

A. I. Nº - 102148.0032/07-4
AUTUADO - SAMMAR VEÍCULOS LTDA
AUTUANTE - MARCUS VENICIUS BARRETO MAGALHÃES
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 05. 05. 2011

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0099-01/11

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. a) FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Autuado apresenta elementos que comprovam o recolhimento do imposto exigido na autuação, antes do início da ação fiscal. Refeitos os cálculos. Reduzido o valor do débito. **Infração parcialmente subsistente. b) PAGAMENTO EFETUADO A MENOS. Infração reconhecida. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO.** Autuado comprovou que dentre as notas fiscais arroladas na autuação existiam aquelas que foram escrituradas regularmente. Autuante acata parcialmente a alegação defensiva. Refeitos os cálculos. Reduzido o valor do débito. **Infração parcialmente subsistente. 3. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO.** Faltam nos autos elementos capazes de configurar as infrações 03, 04 e 05, imputadas ao sujeito passivo. Há dúvida, especialmente, quanto aos valores que porventura seriam devidos. Embora, em princípio, esses vícios pudessem ser saneados, ficou demonstrada, após diligência realizada por Auditor Fiscal estranho ao feito, a impossibilidade prática de remediar o procedimento, dada a natureza dos vícios assinalados. **Infrações 03, 04 e 05, nulas. 4. LIVROS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. MULTA. Infração reconhecida. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/09/2008, exige do autuado crédito tributário no valor de R\$ 13.148,93, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS:

1. Falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas nos anexos 88 e 89 [artigo 353, I e II, do RICMS/BA], nos meses de março e setembro de 2003, fevereiro julho a novembro de 2004, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 1.273,96, acrescido da multa de 60%;

2. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro e julho de 2003, setembro de 2004, sendo imposta multa por

descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 501,90, correspondente a 1% do valor comercial das mercadorias;

3. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, conforme percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias nos exercícios de 2003 e 2004, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 2.405,84, acrescido da multa de 60%;

4. Falta de recolhimento de imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros 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 estoques por espécie de mercadorias, nos exercícios de 2003 e 2004, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 6.874,05, acrescido da multa de 70%;

5. Omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis, sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias no exercício de 2004, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$50,00;

6. Deixou de escriturar livros fiscais, em 31/12/2004, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 460,00;

7. Efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas nos anexos 88 e 89 artigo 353, I e II, do RICMS/BA], nos meses de janeiro a dezembro de 2003, janeiro a dezembro de 2004, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 1.583,18, acrescido da multa de 60%.

O autuado, através de advogados legalmente constituídos, apresentou peça impugnatória ao lançamento de ofício às fls. 1.847 a 1.856, esclarecendo que reconhece as infrações 06 e 07. Insurge-se contra as infrações 01 a 05, afirmando que é imperiosa a determinação de diligência por fiscal estranho ao feito, para o exato delineamento das circunstâncias da autuação. Salaria que todos os originais de cópias de documentos acostados a impugnação estão disponíveis para exame no endereço referido no cabeçalho, bem como a totalidade da escrituração de estoques via sistema Kardex.

Rechaça a infração 01, dizendo que localizou as notas fiscais arroladas na autuação, assim como os DAES onde estas se encontram discriminadas, conforme fotocópias destes documentos anexadas, postulando pela improcedência desta infração.

No que concerne à infração 02, assevera que a Nota Fiscal de entrada nº 2278, de 18/07/2003, está devidamente lançada no livro Registro de Entradas, conforme fotocópia acostada à impugnação. Quanto às demais notas fiscais, diz que se referem a valores insignificantes, pertinentes a brindes para distribuição gratuita, portanto, não sendo mercadorias. Alega que tudo é demonstrável na diligência requerida, postulando pela improcedência desta infração.

Com relação à infração 03, sustenta que as posições inventariadas tanto no início como no final do exercício do controle contábil dos estoques via escrituração por sistema Kardex “*batem*” com as posições lançadas no livro Registro de Inventário da parte fiscal em ambos os exercícios. Diz que pode ter ocorrido que o autuante claramente apenas tomou como base o sistema SINTEGRA, que por pequenos erros materiais encontrava-se em leve descompasso com a realidade. Afirma que não havia nenhum intuito de fraude nesta circunstância, tanto que a escrituração por sistema Kardex estava intacta e disponível ao Fisco, já na época da fiscalização, ou seja, ao “*alcance das mãos*”,

caso tivesse sido requerido, já que nunca se opõe a nenhuma diligência, solicitação ou requisição fiscal, ainda que verbal.

Salienta que a informação do sistema SINTEGRA que indique inconsistências com os dados declarados pelo próprio contribuinte relativo à sua própria operação, deve servir de indício a partir do qual a Fiscalização vá apurar, através de elementos concretos de prova, falta de recolhimento ou outro descumprimento da legislação fiscal, tendo sempre como referência a verdade material que rege o procedimento administrativo de fiscalização e constituição do crédito tributário ou da sanção pecuniária.

Frisa que as informações apostas no SINTEGRA devem servir apenas para o estabelecimento de presunções sobre o ocorrido, nunca como única base para a autuação, sendo imperiosa a verificação da escrituração contábil e arquivos do contribuinte, ainda mais quando não se oferece nenhuma resistência a estas diligências.

Realça que o direito a ampla defesa e ao contraditório traz como seu corolário o direito à prova e este se opõe à supervalorização das presunções legais, invocando, nesse sentido, ensinamentos de Egon Bockman Moreira, Romeu Felipe Bacellar Filho e Eduardo Domingos Bottallo.

Frisa que é o caso de se realizar uma mera retificação do SINTEGRA, providência que diz se adiantará em realizar, salientando que o conjunto completo de controles Kardex encontra-se à disposição do Fisco quando de realização da requerida diligência por fiscal estranho ao feito. Acrescenta que por seu enorme volume é impraticável a anexação em sua totalidade à presente impugnação, porém, para comprovação de plano, de suas alegações, selecionou os itens de estoque mais significativos, pelo critério de preponderância de valor, e que equivalem a aproximadamente 95% do volume em tela, para acostar a esta impugnação fotocópias de informações do sistema Kardex e de notas fiscais de entrada pertinentes. Requer a decretação da improcedência da infração 03.

No respeitante à infração 04, diz que esta infração encontra-se interligada à infração 03, sendo indubitoso que não subsistindo a primeira, também falece a infração 04, haja vista que se trata da mesma situação de fato. Afirma que, mais uma vez, as posições inventariadas tanto no início como no final do exercício do controle contábil dos estoques via sistema Kardex “*batem*” com as posições lançadas no livro Registro de Inventário da parte fiscal nos dois exercícios, tendo a autuação ocorrida pela observância apenas do sistema SINTEGRA, que se encontrava com pequenos erros materiais, motivo pelo qual postula pela improcedência desta infração.

No que tange à infração 05, consigna que esta se encontra umbilicalmente ligada às infrações 03 e 04, tratando-se, no caso, do aspecto formal daquelas infrações.

Diz que a título argumentativo, se por absurdo fossem consideradas procedentes as infrações 03 e 04, a infração 05 seria por elas absorvidas, em decorrência do princípio da absorção da multa formal pela aplicação da multa principal, dentro de um mesmo contexto fático. Acrescenta que tal princípio é de amplo conhecimento, já que não se empresta relevância jurídica às fases anteriores se o resultado final é mais gravoso.

Conclui requerendo que seja determinada diligência por fiscal estranho ao feito para verificação do quanto demonstrado na peça de defesa. Requer, também, que sejam julgadas improcedentes as infrações 01, 02, 03, 04 e 05, assim como que seja admitida a produção de provas por todos os meios em Direito permitidos.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 2269 a 2275, na qual diz que relativamente à Nota Fiscal nº 272.469, que se encontra anexada à fl. 47 dos autos, o contribuinte apresentou como prova o DAE à fl. 1.871. Com relação à Nota Fiscal nº 256.790, anexada à fl. 48, o contribuinte apresentou como prova o DAE à fl. 1.873 dos autos, informando que esta foi lançada, erroneamente, sob o número 257.049. Já a Nota Fiscal nº 264.150, que se encontra anexada à fl. 49, dos autos, o contribuinte apresentou como prova o DAE à fl. 1.875. Quanto à Nota Fiscal nº 274.729, anexada à fl. 48, o

contribuinte apresentou como prova o DAE à fl.1.877, argumentando que esta fora lançada, equivocadamente, sob o número 244.729. No que tange à Nota Fiscal nº 283.969, anexada à fl. 51, o contribuinte apresentou como prova o DAE à fl. 1.877, alegando que esta fora lançada, equivocadamente, sob o número 283.669. No tocante à Nota Fiscal nº 286.208, anexada à fl.52, o contribuinte apresentou como prova o DAE à fl.1.881. No que se refere à Nota Fiscal nº 289.886 acostada à fl. 56, o contribuinte apresentou como prova o DAE à fl.1.887, argumentando que esta fora lançada, erroneamente, sob o número 298.886. Já a Nota Fiscal nº 34.500, anexada à fl. 57, o contribuinte apresentou como prova o DAE à fl. 1.889, argumentando que esta fora lançada, equivocadamente, sob o número 35.500.

Reporta-se sobre os argumentos defensivos que explicitou acima, dizendo o seguinte:

- Notas Fiscais nºs 272469, 264150, 286208, 284385 e 33496, o contribuinte efetivamente recolheu o ICMS exigido, razão pela qual reconhece a procedência de suas alegações;
- Nota Fiscal nº 256.790, afirma que não é o mesmo que Nota Fiscal nº 257049, motivo pelo qual mantém a autuação;
- Nota Fiscal nº 274.729, diz que não é o mesmo que Nota Fiscal nº 244.729, motivo pelo qual mantém a autuação;
- Nota Fiscal nº 283.269, sustenta que não é o mesmo que Nota Fiscal nº 283.669, razão pela qual mantém a autuação;
- Nota Fiscal nº 289.886, assevera que não é o mesmo que Nota Fiscal nº 298.886, razão pela qual mantém a autuação;
- Nota Fiscal nº 34.500, afirma que não é o mesmo que Nota Fiscal nº 35.500, motivo pelo qual mantém a autuação.

Registra que com as exclusões acima, o valor da infração 01, passa para R\$ 651,84, conforme novo demonstrativo de débito que apresenta.

No que concerne à infração 02, diz que o autuado alega à fl. 1.849 dos autos, que as Notas Fiscais nºs 2.278, 502 e 510, estão registradas, anexando para comprovar tal afirmativa, cópias do livro Registro de Entrada, às fls. 1.895, 1.897 e 1.899, respectivamente. Acata o argumento defensivo, admitindo que estas notas fiscais efetivamente foram regularmente escrituradas, razão pela que as excluiu da autuação, conforme demonstrativo que apresenta.

Contudo, no que concerne às Notas Fiscais nº 77.762 e 1.400, além dos 3 (três) recibos autuados, mantém a autuação, até porque o contribuinte, à fl. 1.849 dos autos, assinala que: “*As demais notas fiscais referem-se a valores insignificantes, pertinentes a brindes para distribuição gratuita e que portanto não são mercadorias.*” Diz que sobre estas notas fiscais o autuado não apresentou defesa, mantendo a autuação sobre estas notas fiscais e recibos no valor total de R\$ 37,68.

Quanto à infração 03, esclarece que sobre os arquivos magnéticos que foram utilizados para o Levantamento Quantitativo de Estoque dos exercícios de 2003 e 2004, tomou as seguintes providências:

“- em 16/07/08, foi efetuada a primeira intimação ao contribuinte, quando foi dado o prazo de 5 (cinco) dias, a fim de que o mesmo apresentasse os arquivos magnéticos dos meses de março/03, abril/03 e junho/03, conforme documento anexo à página 14, deste PAF;

- nesse mesmo dia, 16/07/08, também foi realizada intimação (com prazo de 30 – trinta – dias) ao contribuinte, conforme páginas 16 e 17 deste PAF, para que o mesmo corrigisse as divergências de informações em relação aos livros e documentos fiscais, sendo disponibilizados 9 (nove) relatórios do exercício de 2003 e 7 (sete) relatórios de 2004, conforme consta nesta mesma intimação, os quais indicam as citadas divergências;

- decorrido um mês da primeira intimação, dia 15/08/08, o contribuinte requereu junto à SEFAZ, através do processo de nº 146.841/2008-0, anexo a este PAF, às páginas 24 a 44, prorrogação do prazo de correção e apresentação dos arquivos magnéticos dos exercícios de 2003 e 2004, por mais 30 (trinta) dias, tendo como parecer final do Sr. Inspetor da Infaz Varejo, “o concordo pela prorrogação”;

- ao contribuinte foram entregue os relatórios dos demonstrativos de omissão de mercadorias (resultante do Levantamento Quantitativo de Estoque), quando o mesmo teve a oportunidade de fazer a revisão e indicar os problemas existentes. Após a análise e indicação dos erros pelo contribuinte, o fiscal autuante fez as correções apontadas.”

Assevera que os fatos acima narrados representam a realidade, não cabendo qualquer reivindicação por parte do autuado, principalmente, quando indica que todos os erros poderiam ter sido corrigidos caso o autuante houvesse solicitado o sistema Kardex. Salienta que não tem o Auditor Fiscal como adivinhar onde existiam as correções para os erros apresentados nos arquivos magnéticos.

Afirma que pelas inconsistências existentes nos arquivos magnéticos, que, segundo o contribuinte, estão provadas nos anexos da sua defesa, caberia a multa, caso seja provado que o inventário diverge do arquivo magnético à época da fiscalização. Acrescenta que, caso o inventário esteja de acordo com o arquivo magnético, restaria uma revisão fiscal.

Com relação à infração 04, diz que vale o mesmo que foi dito para a infração 03, uma vez que são os mesmos problemas e cujos argumentos da defesa são assemelhados. Acrescenta que sendo erros, no caso, divergências entre o inventário e o arquivo magnético, nada mais resta, que não a aplicação da multa.

No tocante à infração 05, contesta o argumento defensivo dizendo que se trata de omissão de saídas de mercadorias cujo imposto é pago por antecipação, portanto, com o fato gerador de ICMS encerrado, apesar disso, prevê o RICMS à imposição da multa por esta omissão, não havendo nenhum motivo para não fazê-lo, seja em decorrência das Infrações 03 e 04, seja por ela própria. Mantém a autuação.

A 1ª JF, considerando as alegações defensivas, converteu o processo em diligência(fl. 2281), a fim de que Auditor Fiscal estranho ao feito intimasse o autuado para que elaborasse e apresentasse demonstrativo consolidado com a mesma formatação do elaborado pela Fiscalização e contemplando todas as divergências por ele apontadas em sua defesa, referentes às infrações 03, 04 e 05, com a recomendação de que toda a documentação fiscal original que embasou o aludido demonstrativo para conferência. Foi solicitado ainda, que tendo autuado atendido a solicitação contida na intimação, deveria o diligente examinar o demonstrativo com a documentação fiscal apresentada, caso fosse necessário, procedesse à correção de eventuais erros e equívocos, para em seguida, ajustar os totais dos demonstrativos de cálculo das omissões e elaborar novos demonstrativos de débito das infrações 03, 04 e 05, com base nas correções dos itens do levantamento fiscal que comprovadamente contivessem erros.

O Auditor Fiscal designado para cumprir a diligência apresentou o resultado (fls. 2304 a 2306), esclarecendo que intimado o contribuinte na forma determinada pela 1ª JF, este apresentou demonstrativo com a mesma formatação do elaborado pelo autuante, contemplando 77 itens dos quase 390 autuados.

Consigna que para cada um destes 77 itens apresentou as páginas dos livros Registro de Inventário, onde aparecem os estoques iniciais e finais das mercadorias, e mais as fichas de controle de estoque que denomina kardex, sendo todos conferidos com os originais.

Observa que os dados constantes nestes documentos estão transcritos no demonstrativo, o qual apresenta resultado final zero, ou seja, não há nenhum tipo de omissão, seja de entrada ou de saída de mercadorias.

Diz que foram apresentados, também, documentos fiscais de entrada e saída de mercadorias, notas fiscais que serviram de base para os lançamentos nas fichas kardex, e mais seis páginas do demonstrativo referido acima, contendo as mercadorias para as quais foram apresentados tais documentos, no total seis mercadorias.

Frisa que nas páginas do demonstrativo não há omissões, contudo, quando se procede a contagem das mercadorias nos documentos acostados, para quatro delas as quantidades de entradas ou saídas não coincidem com os números constantes no demonstrativo, chegando a seguinte conclusão: o demonstrativo do autuante como omissões; o demonstrativo do autuado sem omissões, relativamente à parte das mercadorias objeto da autuação; demonstrativo que elaborou na revisão fiscal, com omissões diferentes das apuradas na autuação.

Salienta que os pontos divergentes entre os demonstrativos do autuante e do contribuinte são as quantidades de mercadorias no estoque inicial. Já com relação ao seu demonstrativo, em que adotou para os estoques iniciais as quantidades constantes no livro Registro de Inventário, bem como no demonstrativo do autuado, as divergências recaem nas quantidades das entradas e das saídas constantes nas notas fiscais apresentadas e que divergem tanto do demonstrativo elaborado pelo contribuinte como do autuante, conforme os três demonstrativos que apresenta.

Assevera que os fatos que surgem a partir da amostragem que apresenta são os seguintes:

- os arquivos magnéticos do contribuinte apresentam inconsistências, tanto na quantidade dos inventários iniciais, como nas entradas e saídas das mercadorias;
- os documentos apresentados pelo contribuinte, notas fiscais de entrada e de saída, não respaldam todos os números apresentados no seu demonstrativo;
- a amostragem embora pequena e do ponto de vista estatístico, não representativa do fato, indica inconsistência no arquivo magnético, em 100% no inventário inicial em todas as mercadorias apresentadas e em quase 70%, no que se refere às quantidades das entradas e das saídas das mercadorias.

Afirma que em razão dos fatos acima explanados, a verdade material está prejudicada, em qualquer dos lados que se adote, ou seja, do autuante ou do autuado.

Conclui dizendo que o saneamento da situação apresentada passa por uma revisão completa dos arquivos magnéticos do contribuinte, pois não é possível a realização de qualquer trabalho em quase 5.000 itens de estoque, sem o auxílio da informática.

Intimado para conhecimento do resultado da diligência, o autuado se manifestou (fls. 2765 a 2768) dizendo que o Auditor Fiscal estranho ao feito anotou na fase conclusiva do seu pronunciamento que: *“Em razão disso, a verdade material está prejudicada, em qualquer dos lados que se adote, autuante ou contribuinte”*; sugerindo, então, uma *“revisão completa dos arquivos magnéticos do contribuinte”*.

Afirma que o diligente não identificou a real existência ou não de infração a ser lançada, sendo sua manifestação útil, porém, a tornar inconteste a imprestabilidade do trabalho inicial.

Invoca ensinamentos de Eduardo Domingos Botallo, no sentido de que deve o Auto de Infração, conter a descrição minuciosa da conduta ilícita, bem como indicar, detalhando, as circunstâncias em que ela ocorreu, a fim de que o contribuinte tenha elementos hábeis, para quando for o caso, impugna já na esfera administrativa, a pretensão punitiva do Fisco. Também de que a lavratura do Auto de Infração se apresenta como um dos momentos mais importantes de toda a dinâmica da tributação, razão pela qual deve estar amparada na indispensável necessidade de fundamentação, sendo que, caso não contenha, de modo expresso, suficiente e claro, os fundamentos em que o Fisco se apoiou ao lavrá-lo, inexistente a possibilidade real do exercício do direito de defesa por parte do contribuinte. Além disso, que o Auto de Infração deve estribar-se em dados, documentos e provas

aptos a permitir ao contribuinte o pleno acesso ao contraditório e, com ele, ao devido processo legal.

Sustenta o impugnante que no presente Auto de Infração, ao contrário, o que se verifica por parte da Fiscalização, é hesitação no lugar da certeza e conjecturas no lugar das provas, tendo o Auditor Fiscal diligente, reconhecido que não existe sombra de verdade material no trabalho realizado pelo autuante.

Salienta que o art. 112 do CTN alberga disposição semelhante ao “*in dubio pro reo*” do Direito Penal, reproduzindo o referido dispositivo legal.

Assevera que, em uma situação cuja verdade material não foi atingida, como reconhecido pelo próprio Fisco, o Auto de Infração não pode subsistir, devendo ser declarado nulo de pleno direito, ou, no absurdo de interpretação contrária, determinada nova diligência, desta vez conclusiva, reabrindo-se o prazo para a defesa.

Finaliza requerendo a homologação dos recolhimentos efetuados em relação à parte do débito reconhecido, assim como que seja declarada a nulidade do Auto de Infração em relação às infrações 03, 04 e 05.

O Auditor Fiscal que cumpriu a diligência se pronunciou(fl. 2780), reiterando o resultado anteriormente apresentado, afirmando que a documentação trazida pelo contribuinte não respalda os valores dos seus demonstrativos, além do que foram constatadas inconsistências no arquivo magnético, o que requer uma revisão fiscal, ou seja, procedimento totalmente distinto e fora do escopo da diligência.

Finaliza mantendo em todos os seus termos o resultado da diligência que apresentou.

Constam às fls. 2277/2278, extrato do SIGAT referente ao pagamento do valor do débito reconhecido.

VOTO

Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de sete infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado, dentre as quais este reconhece as infrações 06 e 07, inclusive efetuando o pagamento do valor do débito reconhecido. Insurge-se contra as infrações 01 a 05.

No que concerne à infração 01, constato que o autuante acertadamente acata os argumentos defensivos referentes às Notas Fiscais n°s 272.469, 264.150, 286.208, 284.385 e 33.496, haja vista que o contribuinte comprovou haver recolhido o ICMS exigido referente a estas notas fiscais antes do início da ação fiscal.

Quanto às demais alegações defensivas referentes às Notas Fiscais n°s 256.790, 274.729, 283.969, 289.886, 34.500, verifico que assiste razão ao autuante, haja vista que inexistente qualquer comprovação de que tais notas fiscais correspondem, respectivamente, às Notas Fiscais ns 257.049, 244.729, 283.669, 298.886, 35.500, conforme alegado pelo impugnante.

Em verdade, o que se verifica nos DAEs acostados pelo autuado é que estão discriminadas diversas notas fiscais em cada um destes documentos de arrecadação, o que impossibilita se estabelecer qualquer vinculação com as notas fiscais suscitadas pelo contribuinte. Certamente caberia ao sujeito passivo, se fosse o caso, apresentar elementos de prova capazes de possibilitar tal verificação e não simplesmente alegar que se trata do mesmo documento fiscal.

Diante disso, considerando as exclusões dos valores referentes às notas fiscais cujo pagamento do imposto restou devidamente comprovado, o valor do ICMS exigido nesta infração passa para R\$ 651,03, conforme demonstrativo de débito abaixo:

Data de Ocorrência	ICMS devido (R\$)
30/09/2003	99,58
28/02/2004	63,94
31/07/2004	69,12
31/08/2004	166,92
30/10/2004	99,71
30/11/2004	152,56
TOTAL	651,83

Com relação à infração 02, constato que o autuado comprova que as Notas Fiscais nºs 2.278, 502 e 510, estão registradas no livro Registro de Entradas, conforme cópia às fls. 1.895, 1.897 e 1.899, respectivamente. Noto que o próprio autuante reconhece que estas notas fiscais, efetivamente se encontram escrituradas.

Quanto às Notas Fiscais nº 77.762 e 1.400, verifico que assiste razão ao autuante, haja vista que, efetivamente, não foram escrituradas. Contudo, no que diz respeito aos três recibos arrolados na autuação, cuja exigência foi mantida pelo autuante na informação fiscal, devem ser excluído da autuação, haja vista que não se trata de documento fiscal que exija a sua escrituração no livro fiscal próprio.

Diante disso, considerando exclusivamente as notas fiscais não escrituradas, no caso, Notas Fiscais nº 77.762 e 1.400, esta infração passa para o valor de R\$ 27,10, conforme demonstrativo de débito abaixo:

Data de Ocorrência	Multa (R\$)
31/01/2003	7,12
30/04/2004	19,98
TOTAL	27,10

No que diz respeito às infrações 03, 04 e 05 - todas apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques -, a diligência solicitada por esta 1ª JJF, a fim de que Auditor Fiscal estranho ao feito revisasse o levantamento trouxe como resultado, a total impossibilidade de apuração da verdade material, em razão da existência de inconsistência nos dados levantados pelo autuante como pelo autuado, baseado nos arquivos magnéticos fornecidos pelo contribuinte à SEFAZ/BA.

Em verdade, conclusivamente, esclareceu o diligente que o saneamento da situação apresentada passa por uma “*revisão completa dos arquivos magnéticos do contribuinte*”, por não ser possível a realização de qualquer trabalho em quase 5.000 itens de estoque, sem o auxílio da informática.

Portanto, em conformidade com o resultado da diligência, não há como dar prosseguimento a lide no que diz respeito às infrações 03, 04 e 05, pela total impossibilidade de determinar com segurança o cometimento das irregularidades imputadas ao autuado. Ou seja, faltam nos autos elementos capazes de configurar as infrações imputadas ao sujeito passivo. Há dúvida, especialmente, quanto aos valores que porventura seriam devidos. Embora, em princípio, esses vícios pudessem ser saneados, ficou demonstrada, após diligência realizada por Auditor Fiscal estranho ao feito, a impossibilidade prática de remediar o procedimento, dada a natureza dos vícios assinalados.

Assim sendo, considero nulas as infrações 03, 04 e 05, com fulcro no art. 18, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, ao tempo em que, recomendo a autoridade competente analisar a possibilidade de repetição dos atos, a salvo de falhas, conforme manda o art. 21 do mesmo Diploma regulamentar processual administrativo.

No respeitante às infrações 06 e 07, conforme dito linhas acima, o autuado reconheceu o cometimento das irregularidades apontadas na autuação, inclusive efetuando o pagamento do valor do débito reconhecido. Infrações subsistentes.

Diante do exposto, considero parcialmente subsistentes as infrações 01 e 02, nulas as infrações 03, 04 e 05, e integralmente subsistentes as infrações 06 e 07.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor recolhido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **102148.0032/07-4**, lavrado contra **SAMMAR VEÍCULOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.235,01**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$487,10**, previstas no art. 42, incisos XI e XV, “d” do mesmo Diploma legal, com os acréscimos moratórios, conforme previsto na Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado o valor recolhido. Recomendada a autoridade competente analisar a possibilidade de repetição dos atos em relação aos itens julgados nulos, a salvo de falhas, nos termos do art. 21 do RPAF/99.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de abril de 2011.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR