

A I Nº - 380214.0005/06-8
AUTUADO - TAPETES PISOS ITABUNA LTDA.
AUTUANTE - CARLOS ALBERTO BARBOSA DOS SANTOS
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
INTERNET - 23.11.09

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0392-04/09

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE APURAÇÃO E O RECOLHIDO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Imputação não elidida. 2. 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. **b)** OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. **c)** FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS. MERCADORIAS CUJO IMPOSTO FOI PAGO POR ANTECIPAÇÃO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Infração reconhecida. **d)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. **e)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Documentos juntados ao processo elide na totalidade as infrações 5 e 6, em parte as infrações 2 e 3, o que implicou em redução do débito da primeira e das multas aplicadas relativas aos exercícios de 2003 e 2004 ficando mantida a multa relativa ao exercício de 2005. Tendo sido apurado omissão de entrada e de saída relativo ao exercício de 2003, fica mantido o valor da maior omissão na infração 2 e improcedente a infração 4. Deve-se exigir o imposto de responsabilidade do próprio sujeito passivo, devido por antecipação tributária e apurado em função do valor acrescido. 3. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. RECOLHIMENTO A MENOS DO ICMS. Diligência fiscal refez o demonstrativo original o que implicou em redução de débito da infração 7. Não acatado as preliminares de nulidades suscitadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 29/06/06, para exigir ICMS no valor de R\$29.508,20 acrescido das multas de 50%, 60% e 70%, além de multas de caráter acessório totalizando R\$150,00 referente às seguintes infrações:

01. Recolheu a menos o ICMS, em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS - R\$0,02;
02. Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saída de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas,

- apurado 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 (2003, 2004 e 2005) - R\$28.092,50.
03. Omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, sendo aplicada multa por falta de cumprimento de obrigações acessórias (2003, 2004 e 2005) - R\$150,00.
04. Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido imposto sobre a diferença de maior expressão monetária - a das operações de entrada - 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 e também não contabilizadas, no mesmo exercício (2003).- R\$903,63.
05. Falta de recolhimento do ICMS, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeita ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante o levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (2003) - R\$1,76.
06. Falta de recolhimento do ICMS, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzido a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documentação fiscal e, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante o levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (2003) - R\$0,62.
07. Recolheu a menos o ICMS, na condição de Empresa de Pequeno Porte, enquadrada no Regime Simplificado de apuração do ICMS (SIMBAHIA, 2001 e 2002) - R\$509,67.

O autuado na defesa apresentada às fls. 442 a 1036, por meio de advogados legalmente constituídos (fl. 1040), reconhece a infração 6, requer o seu pagamento (fl. 1051).

Inicialmente tece comentários sobre a autuação, ressalta que na infração 1, foi apurada diferença insignificante de R\$0,02. Salienta que o autuante indicou prática do estabelecimento de emitir nota fiscal de venda para entrega futura e posteriormente à nota de remessa, o que não constitui nenhuma irregularidade. Informa que a prática de devolução de vendas é feita de acordo com a legislação tributária.

Quanto às diferenças apuradas no levantamento quantitativo de estoques (2003 a 2005), afirma que atendeu intimações (documentos fiscais e arquivos magnéticos), informando cronologicamente as correspondências trocadas com o autuante, inclusive via email.

Suscita a nulidade da infração 2, 3, 5 e 6, relativo aos exercícios de 2003 a 2005, por entender que fere os princípios da oficialidade, legalidade, verdade material e do informismo previsto no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF/BA), haja vista os dispositivos tidos como infringidos não refletirem omissões de saída de ou de entrada de mercadorias. Alega que foi cerceando o seu direito de defesa e do contraditório. Cita trecho de autoria do professor Hely Lopes Meirelles, transcreve os arts. 2º e 18 do RPAF/BA, art. 2º da Lei 4.717/95 (Lei de Ação Popular), art. 142, § único do Código Tributário Nacional (CTN) e diz que o demonstrativo deve ser refeito, considerando a multa prevista no art. 42 da Lei nº 7.014/96, XXII, com valor de R\$50,00.

Diz que se vencida a nulidade suscitada, requer a improcedência parcial da autuação relativa ao exercício de 2003, conforme abordagem às fls. 474 a 502, onde indicou inconsistências do levantamento fiscal por produtos e resumo à fl. 502, reconhecendo como ICMS devido R\$415,47.

Adotou o mesmo procedimento relativo ao exercício de 2004, conforme demonstrativos às fls. 509 a 768 e resumo à fl. 768, reconhecendo como ICMS devido o valor de R\$66,15.

Da mesma forma, em relação ao exercício de 2005, conforme demonstrativos às fls. 776 a 919, e resumo à fl. 920, reconhecendo como ICMS devido de R\$70,08.

Requer diligência por fiscal estranho ao feito para confirmar o alegado.

Relativamente à infração 3, apresentou demonstrativos às fls. 925 a 942, para tentar demonstrar a inexistência de omissões de saídas referentes aos produtos levantados pela fiscalização. Pede a improcedência total desta infração (fl. 943).

No que se refere à infração 4 (fl. 963), afirma que tendo sido exigido ICMS na infração 2, a título de omissão de saídas de mercadorias tributáveis (2003, 2004 e 2005), não pode ser exigido imposto relativo ao exercício de 2003, por presunção decorrente de apuração de omissão de entradas, o que no seu entendimento caracteriza exigência em duplicidade, só podendo ser exigido o imposto sobre a omissão apurada de maior expressão monetária (art. 60, § 1º do RICMS/BA).

Apresentou demonstrativos às fls. 966 a 1005 demonstrando inconsistências no levantamento fiscal e quadro resumo à fl. 1006, reconhecendo como devido ICMS no valor de R\$133,78.

Requer diligência fiscal para confirmar dados apresentados com a defesa; pede a improcedência integral tendo em vista que já foi exigido o imposto na infração 2, e procedência parcial, caso não acatada a improcedência requerida (fl. 1007).

No tocante à infração 5, juntou demonstrativos às fls. 949 a 951, para tentar demonstrar a inexistência de omissões de entradas relativas aos produtos levantados pela fiscalização. Requer a improcedência desta infração (fl. 952).

Quanto à infração 6, argumenta que tendo sido exigido o imposto da omissão apurada na infração 5, também, foi exigido o imposto substituto na infração 6, o que no seu entendimento caracteriza exigência do imposto em duplicidade, nos termos do art. 10 da Port. 445/98, que transcreveu à fl. 958. Requer a improcedência da infração.

Com relação à infração 7, transcreveu o art. 384-A do RICMS/BA (fl. 1009) e disse que o autuante não deduziu da receita as devoluções de vendas, o que implicou em erro na base de cálculo sobre a qual foi apurado o imposto, conforme quadros demonstrativos de apuração mensal (fls. 1010 a 1029). Pede a improcedência desta infração e solicita que seja deduzido o valor total de R\$325,29, relativo aos recolhimentos feitos a mais nos meses de março e julho/01 e fevereiro, abril e maio/02.

Finaliza requerendo que:

- a) Seja aplicado o princípio da bagatela, pela insignificância do valor exigido da infração 1, ou que seja compensado dos valores pagos a mais;
- b) Nulidade integral ou nulidade parcial da infração 2, se não acolhida, a procedência parcial;
- c) Improcedência integral da infração 4, se não acolhida, a procedência parcial;
- d) Improcedência da infração 5, por inexistência de omissão de entrada;
- e) Improcedência da infração 6, em virtude de *bis in idem* ou inexistir omissão de entrada;
- f) Improcedência da infração 7, por ausência de materialidade.

Requer a produção de todos os meios de provas admitidos em Direito, realização de perícia por fiscal estranho ao feito para revisar os demonstrativos produzidos pelo autuante, ou que sejam acolhidas as tabelas e documentos fiscais colacionados com a defesa.

O autuante na sua informação fiscal (fls. 6490 a 6535) esclarece inicialmente que o levantamento dos estoques foi feito com base nos arquivos magnéticos fornecidos pelo autuado e que a responsabilidade pelo resultado anômalo é dele, tendo em vista que inúmeros documentos não foram inseridos nos arquivos ou foram duplicados por falha do contribuinte.

Tece comentário sobre os procedimentos fiscais, práticas contábeis e informa que em 19/06/06 formalizou comunicação ao estabelecimento autuado (email) indicando as diferenças apuradas

no levantamento fiscal, tendo sido informado no dia 28/06/06 que as diferenças decorriam da ausência da informação do estoque inicial e final. Feita a inserção dos dados relativos aos estoques, persistiram diferenças, tendo então, sido lavrado o Auto de Infração em comento.

Quanto à infração 2, afirma que o autuado faz ilações mas não ataca a infração, que no seu entendimento está fundamentada na Lei e no RICMS, não procedendo a nulidade suscitada.

Relacionou às fls. 6492 a 6533, por item e código do produto, indicando quais documentos apresentados na defesa foram acatados e rebateu os que não foram acatados. Indicou em diversas situações que “Em face da apresentação de outros cupons fiscais (...), incluímos aqueles considerados pertinentes”.

Relativo à infração 4, afirma que a argüição defensiva não condiz com a realidade, por entender que o procedimento fiscal está amparado na legislação em vigor e que as falhas apuradas decorrem dos erros do contribuinte na elaboração dos arquivos magnéticos. Pede a procedência parcial, de acordo com o demonstrativo à fl. 6535.

Referente à infração 7, reconhece que não foi deduzido os valores relativos às devoluções de compras, mas, que as devoluções não alteram o resultado apurado, conforme quadros demonstrativos à fl. 6534, relativos aos exercícios de 2000 e 2001. Afirma que improcede a alegação defensiva e mantém a exigência fiscal.

Pedi que fosse afastada a nulidade da infração 2, e que seja julgada parcialmente procedente, de acordo com o demonstrativo à fl. 6535.

Por fim, pede que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente, conforme demonstrativo de débito juntado à fl. 6535, totalizando R\$4.624,29.

A Inspetoria Fazendária intimou o autuado para tomar conhecimento da informação fiscal (fl. 6536), tendo se manifestado às fls. 6543 a 6598, nos termos dos art. 18, § 1º e 127, § 7º do RPAF/BA. Contesta as afirmações do autuante quanto à anomalia do resultado da informação fiscal. Ressalta que do exigido de R\$29.658,20 com a informação fiscal foi reduzido para R\$4.624,29, ou seja, 84,41%. Reitera as nulidades suscitadas nos termos do art. 5º, LIV da CF/88 e art. 2º do RPAF/BA.

No mérito, salienta que os procedimentos relativos a vendas e entregas futuras estão de acordo com o art. 411, Parágrafo Único do RICMS/97, não existindo a irregularidade de emissão de notas fiscais de simples faturamento, sem computar a receita, visto que é previsto o não destaque do imposto.

Ressalta que mesmo que o consumidor tenha a obrigação de entregar as vias dos documentos fiscais junto com as mercadorias devolvidas, no seu entendimento, o art. 238, § 5º do RICMS prevê que o cupom fiscal não pode ser retido pelo emitente.

Comenta que o prazo que lhe foi dado para corrigir os erros no momento que antecedeu a lavratura do Auto de Infração foi exíguo, ressaltando que as mensagens eletrônicas trocadas, ficaram à disposição do emissor e receptor, o que justifica não ter juntado aos autos.

Reitera as alegações da defesa inicial e diz que a informação fiscal não foi prestada com clareza e precisão, nos termos do art. 127, § 6º do RPAF/BA, que transcreveu à fl. 6551, salientando que para cada item inventariado, a exemplo dos nºs 509 e 7074, juntou com a defesa os documentos comprobatórios (fls. 654 a 663 e 665 a 680), enquanto o autuante informou “incluímos aqueles considerados pertinentes”, tendo ao final, elaborado demonstrativo (infração 2, fl. 6.535), no qual reduziu no exercício de 2003, do valor de R\$727,15 para R\$479,56, sem demonstrar, “através de tabela específica e discriminativa, os itens, sua quantidade, valor unitário” que resultou na omissão decorrente. Requer que seja produzido e juntado ao processo tal demonstrativo ou que se instaure diligência fiscal para provar o valor indicado pelo autuante na infração 2.

Afirma que tomando como base o demonstrativo elaborado por ele e o que foi acatado pelo autuante, deveria ser considerado como procedente o valor de R\$425,10, conforme demonstrativo à fl. 6555 e não o valor de R\$479,56 (infração 2/2003, fl. 6.535). Requer que se não acatada a nulidade, seja julgado procedente o valor de R\$415,47, conforme demonstrado na defesa inicial.

Da mesma forma, em relação ao exercício de 2004, ressalta que o valor indicado pelo autuante de R\$1.612,11 corresponde a uma redução de 91,10% do valor inicial, e assim como o exercício de 2003, não foi demonstrado como chegou a tal valor. Diz que na defesa inicial reconheceu como devido o valor de R\$66,15 e que partindo da informação fiscal, pelos documentos que o autuante informou ter acatado, chegaria a um valor de R\$183,46 e não o valor de R\$1.612,11 indicado pelo autuante. Requer que seja julgado parcialmente procedente o valor de R\$66,15, conforme demonstrado na defesa inicial.

Ainda com relação à infração 2, exercício de 2005, diz que o valor indicado pelo autuante de R\$589,16 corresponde a uma redução de 93,63% do valor inicial, e assim como o exercício de 2003, não foi demonstrado como chegou a tal valor. Diz que na defesa inicial reconheceu como devido o valor de R\$70,08 (fl. 6580) e que partindo da informação fiscal, pelos documentos que o autuante informou ter acatado, chegaria a um valor de R\$432,29 e não o valor de R\$589,16 indicado pelo autuante. Requer que seja julgado parcialmente procedente o valor de R\$70,08, conforme demonstrado na defesa inicial.

Quanto à infração 3, contesta o argumento do autuante de que foi induzido a erro, não podendo ser transferida a responsabilidade ao autuado. Em relação ao item 15640 – Massa F12 Ipê, diz que não há de que se falar em estoque inicial de 2003 e sim do final de 2004, que é o inicial de 2005, ocorrendo erro na manifestação do autuante. Mantém o pedido de nulidade e improcedência.

Relativamente à infração 6, mesmo que tenha sido acatada a improcedência na informação fiscal, diz que não houve inadequação do documento falado pelo autuante, afirmando que carece de uma retratação por parte do mesmo.

Com relação à infração 4, afirma que o autuante manteve-se silente em relação ao disposto no art. 60, § 1º, em que deveria ser exigido o imposto sobre a diferença de maior valor monetário, não acolheu as alegações formuladas na defesa e agravou a infração de R\$903,63 para R\$1.383,77, sem apresentar qualquer demonstrativo específico. Requer a juntada ao processo do demonstrativo para chegar a tal valor, ou diligência. Requer a improcedência, tendo em vista que foi exigido imposto no mesmo exercício de omissão de saída ou pela procedência parcial no valor de R\$133,78, conforme demonstrativo juntado na defesa inicial.

Com relação à infração 7, diz que o demonstrativo juntado à fl. 6534 é igual ao produzido no Auto de Infração, sem que tivesse deduzido da base de cálculo da apuração do ICMS o valor das devoluções, sob a alegação de que as devoluções não foram suficientes para alterar a base de cálculo de modo que alterasse o resultado (art. 384-A do RICMS/BA). Requer que seja demonstrado e juntado ao processo. Reitera o pedido de improcedência desta infração.

Por fim, requereu de forma consolidada o pedido de nulidade, improcedência, procedência parcial na forma que abordou em todas as infrações.

A 3ª JJF determinou a realização de diligência (fls. 6639/6640), para que o autuante juntasse ao processo os demonstrativos analíticos e sintéticos relativos às infrações 2, 3, 4, 5 e 6 e também que refizesse o demonstrativo original às fls. 18 e 19, relativo à infração 6, contemplando as devoluções comprovadas na defesa, na apuração da base de cálculo da Receita Bruta Acumulada da apuração do ICMS como EPP, pelo regime simplificado.

O autuante em atendimento à diligência, prestou os seguintes esclarecimentos (fls. 6641/6642):

- a) que de fato ocorreu erro na fórmula em relação à infração 7, o que foi corrigido conforme novo demonstrativo à fl. 6643;
- b) que o cupom fiscal 4715 juntado à fl. 6635, não foi incluído por referir-se a mercadoria com códigos 2700199999 e 8910100000, por não estar relacionadas com as mercadorias listadas no levantamento quantitativo de estoque, conforme relatório às fls. 6647 a 6670;

Com o ajuste de débito da infração 7, apresentou demonstrativo de débito comparativo entre o autuado e o ajustado após a defesa, no qual o débito foi reduzido de R\$29.658,20 para R\$4.158,32 e requer a procedência parcial da autuação.

A Inspetoria Fazendária intimou o autuado para tomar conhecimento do resultado da diligência (fl. 6963), inclusive entrega dos documentos juntados pelo autuante às fls. 6641 a 6962 e concedido prazo de dez dias para se manifestar, caso quisesse.

O autuado manifestou-se às fls. 6966 a 7063, diz que a defesa é tempestiva, ressaltando que a documentação entregue indica número 6641 e 6962 da primeira e última página, sem ter sido aposto numeração nas páginas intermediárias e que após ter checado a paginação, esta só atingiu 6.940 páginas, inexistindo ou faltando 21 (vinte e uma) páginas. Pugna pela entrega das folhas faltantes ou se refeita a numeração que lhe seja comunicado do ocorrido, sob pena de nulidade processual, de acordo com o doc. 4, juntado às fls. 7072 a 7077.

Ressalta que foram juntadas duas planilhas às fls. 6644 e 6646, relativas à outra empresa e que o autuante deve se pronunciar sobre elas, por não ter nada a ver com a autuação.

Com relação à infração 2, apresentou os seguintes argumentos:

Exercício 2003: indicou às fls. 6987 a 6985, diversas inconsistências no levantamento quantitativo relativo aos produtos com códigos 3223, 13542, 13806, 23260 e 17737 e apresentou planilha resumo à fl. 6985, na qual com os ajustes destes produtos, resultou em valor devido de R\$423,32, em vez de R\$479,56 que foi apurado pelo autuante;

Exercício 2004: indicou às fls. 6987 a 7032, diversas inconsistências no levantamento quantitativo relativo aos produtos com códigos 221, 1715, 17135, 17111, 29588, 13542 e 13554 e apresentou planilha resumo à fl. 7032, na qual com os ajustes destes produtos, resultou em valor devido de R\$81,33, em vez de R\$1.612,11 que foi apurado pelo autuante;

Exercício 2005: indicou às fls. 7034 a 7042, diversas inconsistências no levantamento quantitativo relativo aos produtos com códigos 7074, 7086, 8071, 13124, 13357, 23154, 23166, 26377, 28451, 31707, 32102, 17159 e 32114 e apresentou planilha resumo à fl. 7042, na qual com os ajustes destes produtos, resultou em valor devido de R\$58,04, em vez de R\$589,15 que foi apurado pelo autuante.

Requer diligência ou perícia por fiscal estranho ao feito, indicando o Sr. Wanderlei dos Santos Faria como assistente técnico, com endereço indicado à fl. 7043. Reitera a nulidade suscitada de infração 2 na defesa inicial, e se não acatada, a procedência parcial, com aplicação da multa prevista no art. 42, XXII da Lei nº 7.014/96.

Com relação à infração 3, alega não ter acatado provas apresentadas em relação aos itens:

- a) 15640 - Massa F12 para acabamento ipê. Afirma que o cupom fiscal 2800 de 06/10/05 (fl. 3297), contém no primeiro item este produto e questiona qual a inadequação do documento fiscal;
- b) 15664 – Massa F12 para acabamento marfim. Diz que não procede que o estoque inicial de 2003 foi registrado corretamente (fl. 383), tendo em vista que a questão é de produto movimentado no exercício de 2005 e não há do que se falar em inventário final de 2003 e sim de 2004, conforme documento 43 (fl. 1329) e requer seja retificado.

Reitera o pedido de nulidade por cerceamento do direito de defesa da infração 3 e se não acatado, a sua improcedência.

Com relação à infração 4, alega que tendo sido apurado omissão de entrada e de saída no mesmo exercício o que ocorreu nas infrações 2 e 4 (2003), deve ser exigido o imposto sobre a ocorrência de maior expressão monetária, (art. 60, § 1º do RICMS/BA), conforme decisões contidas nos Acórdãos JJF 083-03/07 e JJF 083-01/07 do CONSEF. Reitera o pedido de nulidade por cerceamento do direito de defesa da infração 4 e se não acatado, a sua improcedência.

Relativamente à infração 7, afirma que embora o autuante tenha acatado parte das alegações da defesa, resultou em diferenças de R\$35,85 e R\$1,96 nos meses de abril e dezembro/01. Contesta estas exigências apresentando os documentos 46 e 47 (fls. 8284 a 8287) para demonstrar que o livro de Registro de Apuração do ICMS indica valor devido respectivamente naqueles meses de R\$464,86 e R\$955,24, os quais foram recolhidos corretamente. Requer a improcedência da infração.

Por fim, faz um resumo das nulidades suscitadas e caso não acatadas, improcedência e procedência parcial das infrações, conforme anteriormente relatadas (fls. 7057 a 7063).

O autuante prestou nova informação fiscal (fls. 8290 a 8291), afirma que a peça defensiva é infundada, repetitiva, não traz elementos novos, não enfoca as diferenças apontadas na informação fiscal (fls. 6490 a 6535), complementada pela diligência fiscal (fls. 6641 a 6642).

Afirma que inexistindo provas a refutar, persiste as diferenças apontadas no levantamento quantitativo de estoques, ressaltando que o autuado juntou com a manifestação, demonstrativos que denominou de “inventários” e que os seis volumes juntados ao processo não contribui para demonstrar qualquer erro ou omissão do autuante e sim distorcer a realidade dos fatos. Requer a procedência em parte da autuação, conforme demonstrativos às fls. 6641 e 6642.

A 4ª JJF decidiu converter o processo em diligência (fls. 8293/8294), para que o autuante refizesse o demonstrativo analítico das infrações 2 e 4, de modo que ficasse em consonância com as quantidades indicadas no demonstrativo sintético da base de cálculo e do imposto devido.

O autuante, em atendimento a diligência determinada pelo CONSEF, produziu nova informação fiscal juntada às fls. 8296 a 8298, na qual apresentou quadros demonstrativos de ajustes relativos aos produtos com códigos 23260, 12300 e 17092 o que resultou em valor devido de R\$2.665,53 e total do Auto de Infração de R\$4.143,02.

Intimado para tomar conhecimento da nova informação fiscal, o autuado manifestou-se às fls. 8307 a 8327, inicialmente ressalta a tempestividade, reitera o protesto da manifestação anterior por não ter sido fornecido vinte e uma páginas da informação fiscal, que não foram disponibilizadas pelo autuante, em desacordo com os artigos 2º (princípios), 12 (numeração das folhas) e 127 § 6º (clareza e precisão da informação fiscal) do RPAF/BA que transcreveu à fl. 8310, motivo pelo qual requer a nulidade total do processo.

Ressalta que o processo contém documentos relacionados a outro contribuinte e o autuante não se pronunciou a respeito.

No mérito, com relação à infração 2, apresenta um histórico no qual foi reduzido o valor original de R\$727,15, o qual foi reduzido para R\$479,56 e R\$464,26 na terceira informação fiscal (fl. 8313). Afirma que mantém os termos das intervenções anteriores que não foram respondidas de forma específica pelo autuante num prazo de quase seis meses, motivo pelo qual requer a nulidade da infração “por extirpar a possibilidade do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal”, nos termos do § 6º do art. 127 c/c o art. 180 do RPAF/BA.

Se não acatada a nulidade pretendida, que seja julgada parcialmente procedente, com valor devido de R\$423,32 em relação ao exercício de 2003 (fl. 8314), apresentado em 18/04/07. Requer diligência ou perícia por fiscal estranho ao feito, tendo indicado como assistente o Sr Vanderlei dos Santos Farias, conforme endereço indicado à fl. 8315.

Com relação ao exercício de 2004, ressalta que do valor original exigido de R\$18.115,63 foi reduzido para R\$1.612,11 na última informação fiscal. Salienta que não sabe que documento foi considerado em relação ao produto com código 12300, tendo em vista que apresentou demonstrativo indicando saída de 449 unidades e o autuante considerou 448.

E da mesma forma, com relação ao item 17092, indaga qual documento fiscal deve ser desconsiderado para reduzir a saída do produto de 39,88 para 36,27 m2. Argumenta que o autuante rebate a defesa de forma genérica. Requer a nulidade, da mesma forma que requerido em relação ao exercício de 2003 e se não acatada, a procedência parcial com valor devido de R\$81,33, conforme demonstrativo à fl. 8319 ou realização de diligência por fiscal estranho ao feito.

Com relação às outras infrações, afirma que não tendo sido contestadas pelo autuante, entende que deve ser considerado verdadeiro tudo que foi dito na defesa. Por fim, requer a nulidade das infrações, conforme individualmente impugnada, improcedência, procedência parcial, realização de perícia ou diligência.

Instado a se manifestar, o autuante às fls. 8330 a 8334, inicialmente demonstrou surpresa com o argumento do defendant de que não recebeu cópia de todas as vias constantes do processo, tendo em vista que foram tiradas cópias de todas as folhas e entregues por Aviso de Recebimento (AR). Sugere que, caso não tenha sido dado vista ao processo ao contribuinte, que lhe seja entregue as cópias que alega não ter recebido. Da mesma forma, quanto à existência de documentos no processo não pertinentes à empresa, afirma que deve ser desconsiderado e também que a indicação de endereço para correspondência tratar-se de um problema administrativo que não conduz a nulidade.

No mérito, admite que diante das provas apresentadas com a defesa, fez as correções necessárias nos demonstrativos originais que resultou na redução de débito, e no seu entendimento é descabida a nulidade pretendida sob alegação de erros materiais. Ressalta que na informação fiscal inicial comentou cada documento que foi acostado com a defesa e pede a procedência parcial da infração 2, nos termos da diligência fiscal inserida nas fls. 8296 a 8298.

Com relação às demais infrações, afirma que pugna pela procedência da infração 1, 3 e 4, nos termos do resultado da diligência às fls. 8296 a 8298, e entende serem descabidos, também, os pedidos de nulidade e improcedência, ratificando que todas infrações estão embasadas em documentos fiscais de suporte e na legislação tributária.

A 4ª JJF decidiu converter o processo em diligência a ser realizada por fiscal estranho ao feito (fl. 8339), para que fosse refeito o levantamento quantitativo de estoques relativo às infrações 2 e 4, tomando como base o último ajuste feito pelo autuante, computando as quantidades de mercadorias consignadas nos documentos fiscais juntados às fls. 7081 a 8287 na última manifestação do autuado.

O diligente no parecer ASTEC 95/08 (fls. 8340/8342), informa que tomando como base a informação fiscal (fls. 6641/6962) e os demonstrativos de omissões (fls. 6756, 6862 e 9945), refez os demonstrativos levando em consideração os documentos juntados pelo contribuinte na sua última manifestação.

Afirma que confrontou os documentos fiscais juntados pelo impugnante para cada item, e constatou que estão corretos os demonstrativos juntados por ele. Juntou demonstrativo de débito relativo à infração 2, resultando em valor de R\$562,69 (fl. 8.342).

O autuado peticionou juntada ao processo de cópia do Acórdão CJF 0008-12/08 (fls. 8344 a 8352) relativo ao Auto de Infração 380214.0005/06-8, no qual foi decretada improcedência em parte da autuação e nulidade de outra parte, lavrado contra outra empresa.

A Secretaria do CONSEF cientificou o autuante e o autuado do resultado da diligência (8362), tendo concedido prazo de dez dias para se manifestar. O impugnante não se manifestou no prazo legal, tendo o autuante se manifestado às fls. 8358 a 8359.

Afirma que o resultado da diligência é simplório, visto que não foi demonstrado “como e de que forma foi encontrado o valor apresentado no quadro denominado ‘Demonstrativo de Débito’” para que ele pudesse se manifestar acerca da conclusão.

Aduz que as manifestações do recorrente foram analisadas criteriosamente de acordo com as provas trazidas ao processo, que já perfaz vinte e cinco volumes. Ratifica as suas manifestações anteriores, as quais consolida no demonstrativo de débito à fl. 8359, totalizando R\$4.143,02.

A 4ª JJF decidiu converter o processo em diligência à ASTEC para que o diligente indicasse quais documentos fiscais foram ou não computados nas quantidades incorretas ajustadas no demonstrativo do autuante.

O diligente no Parecer ASTEC 113/09 (fls. 8373/8375) afirma que com relação às infrações 2 e 4, pelo confronto dos documentos anexados pelo autuado com os demonstrativos analíticos elaborados pelo autuante (fls. 6699/6749; 6809/6855 e 6898/6940) constatou que “não relacionam os cupons fiscais na sua totalidade; consta, na maior parte, apenas CF, sem citar o número do cupom fiscal” enquanto os demonstrativos apresentados pelo impugnante “trazem com clareza a operação realizada, os quais foram devidamente conferidos pelo diligente”.

Conclui afirmando da impossibilidade de identificar os documentos relacionados pelo autuante, tendo em vista que foram computadas quantidades sem identificar o número do documento fiscal (cupom) correspondente, não havendo dessa forma modificação no demonstrativo anterior apresentado, mantendo assim o mesmo valor apresentado anteriormente da infração 2 totalizando R\$562,69 conforme demonstrativo à fl. 8375.

O autuado juntou petição à fl. 8376 para apresentar como fato superveniente a decisão contida no Acórdão CJF 0125-12/09 pela nulidade da autuação relativa a levantamento fiscal efetuado com base em arquivos magnéticos.

O autuante manifestou-se contestando o resultado da diligência argumentando que “O Sintegra da autuada consolidou todos os cupons fiscais numa única data. Só houve discriminação do CF inseridos pelo Auditor após a DEFESA FISCAL”, mantendo o seu posicionamento anterior.

O autuado manifestou-se às fls. 8396/8399, comenta o Parecer da ASTEC e diz que a conclusão que o diligente chegou se adequa às manifestações feitas no processo procurando demonstrar que as omissões apontadas pelo autuante estavam desprovidas de fundamentos fáticos probatórios. Requer a nulidade quanto o valor remanescente apontado de R\$562,69.

VOTO

Na manifestação acerca da diligência (fls. 6966 a 7063), o autuado suscitou a nulidade da autuação, sob o argumento de que lhe foi entregue documentos número inicial 6641 e final 6962, sem ter sido aposto numeração nas páginas intermediárias e que faltavam vinte e uma páginas. Verifico que as folhas juntadas ao processo estão corretamente numeradas e as cópias juntadas às fls. 7072 a 7077, a página que o **recorrente** indicou como a de nº 6940 (fl. 7077), corresponde exatamente à última folha juntada pelo autuante em atendimento à diligência à fl. 6962 e é perceptível à fl. 7077 que ao tirar cópia aparece no canto superior direito, parte do número 6962. Pelo exposto, concluo que todos os documentos foram entregues ao autuado, ficando rejeitada esta nulidade suscitada, tendo em vista que não houve cerceamento do direito de defesa.

Suscitou também a nulidade das infrações 2, 3, 5 e 6, sob o argumento de que foi cerceado o seu direito de defesa e do contraditório, por ter sido indicado diversos dispositivos tidos como infringidos sem refletir estas infrações. Rejeito, também, esta nulidade, tendo em vista que os dispositivos indicados mesmo que de forma abrangente estão padronizados no sistema informatizado para lavratura do Auto de Infração e são correlatos às infrações. Tanto que o contribuinte entendeu e se defendeu de todas infrações que foi acusado, inclusive sido realizada diligência solicitada e se manifestado sobre ela, o que demonstra ter exercido o seu direito de defesa e do contraditório.

Ao se manifestar sobre a última diligência efetuada pela ASTEC suscitou a nulidade da infração 2, sob o argumento de que as omissões apontadas pela fiscalização estavam desprovidas de suporte fático. Observo que ao tomar conhecimento desta infração o autuado apresentou documentos para fazer comprovações, tendo o autuante refeito os demonstrativos perante as provas que entendeu serem válidas e após outra contestação, foram contempladas pelo diligente da ASTEC. Tudo isso facultou o exercício do contraditório por parte do recorrente, motivo pelo qual não acato a nulidade pretendida.

No mérito, o Auto de Infração exige ICMS relativo ao desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado; falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saída de mercadorias apurado mediante levantamento quantitativo de estoques e pelo recolhimento a menos do imposto na condição de EPP, além da aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória.

Com relação à infração 1, apesar da pouca relevância em relação às demais infrações, mesmo que o valor exigido seja insignificante, constato que a diferença apontada na infração decorre de ter apurado no mês de outubro/05, valor de R\$2.208,84 e o recolhido R\$2.208,82 o que resultou em

recolhimento a menos de R\$0,02 conforme demonstrativo à fl. 22. Não tendo sido comprovado o pagamento, deve ser mantida a exigência fiscal. Infração subsistente.

Com relação à infração 2, na defesa inicial o autuado reconheceu como devido o valor total de R\$552,42, tendo o autuante na informação fiscal às fls. 6490 a 6534, acatado parte das alegações defensivas e apontou valor devido (fl. 6535), total de R\$2.680,53, valor este que foi mantido após a realização de nova diligência fiscal à fl. 6641. Em nova a diligência (fls. 8293/8294), o autuante apresentou novo demonstrativo relativo ao exercício de 2003, reduzindo o valor anterior de R\$479,56 para R\$464,26 (8299/8230).

Afirmou que relacionou às fls. 6492 a 6533, por item e código do produto, indicando quais documentos apresentados na defesa foram acatados e não acatados, indicando em diversas situações que “Em face da apresentação de outros cupons fiscais (...), incluímos aqueles considerados pertinentes” o que resultou em débito total de R\$2.665,53.

Autuado					Autuante				
Exercício	Base Cálculo	Aliq %	Débito	Fl.	Base Cálculo	Aliq %	Débito	Fl.	Sint.
2003	2.443,94	17,00	415,47	502 e 6985	2.820,94	17,00	464,26	502/8297	8299
2004	389,12	17,00	66,15	768	9.483,00	17,00	1.612,11	768	6877
2005	416,47	17,00	70,80	920	3.465,65	17,00	589,16	920	6959
Total			552,42				2.665,53		

Ao tomar conhecimento do resultado da diligência fiscal (fls. 8293/8294), o autuado após as reduções promovidas pelo autuante nas três informações fiscais (fls. 8313/8314), reconheceu o valor de R\$423,32 relativo ao exercício de 2002; Do valor original reclamado de R\$18.115,63, reduzido para R\$1.612,11 apresentou quadro resumo à fl. 8319, reconhecendo R\$81,33 relativo ao exercício de 2003, dizendo que o autuante não ajustou os itens 12.300 e 17.092 diante das provas apresentadas; Indicou em relação ao exercício 2005 (fls. 7034 a 7042), diversas inconsistências relativas aos produtos com códigos 7074, 7086, 8071, 13124, 13357, 23154, 23166, 26377, 28451, 31707, 32102, 17159 e 32114 (fl. 7042), com ajustes destes produtos, reconhecendo R\$58,04.

Em atendimento a diligência determinada pelo CONSEF, a ASTEC apresentou parecer à fl. 8341/8342 apontando valores devidos de R\$423,32; R\$81,33 e R\$58,04 respectivamente nos exercícios de 2003, 2004 e 2005 o qual foi contestado pelo autuante (fl. 8358) afirmando que não foi demonstrado como foram encontrados os valores apresentados pela ASTEC. O diligente manifestou-se afirmando que os demonstrativos refeitos pelo autuante indicam quantidades relativas a CUPONS FISCAIS sem que fossem indicados os números dos documentos.

Verifico que após diversas informações fiscais, documentos juntados com a defesa e manifestações do contribuinte e diligências realizadas pela ASTEC, que procedem as alegações do deficiente e do diligente quanto à impossibilidade de confrontar documentos com os demonstrativos refeitos pelo autuante, tendo em vista que não indicou o número do documento (cupom fiscal) para o qual atribui quantidades ajustadas.

Tomo como exemplo os produtos Tapete Laila Des, Tap Chin Acril códigos 3225, 3317 e 24100 cujos demonstrativos elaborados pelo autuante às fls. 6699 e 6700 indicam diversas quantidades de “1CF” sem indicar o número, fato que se repete em diversos outros produtos (fls. 6699 a 6940).

Dessa forma, os demonstrativos refeitos pelo autuante computando diversas quantidades com indicação de documento fiscal CF sem indicar o número correspondente não faz prova consistente, visto que a empresa não tem como se defender e o diligente não teve como verificar se as quantidades computadas pelo autuante confrontadas com documentos fiscais apresentados pelo deficiente estão corretas.

Assim sendo, acato o demonstrativo de débito apresentado pelo autuado, visto que está suportado por documentos fiscais e considero devido o valor de R\$552,42 na infração 2, conforme resumo no demonstrativo abaixo. Infração procedente em parte.

Exercício	Base Cálculo	Aliq %	Débito	Fl.
2003	2.443,94	17,00	415,47	502 e 6985
2004	389,12	17,00	66,15	768
2005	416,47	17,00	70,80	920
Total			552,42	

Com relação à infração 3, na defesa inicial o autuado apresentou demonstrativos (fls. 925 a 942), para tentar demonstrar a inexistência de omissões de saídas apurada pela fiscalização. Não tendo contestado os documentos apresentados, após a manifestação do autuado, o autuante refez o demonstrativo original contemplando ajustes nos estoques o que resultou em inexistência de omissão relativa ao exercício de 2003 (fls. 6780/6781) e exercício de 2004 (6878/6879), remanescendo diferenças relativas aos itens 15640 e 15664 Massa Ipê (fl. 6949) no exercício de 2005, conforme demonstrativo às fls. 6945/6956.

Não tendo a empresa apresentado provas que elidisse as omissões de saídas remanescentes apontadas pela fiscalização, acato o demonstrativo de débito apresentado pelo autuante à fl. 8359 e considero devida a multa de R\$50,00 relativa ao exercício de 2005. Infração elidida em parte.

Quanto à infração 4 (fl. 963), na defesa inicial o autuado alegou que tendo sido exigido ICMS na infração 2, a título de omissão de saídas de mercadorias e omissão de entrada a título de presunção na infração 4, ambos no exercício de 2003 o que no entendimento do impugnante contraria o disposto no art. 60, § 1º do RICMS/BA, devendo ser exigido imposto sobre a maior omissão apurada no mesmo exercício (entrada ou saída). Apresentou demonstrativos (fls. 966 a 1005) reconhecendo omissão de saída com base de cálculo de R\$786,97 e ICMS devido de R\$133,78. Por sua vez o autuante na segunda informação fiscal argumentou que o procedimento fiscal está amparado na legislação e que as falhas decorrem dos erros do contribuinte na elaboração dos arquivos magnéticos, apresentando novo demonstrativo de débito à fl. 6535 indicando valor devido de R\$1.383,77.

O autuado alegou que o autuante manteve-se silente em relação ao disposto no art. 60, § 1º, em que deveria ser exigido o imposto sobre a diferença de maior valor monetário, além de não ter acolhido as alegações formuladas na peça defensiva agravou a infração de R\$903,63 para R\$1.383,77, sem apresentar qualquer demonstrativo específico.

Da análise dos elementos contidos no processo verifico que:

- a) No demonstrativo original, o autuante apurou omissão de entrada com base de cálculo de R\$5.325,73 e omissão de saída com base de cálculo de R\$4.566,77 (fl. 134), tendo exigido ICMS na infração 4 com valor de R\$903,63 relativo a omissão de entrada (fl. 136 - presunção) e valor de R\$727,15 (fl. 140) na infração 2 (omissão de saída); No momento que prestou a segunda informação fiscal o autuante apresentou novo demonstrativo à fl. 6535 indicando valor devido de R\$1.383,77. O autuado contestou o novo valor e pediu que juntasse demonstrativo específico ao processo ou procedência parcial no valor de R\$133,78, conforme demonstrativo juntado na defesa inicial;
- b) A 4ª JJF decidiu converter o processo em diligência (fl. 6640), determinando que o autuante juntasse ao processo demonstrativo analítico relativo a infração 4, de modo que ficasse em consonância com o valor indicado no demonstrativo de débito;
- c) O autuante apresentou demonstrativo à fl. 6642 indicando valor devido de R\$1.383,77. Entretanto o demonstrativo sintético juntado à fl. 6779 indica ter apurado omissão de entrada totalizando R\$1.725,21 e omissão de saída no valor R\$2.820,92 (exercício 2003).
- d) Nova diligência do CONSEF (fl. 8293) determinou que o autuante juntasse novo demonstrativo analítico. Entretanto na nova informação fiscal o autuante juntou demonstrativo de débito à fl. 8297 indicando o mesmo valor de R\$1.383,77 porém juntou apenas demonstrativo sintético de omissão de saída à fl. 8299 (infração 2), não tendo juntado demonstrativo de omissão de entrada (infração 4).

Conforme apreciado na infração 2 no refazimento dos demonstrativos relativos ao exercício de 2003, foram acatados os demonstrativos apresentados pelo contribuinte. Já em relação à infração 4, relativa ao mesmo exercício apresentou novo demonstrativo de débito agravando a exigência inicial de R\$903,63 para R\$1.383,77 sem que fosse apresentado demonstrativo de como apurou este valor, mesmo que tenha sido realizada diligência com este fim específico.

Pelo exposto, não tendo comprovado por meio de roteiro de auditoria com suporte em documentos, como apurou a base de cálculo e o valor do imposto indicado no demonstrativo (fl. 8297) deve ser admitido como verídico o demonstrativo apresentado pelo autuado apontando base de cálculo de R\$786,97 e ICMS devido de R\$133,78 (fls. 966 a 1005).

Entretanto, conforme argumentado pelo defendante tendo sido apurado omissão de entrada e omissão de saída no exercício de 2003 e a omissão de saída apurada na infração 2 é maior que a omissão de entrada, deve ser exigido o imposto relativo a omissão de saídas omitidas (art. 13 da Port. 445/98 e art. 60, II, “a”, e § 1º do RICMS/BA). Por isso, deve ser afastado o valor exigido nesta infração.

Com relação às infrações 5 e 6, na defesa apresentada o autuado juntou demonstrativos às fls. 949 a 951, para tentar demonstrar a inexistência de omissões de entradas e consequentemente o ICMS devido por antecipação.

O autuante na informação fiscal, acatou os demonstrativos apresentados pelo defendante o que culminou com a redução dos valores exigidos de R\$1,76 (infração 5) e R\$0,62 (infração 6) para zero. Assim sendo acato o demonstrativo apresentado pelo autuante à fl. 6.535 considero improcedentes as infrações 5 e 6.

Com relação à infração 7, na defesa inicial o autuado alegou que o autuante não deduziu as devoluções de vendas das receitas, o que implicou em erro na base de cálculo sobre a qual foi apurado o imposto, conforme quadros demonstrativos juntados às fls. 1010 a 1029.

O autuante reconheceu que não foi deduzido os valores relativos às devoluções de compras, mas, que não alteraram o resultado apurado, conforme quadros demonstrativos à fl. 6534.

Em atendimento a diligência determinada pelo CONSEF (fls. 6639/6640), o autuante reconheceu que de fato ocorreu erro na fórmula em relação à infração 7 e apresentou novo demonstrativo (fls. 6641/6643) indicando valores devidos de R\$35,85; R\$5,89 e R\$1,96 respectivamente nos meses de abril, agosto e dezembro/01.

O autuado contestou dizendo que embora o autuante tenha acatado parte das alegações da defesa, o livro RAICMS dos meses de abril e dezembro/01 indica valor devido respectivamente naqueles meses de R\$464,86 e R\$955,24, os quais foram recolhidos corretamente.

Pela análise dos elementos contidos no processo, verifico que na planilha juntada à fl. 6643, o autuante apurou corretamente o ICMS devido nos meses de abril e dezembro/01 e deduziu os valores apurados de ICMS exigidos.

Dessa forma, acato o demonstrativo juntado pelo autuante à fl. 6642 e considero devido o valor de R\$43,70 nesta infração. Infração elidida em parte.

Diante o exposto voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

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. 380214.0005/06-8, lavrado contra **TAPETES PISOS ITABUNA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$596,14**, acrescido das multas de 50% sobre R\$43,70, 60% sobre R\$0,02 e de 70% sobre R\$552,42, previstas no art. 42, I, “b”, 3, II, “b” e III da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais, além do pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no

valor de **R\$50,00**, prevista no art. 42, XXII da citada Lei e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05.dos acréscimos legais.

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, 11 de novembro de 2009.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR