código para a mercadoria.

Diz que o autuante não demonstra ou mesmo, aponta quais são as notas fiscais de entradas que não estavam escrituradas ou contabilizadas, argumenta que neste sentido não tem condições de verificar se foram ou não contabilizadas, e que quando do levantamento fiscal deve ser apontado pelo agente de forma concreta quais notas fiscais não foram escrituradas ou omitidas pelo autuado, não podendo ser simplesmente apurado através mera suposição ou presunção que teria ocorrido tais irregularidades por parte do autuado.

Salienta que com as retificações não houve as diferenças apuradas no levantamento fiscal por falta de escrituração ou contabilização das entradas das mercadorias no estabelecimento comercial do autuado.

Conclui pedindo a redução da multa concernente a infração por descumprimento de obrigação acessória, porque no seu entendimento não houve dolo, fraude ou simulação e ainda não há incidência de tributo e em especial não houve qualquer prejuízo ao erário estadual e que aguarda a improcedência da autuação.

O autuante apresenta nova informação fiscal, argüindo que o autuado alegou, mas não juntou documento do recolhimento da multa aplicada, e que apesar disso, verificando no Sistema SEFAZ/INC - arrecadação, constatou um recolhimento no valor de R\$ 1.380,00, sob o código 1755 - ICMS - auto de Infração - denuncia espontânea, em 13/08/2008.

No que diz respeito à infração 02, expõe que o Sistema SEFAZ apresentou informações referentes aos arquivos recebidos, fl. 53, e que o arquivo magnético pertinente ao período de 01 a 31/03/2003, foi recebido em 20/03/2008. Reproduz as alegações da informação fiscal anterior e reafirma que o arquivo de março de 2003 continuava faltando.

Salienta que as correções dos arquivos magnéticos só foram feitas após novo termo de intimação, enviado em 14/08/2008, e que na manifestação o autuado não apresenta nenhum demonstrativo que o ampare ou que aponte os erros nos demonstrativos apresentados pela segunda vez pelo autuante.

Salienta que o autuado limita-se a dizer que apresentou os arquivos retificados e que os mesmos não apontam irregularidades no estoque, o que pelo seu levantamento se comprovou não ser verdade.

Conclui pedindo que seja mantido Auto de Infração à vista do que fora comprovado nas correções produzidas pelo preposto autuante.

#### VOTO

Trata o presente Auto de Infração de lançamento de crédito tributário em decorrência do cometimento de 2 irregularidades: falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente, também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias e por ter fornecido arquivo magnético fora dos prazos previstos pela legislação, enviado via internet através do programa validador/Sintegra, referente ao mês de março de 2003.

Da análise das peças processuais verifico que, relativamente à infração 01, quando da realização do levantamento quantitativo de estoque, os arquivos magnéticos do contribuinte apresentavam inconsistências nos meses de janeiro a março de 2003, observo que provavelmente, por este motivo o demonstrativo do autuante apresentou as divergências apontadas na defesa. Verifico que foram trazidos aos autos pelo contribuinte, cópias de notas fiscais, planilhas e Registro de Inventário apontando os elementos que não foram considerados, no levantamento originário que embasou a autuação.

Na informação fiscal, o autuante demonstrou que o contribuinte concluiu a regularização das inconsistências pendentes dos arquivos magnéticos em agosto de 2008.

Observo que acatando as alegações defensivas, à vista dos documentos colacionados aos autos pelo contribuinte, às fls. 59 a 64 e 71 a 95 e com base nos dados dos arquivos já regularizados, o autuante fez a revisão dos seus trabalhos, elaborou novas planilhas, fls. 111 a 114, e reduziu os valores dos créditos tributários lançados, para R\$ 6.294,33 no exercício de 2003 e para R\$373,91 no exercício de 2004, ficando inalterado o montante consignado originariamente no Auto de Infração atinente ao exercício de 2005.

O sujeito passivo foi intimado para tomar conhecimento e receber cópias da informação fiscal, fls. 98 a 104 e dos novos demonstrativos elaborados pelo autuante, fls. 111 a 116, bem como para

tomar ciência da concessão do prazo de 10 dias para se manifestar, se quisesse. Consta à fl. 119, assinatura do recebedor dos mencionados documentos no Aviso de Recebimento.

Apresentou manifestação às fls. 121 a 124 e alegou que com a retificação dos seus arquivos magnéticos não há qualquer diferença a ser exigida. Argumentou que o autuante não apontou as notas fiscais de entradas que não foram registradas e que não tem condição assim de verificar se foram ou não contabilizadas. Contudo não trouxe aos autos elementos demonstrando que não há diferença a ser exigida no levantamento quantitativo de estoque revisado pelo autuante, que pudesse elidir totalmente a infração.

Saliento que sendo constatada a diferença das quantidades de entradas de mercadorias apuradas 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. Neste sentido, a regra disposta no §4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Trata-se de uma presunção “*juris tantum*”, ou seja, admite – se prova contrária. O autuado apontou falhas e trouxe aos autos provas da existência dessas falhas no levantamento fiscal, demonstradas através de planilhas, cujos elementos foram acatados pelo autuante que realizou revisão do seu levantamento e reduziu o valor originariamente lançado, para R\$6.294,33 no exercício de 2003 e para R\$373,91 no exercício de 2004, permanecendo o valor de 2005. O contribuinte não elidiu a exigência remanescente. Saliento que cabe ao sujeito passivo comprovar a improcedência da presunção, o que não feito após a revisão do autuante. Assim, fica a infração caracterizada parcialmente.

Quanto à Infração 02, verifica-se que o sujeito passivo emite documento fiscal por sistema eletrônico de processamento de dados, por este motivo e por se tratar de contribuinte com inscrição estadual de algarismo final 6 (seis), está obrigado a entregar o arquivo magnético referente ao seu movimento econômico de cada mês, até dia 20 do mês subsequente, consoante art. 708-A, inciso II do RICMS/97. Vale ressaltar que o caput do mencionado art. 708-A reza que o contribuinte do ICMS usuário de SEPD deverá entregar o arquivo magnético contendo a totalidade das operações de entrada e de saída das prestações de serviços efetuadas e tomadas.

Observo que o contribuinte deu início aos procedimentos para atender as exigências regulamentares mas não os concluiu, visto que fez a entrega do referido arquivo no dia 17/03/2003, inclusive, chancelado eletronicamente – Protocolo TED 164856, consoante documento por ele juntado às fls. 67 do PAF, entretanto, pelo que consta dos autos, à época, no banco de dados da SEFAZ, não constava a sua recepção bem como não continha as informações referentes ao movimento econômico de cada mês, contendo a totalidade das operações de entradas e de saída e das prestações de serviços efetuadas e tomadas pelo contribuinte.

Assim resta demonstrado que o sujeito passivo forneceu arquivo magnético fora dos prazos previstos pela legislação, enviado via internet através do programa validador/Sintegra, referente ao mês de março de 2003, visto que a sua transmissão só ocorreria após novo termo de intimação neste sentido, sendo entregue os arquivos magnéticos que se encontrava obrigado, em 14/08/2008, inclusive, após o encerramento da ação fiscal. Portanto considero esta infração subsistente.

Alegou que fez o recolhimento da multa aplicada, porém não juntou documento com esta comprovação. Não consta dos autos qualquer relatório SIGAT neste sentido. O extrato “Relação de DAE – ano 2008” acostado ao PAF registra um recolhimento no valor de R\$1.380,00, sob o código 1755 – ICMS - Auto de Infração - denuncia espontânea, em 13/08/2008, contudo não identifica cabalmente tratar-se do pagamento da multa atinente à 2ª Infração.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206896.0308/08-3, lavrado contra **YAKULT S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.698,45**, acrescido da multa de 70% previstas no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de **R\$1.380,00**, prevista no inciso XIII – A, alínea “i” do mesmo diploma legal e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05. A repartição fiscal deverá examinar o valor recolhido sob o código 1775 se refere a multa imposta no presente Auto de Infração para efeito de homologação do pagamento.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de outubro de 2009.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA - RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR