

A. I. Nº. - 295898.0005/09-4
AUTUADO - PELÁGIO OLIVEIRA S/A
AUTUANTE - PAULIDES FERNANDES OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 06. 03. 2012

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0012-01/12

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. FALTA DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Infração reconhecida. b) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. c) ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Constatada diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, se as mercadorias já saíram sem tributação, deve ser exigido o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e o imposto por antecipação de responsabilidade do próprio sujeito passivo. Diligências solicitadas por esta JJF resultaram no refazimento dos cálculos e reduções dos valores exigidos. Infrações parcialmente subsistentes. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO. MATERIAL DE USO E CONSUMO Infração reconhecida. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigações acessórias. Multa de 10% sobre o valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração 05 reconhecida. Infração 06 parcialmente subsistente, conforme o resultado da diligência realizada pela ASTEC/CONSEF, por solicitação desta Junta de Julgamento Fiscal. Indeferido o pedido de realização de perícia, com fulcro no art. 147, II, “a” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 25/06/2009, exige crédito tributário no valor total de R\$102.148,88, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS atribuídas ao sujeito passivo:

1. Omitiu saídas 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 mercadoria, nos exercícios de 2006 e de 2007, sendo aplicada a multa fixa de R\$100,00, conforme Demonstrativos de Auditoria de Estoques;

2. Deixou de recolher ICMS, 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 estoque por espécie de mercadorias, nos exercícios de 2006 e de 2007, exigindo imposto no valor de R\$50.063,87, acrescido da multa de 70%, conforme Demonstrativos de Auditoria de Estoques;

3. Deixou de recolher ICMS, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculada 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, nos exercícios de 2006 e de 2007, exigindo imposto no valor de R\$15.012,18, acrescido da multa de 60%, conforme Demonstrativos de Auditoria de Estoques;

4. Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de março e junho a agosto de 2006, março e abril de 2007, sendo exigido o imposto no valor de R\$472,84, acrescido da multa de 60%, conforme Demonstrativo de Apuração do ICMS Diferencial de Alíquota;

5. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação, sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a dezembro de 2006 e janeiro a dezembro de 2007, sendo aplicada a multa de 10%, correspondente ao valor de R\$3.932,59, conforme Demonstrativo de Notas Fiscais Informadas por Terceiros, não escrituradas nos livros fiscais próprios;

6. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação, sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro, março, abril, agosto e outubro de 2006, fevereiro, abril, julho, setembro, outubro e dezembro de 2007, sendo imposta multa de 10%, correspondente ao valor de R\$32.567,40, conforme Demonstrativo de Notas Fiscais Capturadas nos Postos Fiscais.

O autuado, através de representante legalmente constituído, apresentou impugnação às fls. 229 a 241, ressaltando que apesar de não reconhecer as infrações 01, 04 e 05, optou pelo recolhimento de tais créditos tributários, por entender que o custo para a impugnação seria maior. Assim, a defesa corresponde apenas às infrações 02, 03 e 06.

Versando sobre as infrações 02 e 03, consigna que em momento algum adotou conduta que implicasse em prejuízo ao fisco baiano, quanto à criação de óbices à realização da ação fiscal. Observa que apesar de a imputação se referir à aquisição de mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documentação fiscal e sem a escrituração das entradas, um cauteloso exame indicará que ocorreu precipitação na acusação desses ilícitos.

Aduz que o Auto de Infração é ilegal, pois jamais incorreu em qualquer desrespeito à legislação, tendo sempre atendido às solicitações da fiscalização para elucidação de todas as dúvidas. Afiança que a única violação que remotamente poderia aceitar seria um embaraço à fiscalização.

Frisa que uma infração tributária não pode se basear apenas no entendimento pessoal do agente fiscal, devendo ser repelida pelo órgão julgador. Realça que se a autuante tivesse agido com razoabilidade e prudência não teria sobrevivido autuação alguma. Lembrando que no caso de apenação o sistema jurídico brasileiro repugna qualquer tentativa de situar a idéia de má-fé como regra de interpretação, utiliza-se de palavras de Celso Antonio Bandeira de Mello sobre o tema.

Ressalta que em momento algum as mercadorias estavam desacompanhadas da respectiva documentação fiscal e todas as notas fiscais foram devidamente escrituradas. Além disso, apesar de constar na acusação que foram adquiridas mercadorias de terceiros, apenas recebeu mercadorias da matriz, por transferência, e de outro estabelecimento do mesmo grupo, a empresa J. Brandão, conforme planilhas dos exercícios de 2006 e 2007 (fls. 242 a 257). Assim, requer a realização de exame pericial, a fim de comprovar os fatos alegados.

Alega que outro fato a ser considerado refere-se à existência de falhas humanas no estoque, fazendo-se necessária uma análise mais apurada dos documentos, para comprovar que não houve infração à legislação do ICMS. Cita, como exemplo, que a mercadoria “recheado de chocolate”, foi indicada no estoque apenas como “recheado”, sem especificar o produto, o que gerou divergências, que poderiam ser apuradas em uma análise mais detalhada de toda a documentação fiscal fornecida ao fisco, o que não foi feito, gerando um falso indício de falta de recolhimento do imposto.

Pugna, por esta razão, pela improcedência do Auto de Infração.

Ao se insurgir contra a infração 06, afirma que também ocorreu precipitação na acusação levada a efeito pela autuante. Assevera que de acordo com a planilha que alega ter acostado, todas as notas citadas pelo fisco foram devidamente escrituradas, tendo faltado uma análise mais atenta por parte da autuante para verificar toda a documentação fornecida pelo impugnante.

Acrescenta que o demonstrativo fiscal está repleto de erros na numeração das notas fiscais, a exemplo da Nota Fiscal nº 10.994, no valor de R\$4.091,40, emitida em 31/01/2006, que na verdade tem o nº 410.994 e foi devidamente escriturada. Acrescenta que quanto à Nota Fiscal tida no demonstrativo como de nº 4.371.840, no valor de R\$4.545,97, emitida em 15/08/2006, seu número real é 454.597, no valor de R\$43.718,40, de 15/08/2006, também escriturada.

Realça que diante de tantos equívocos faz-se indispensável a realização de perícia, para verificar e comprovar a escrituração de todas as notas fiscais constantes no levantamento. E, por essa razão, requer a improcedência da autuação.

Argumenta que o princípio da verdade real deve orientar a realização de toda e qualquer ação fiscalizadora, conforme palavras extraídas de obra de autoria de José Arthur Lima Gonçalves. Com base nessa linha, aduz que a prova pericial se apresenta no direito tributário como um dos meios mais idôneos para se descobrir se determinada acusação corresponde à verdade material. Complementa que através de perícia se averigua circunstâncias, conforme ensinam José Arias Velasco e Susana Albalat, sendo a prova pericial imprescindível para se chegar à verdade material, pois somente assim se atinge os fatos reais, como a comprovação da inexistência das infrações.

Insiste que através de uma atenta análise dos autos se verificará que não incorreu nessa infração, havendo um nítido descompasso entre os dados constantes nos seus livros e notas fiscais, e as informações lançadas no relatório fiscal, que é inapto para identificar a irregularidade, uma vez que seus dados não correspondem às operações praticadas, segundo seus livros e documentos fiscais. Assim, com base na busca da verdade material, a perícia/diligência elucidará se ocorreram as infrações que lhe foram imputadas nos valores levantados pela fiscalização.

Assevera que a autuante não adotou as cautelas necessárias, já que o relatório não corresponde àquilo que consta nas notas fiscais e livros cujas cópias integram este processo, cabendo ao órgão julgador tão somente a alternativa de declarar a total improcedência do Auto de Infração. Subsiste, deste modo, a necessidade de perícia para comprovação da realidade fática.

Requer que o Auto de Infração seja julgado totalmente improcedente, afastando-se, definitivamente, a indevida cobrança dos valores consignados, por inexistência das infrações. Na hipótese de ocorrer entendimento diverso, solicita a realização de diligência ou exame pericial, tanto na documentação (livros, notas fiscais e demais documentos) ora acostados, a fim de que, restando comprovada a inexistência do ilícito, seja reconhecida a improcedência do lançamento.

Requer, ainda, que seja realizada a intimação de todos os atos processuais, inclusive quando da inclusão em pauta de julgamento para fins de sustentação oral de suas razões, através de aviso de recebimento, no endereço dos procuradores, na pessoa do advogado José Erinaldo Dantas Filho, inscrito na OAB/CE sob nº 11.200, com endereço na Rua Nunes Valente, 2.604, Bairro Dionísio Torres, CEP 60125-071, Fortaleza/CE.

A autuante prestou informação fiscal às fls. 263 a 265, ressaltando que tendo em vista que o contribuinte reconheceu expressamente as infrações 01, 04 e 05, passaria a abordar sobre o mérito das demais infrações.

Comentando sobre a infração 02, aduz que o autuado apenas negou a prática da irregularidade, que decorreu da aquisição de mercadorias enquadradas na substituição tributária, sem documentação fiscal. No que se refere à alegação de que teria ocorrido erro humano, a exemplo de se considerar o produto “recheado de chocolate” como “recheado”, salienta que não foi feita nenhuma prova nesse sentido e que, ademais, o levantamento foi feito com base nos códigos das mercadorias (fls. 40 a 43), no qual não consta nenhuma mercadoria rotulada como “recheado”.

Conclui que o impugnante não apresentou nenhuma prova admitida em direito, que fosse capaz de elidir a acusação.

Com relação à infração 03, como o autuado não atacou os valores reclamados, entende que atribuiu os mesmos argumentos atinentes à infração 02. Assim, mantém as mesmas contra-razões.

Quanto à infração 06, realça que o contribuinte comprovou o registro das Notas Fiscais de nºs 410.994 (tida erroneamente no demonstrativo fiscal como 10.994), 426.878, 454.597 (tida como 4.371.840), 469.311, 518.043, 540.970, 558.611, 570.981 e 590.204. Por essa razão, altera o demonstrativo de débito da infração, que passa a ter a seguinte configuração:

OCORRÊNCIA	BASE DE CÁLCULO	VALOR JULGADO (R\$)
31/01/2006	28.123,20	2.812,32
31/03/2006	792,00	79,20
28/02/2007	29.080,00	2.908,00
31/07/2007	1.921,56	192,15
TOTAL		5.991,67

Deste modo, reconhece parte das alegações defensivas, reduzindo o valor do débito de R\$32.567,40 para R\$5.991,67.

Opina contrariamente a realização de revisão fiscal, desde quando não há nada a ser analisado ou confrontado quanto às infrações 02 e 03 e porque quando o contribuinte apresentou elementos comprobatórios de suas alegações, estes foram prontamente acatados, conforme se verifica na infração 06.

Conclui, sugerindo a procedência das infrações 02 e 03 e a procedência parcial da infração 06.

Através de requerimento à fl. 269, o contribuinte solicitou a emissão de DAE [documento de arrecadação estadual], para pagamento parcial do Auto de Infração, nos valores totais relativos às infrações 01, 04 e 05.

Após ter ciência da informação fiscal, o autuado se manifestou às fls. 272 a 277, reprisando as alegações oferecidas na defesa e comentando sobre o demonstrativo de cálculo das omissões elaborado pela autuante, referente às infrações 02 e 03. Salienta que em relação ao produto 1002, no demonstrativo do exercício de 2006, não consta o saldo do estoque final, enquanto que no livro Registro de Inventário consta um saldo de 17 caixas. Já no exercício de 2007, a autuante se contradiz, pois lança o estoque inicial das mesmas 17 caixas que omitira no exercício de 2006.

Quanto ao produto 1005, não foi incluído o saldo inicial de 3.062 caixas, que consta no livro Registro de Inventário e nem foi apontado o estoque final de 5.171 caixas, conforme inventário de

2006. Outro equívoco diz respeito à consideração de caixas e pacotes para totalizar as saídas com notas fiscais, sendo computadas como saídas com notas fiscais 97.017 caixas e 3.961 pacotes, os quais deveriam ter sido transformados em caixas, perfazendo 198 caixas, resultando em 97.215 caixas. Porém, foi indicado um total de 100.978 caixas e pacotes.

Afirma que em referência ao produto 1006, foi apontado o estoque inicial de 6.257 caixas, quando o montante correto seria de 3.195 caixas, conforme inventário. Ademais, foi apurado um estoque final de 5.171 caixas, invertendo a situação com relação ao produto 1005, pois na realidade não possuía nenhuma caixa do produto 1006 em estoque.

Com relação ao produto 12007, não consta na planilha fiscal saldo de estoque final, enquanto no livro de inventário há um saldo de 338 caixas. Realça que essa diferença também ocorre com o produto 50006, para o qual foi indicado o estoque final de 201 caixas, enquanto no livro de inventário o saldo existente é de apenas 20 caixas.

Aponta incoerências também com o produto 11004, pois a autuante não incluiu o saldo inicial de 466 caixas existente no inventário inicial, e com o produto 10005, uma vez que foi indicada uma quantidade de 466 caixas na planilha fiscal, quando o correto é de 436 caixas, conforme inventário.

Finalmente, no caso do produto 7007, a autuante não indicou saldo de estoque final em 2006, enquanto que no inventário há um saldo de 50 caixas. Indica contradição também no exercício de 2007, pois foi considerado um estoque inicial das mesmas 50 caixas omitidas em 2006.

Ressalta que além desses fatos, não foram consideradas as notas fiscais listadas no demonstrativo fiscal da infração 06, tidas como não localizadas no registro fiscal. Como na informação fiscal a autuante reconheceu que grande parte dessas notas fiscais foi escriturada, porém durante a ação fiscal as mesmas não tinham sido computadas, esse fato afeta aquelas duas infrações, devendo ser incluídas, já que foram devidamente escrituradas. Conclui que se faz necessário um exame pericial, para que tais notas fiscais sejam consideradas, dirimindo os erros de cálculo dessas duas infrações. No que concerne à infração 06, afirma que apesar de a autuante ter comprovado o registro de algumas das notas fiscais, no novo demonstrativo de débito ainda constam notas fiscais que tinham sido registradas, conforme planilha acostada à impugnação.

Frisa que apesar de constar no demonstrativo fiscal que a Nota Fiscal nº 610.997, no valor de R\$28.123,20, emitida em 31/01/2006, não fora escriturada, em conformidade com a planilha anexada à impugnação, o número dessa nota é a 410.997, tendo sido devidamente escriturada. Para comprovar, anexa relatório de entradas e relatório dos totais por CFOP a fim de comparação com documento do SINTEGRA, para não restar dúvida quanto à escrituração.

De acordo com o demonstrativo, não foi escriturada a Nota Fiscal nº 526.758, no valor de R\$29.080,00, emitida em 28/02/2007. Ressalta que de acordo com a planilha acostada, o seu número correto é 506.758 e foi escriturada, conforme cópia da página do livro Registro de Entradas (fl. 278).

Contesta, também, a acusação de falta de escrituração da Nota Fiscal nº 539.742, de 04/07/2007, no valor de R\$1.921,56, uma vez que conforme cópia da página do livro Registro de Entradas (fl. 280), a nota fiscal foi devidamente escriturada. Alega ter ocorrido um deslize do seu funcionário, que identificou a nota fiscal de maneira equivocada, como se fosse de nº 1.301.086.

Solicita que sejam acolhidas as razões expostas na sua peça de impugnação, julgando o Auto de Infração improcedente no tocante às infrações impugnadas.

A autuante prestou informação fiscal às fls. 300/301, aduzindo ter confirmado, quanto às infrações 02 e 03, as alegações defensivas referentes ao exercício de 2006, elaborando novos demonstrativos relativos ao levantamento quantitativo (fls. 302 a 307), resultando na redução da exigência concernente à infração 02 para R\$14.238,91 e da infração 03 para R\$4.271,69.

Quanto à infração 06, salienta que o demonstrativo elaborado quando da informação fiscal inicial, que reprisou, rebate os argumentos do contribuinte de que não foram consideradas as notas fiscais comprovadamente lançadas no livro Registro de Entradas.

Afirma que descabe o pleito pela inclusão no levantamento quantitativo das notas fiscais que tinham sido escrituradas, uma vez que se trata de infrações estanques.

Sugere a procedência parcial do Auto de Infração, considerando-se as retificações processadas através das duas informações fiscais.

Intimado a respeito da informação fiscal, o autuado se pronunciou às fls. 313 a 319, quando reprisou os argumentos apresentados anteriormente, requerendo a improcedência do Auto de Infração no que se refere às infrações impugnadas.

Complementa que apesar de já ter sido amplamente explicado, a autuante tornou a sustentar a tese de que ainda restavam algumas notas fiscais relativas à infração 06 que não tinham sido registradas, motivo pelo qual reitera os fundamentos que embasaram a impugnação e a manifestação anterior, que comprovam a escrituração de tais documentos fiscais.

A autuante se manifestou à fl. 323-verso, mantendo na íntegra os argumentos já apresentados, uma vez que nada mais tinha a acrescentar à vista das alegações defensivas.

Considerando que o sujeito passivo alegou que as notas fiscais concernentes à infração 06 têm correspondência com o levantamento quantitativo de estoques, fato que se confirmado refletirá no resultado concernente às infrações 02 e 03 e tendo em vista que as mercadorias constantes na Nota Fiscal 506.758 (fl. 279) se encontram incluídas dentre aquelas objeto daquele levantamento; considerando que o impugnante juntou novos elementos de prova relativos à infração 06 (fls. 278 a 290), os quais não foram considerados pela autuante: a 1ª JJF converteu o processo em diligência à INFAZ Atacado (fl. 328), para que a autuante efetuasse uma revisão das infrações 02, 03 e 06, adotando as seguintes providências:

01) com base na documentação acostada ao processo e em outros elementos a serem apresentados pelo contribuinte, revisasse o levantamento quantitativo de estoques (infrações 02 e 03), considerando todas as notas fiscais arroladas originalmente na infração 06 que se refiram aos itens de mercadorias objeto do referido levantamento fiscal;

02) tomando por base os elementos acima mencionados revisasse a infração 06;

03) elaborasse, se fosse o caso, novos demonstrativos atinentes às referidas infrações.

Em seguida, deveriam ser entregues ao autuado cópias reprográficas dos elementos juntadas pelo diligente, devendo ser-lhe informado quanto à concessão do prazo de 10 (dez) dias, para que ele, querendo, se manifestasse. Havendo manifestação do autuado, a autuante deveria ser cientificada.

Às fls. 362 a 365 constam Requerimento, Demonstrativos de Débito e Documento de Arrecadação Estadual (DAE) referentes ao pagamento parcial do débito.

Em atendimento ao pedido de diligência, a autuante esclareceu às fls. 367 a 369 que após prorrogar o prazo inicialmente concedido, em atendimento ao quanto requerido pelo autuado às fls. 332/333, o contribuinte transmitiu “novos” arquivos magnéticos para a SEFAZ (fls. 336 a 359).

Entretanto constatou que esses arquivos apresentavam as mesmas divergências de quantidades, além de faltantes (em novembro de 2007), razão pela qual novamente intimou o autuado (fl. 361), solicitando que além de sanear as pendências dos arquivos magnéticos, apresentasse demonstrativo das notas fiscais, acompanhado dos respectivos documentos, apontando quais apresentavam divergências de quantidades (pacotes X caixas), visando a sua regularização.

Salienta que o autuado não atendeu a intimação, optando por requerer junto à Repartição Fazendária extrato do Auto de Infração para quitação, conforme *e-mail* (fl. 366), visando os benefícios da Lei de Anistia.

Realça que tendo em vista o não atendimento das repetidas intimações e a intenção do autuado em quitar o crédito tributário retificado, transcreve o Demonstrativo de Débito referente às infrações 02, 03 e 06, da forma abaixo:

Infração 02

Ocorrência	B. de Cálculo	Aliq.	Multa	Vr. Hist.	Valor em R\$
31/12/2006	83.758,29	17	70%	14.238,91	14.238,91
31/12/2007	194.784,80	17	70%	33.113,41	33.113,41
				47.352,31	47.352,32

Infração 03

Ocorrência	B. de Cálculo	Aliq.	Multa	Vr. Hist.	Valor em R\$
31/12/2006	25.127,59	17	60%	4.271,69	4.271,69
31/12/2007	58.435,57	17	60%	9.934,03	9.934,03
					14.205,72

Infração 06

Ocorrência	B. de Cálculo	Aliq.	Multa	Vr. Hist.	Valor em R\$
31/01/2006	28.123,20	0	10%	2.812,32	2.812,32
31/03/2006	792,00	0	10%	79,20	79,20
28/02/2007	29.080,00	0	10%	2.908,00	2.908,00
31/07/2007	1.921,56	0	10%	192,15	192,15
					5.991,67

Lembra que as infrações 01, 04 e 05 foram reconhecidas expressamente pelo autuado, que recolheu o valor do imposto exigido, conforme faz prova o DAE no valor de R\$5.982,59 (fls. 365).

Assim, o valor total exigido, após as retificações, foi reduzido de R\$102.148,88 para R\$67.549,71, sendo R\$61.558,04 de ICMS e R\$5.991,67 de multa por descumprimento de obrigação acessória.

Em conformidade com o Termo de Intimação à fl. 370, o autuado foi cientificado sobre o resultado da diligência, porém não se manifestou a respeito.

Conforme requerimento de fl. 374, o contribuinte solicitou nova prorrogação do prazo para apresentação dos arquivos magnéticos e das planilhas solicitadas pela autuante, alegando que o seu setor de contabilidade é centralizado na matriz, no Estado do Ceará, e que em razão de ter alterado recentemente o sistema de processamento de dados, está enfrentando dificuldades para atender aos pedidos da fiscalização.

À fl. 377, a autuante deu ciência da citada petição, reprisando que o contribuinte houvera solicitado a emissão de DAE para pagamento do Auto de Infração com os benefícios da anistia fiscal. Tendo em vista o cumprimento da diligência, cuja ciência foi dada ao autuado e não tendo ocorrido manifestação no prazo regulamentar, encaminha o processo para julgamento.

Considerando que a diligência anterior não foi devidamente atendida, tendo em vista que apesar de se encontrar demonstrado nos autos que dentre as notas fiscais arroladas na infração 06, que versa sobre a falta de registro na escrita fiscal de notas fiscais relativas à entrada de mercadorias no estabelecimento, se encontram produtos enquadrados na substituição tributária, a exemplo da Nota Fiscal nº. 506.758 (fl. 279), o que reflete no levantamento quantitativo atinente às infrações 02 e 03; considerando que os elementos de prova relativos à infração 06 (fls. 278 a 291 e parte daqueles juntados à impugnação) não foram considerados pela autuante: a 1ª JJF diligenciou o processo à INFAZ ATACADO (fl. 380), para que a autuante efetuasse uma revisão das infrações 02, 03 e 06, adotando as seguintes providências:

01) com base na documentação acostada ao processo e em outros elementos que fossem disponibilizados pelo contribuinte, efetuasse uma revisão do levantamento quantitativo de estoques (infrações 02 e 03), considerando todas as notas fiscais arroladas originalmente na infração 06 que se refiram aos itens de mercadorias objeto do referido levantamento fiscal;

02) com base nos elementos acima mencionados revisse a apuração relativa à infração 06, visando a exclusão de notas fiscais comprovadamente registradas;

03) elaborasse, se fosse o caso, novos demonstrativos atinentes às referidas infrações.

Em seguida, deveriam ser entregues ao autuado cópias reprográficas dos elementos juntados pelo diligente e do pedido de diligência, informando-se ao sujeito passivo quanto à concessão do prazo de 10 (dez) dias, para que ele, querendo, se manifestasse. Havendo manifestação do autuado, deveria ser dada ciência à autuante.

Às fls. 387 a 399 a autuante informou ter intimado o contribuinte pela quinta vez (fl. 384), para apresentar novo arquivo magnético com as retificações das notas fiscais arroladas na peça defensiva, das quais fora anexada a cópia da Nota Fiscal nº 506.758, especialmente aquelas referentes ao produto “cream cracker Fab Estrela cx. 20X400”, código 1005, que deram entrada no estabelecimento sob a unidade de medida em pacote ao invés de caixa e registradas erroneamente no arquivo magnético, nos exercícios de 2006 e 2007.

Frisa que solicitara, também, a apresentação de demonstrativo acompanhado das referidas notas fiscais, elencando-se aquelas que apresentavam divergência de quantidades (pacotes X caixas), visando uma alternativa de regularização. Diz que o autuado apresentou CD com os “novos” arquivos magnéticos à fl. 385 (faltantes os meses de setembro a dezembro de 2007), tendo sido verificado que os dados se mantiveram com os mesmos quantitativos e descrição de unidades, conforme já apresentados às fls. 300 a 307.

Ressalta que em momento algum o autuado apresentou as notas fiscais para comprovar a saída de mercadorias por unidade “pacote” ao invés de “caixa” no universo de mais de 120.000 documentos fiscais emitidos em cada um dos exercícios fiscalizados, cuja divergência é apontada no documento de fl. 386.

Afirma que sem comprovar suas alegações, e vencidos os prazos legais para cumprimento das intimações, a questão se resume na constatação das infrações 02, 03 e 06, e como as diversas intimações não foram atendidas, mantém o demonstrativo de débito apresentado à fl. 368, que representa respectivamente os seguintes valores de R\$47.352,32, R\$14.205,72 e R\$5.991,67.

Tendo sido cientificado a respeito do resultado da diligência, o autuado se manifestou às fls. 393 a 398, quando repetiu os argumentos já oferecidos nos autos, e acrescentando quanto à conclusão da autuante de que não haviam sido apresentadas as notas fiscais para comprovar a saída das mercadorias por unidade “pacote” ao invés de “caixas”, que tem como forma de emissão de suas notas fiscais a saída de mercadorias por unidade de pacotes, conforme se atesta nas notas fiscais que alega estar anexando. Frisa que causa espanto a afirmação da Auditora Fiscal, de que não tivera acesso aos documentos fiscais, uma vez que esteve de posse de toda a sua documentação fiscal.

À fl. 408 a autuante encaminhou o processo para apreciação e julgamento, considerando que apesar de todas as suas alegações terem sido acatadas, o contribuinte se negou a corrigir os seus registros Sintegra de 2006 e 2007, os quais se encontram disponíveis para a SEFAZ, em relação ao produto de código 1005 - cream crcker Fab Estrela cx. 20X400 -, objeto de reiteradas intimações fiscais (fls. 331 a 384), além de não apresentar as cópias ou relações das notas fiscais de entradas e de saídas tributadas daqueles exercícios para o produto, deixando, assim, de fazer prova dos argumentos suscitados.

Considerando que as diligências anteriores não foram devidamente atendidas, haja vista que apesar de se encontrar demonstrado nos autos que notas fiscais arroladas na infração 06, que versa sobre a falta de registro na escrita fiscal de notas fiscais relativas à entrada de mercadorias no estabelecimento, se encontram produtos enquadrados na substituição tributária, refletindo, portanto, no levantamento quantitativo atinente às infrações 02 e 03, a exemplo da Nota Fiscal nº 506.758 (fl. 279); considerando que os elementos de prova relativos à infração 06 (fls. 278 a 290 e parte daqueles juntados à impugnação) não foram devidamente observados pela autuante: a 1ª JF, após análise e discussão em pauta suplementar, deliberou pela conversão do processo em diligência à

ASTEC/CONSEF(fl. 401) para que Auditor Fiscal a ser designado efetuasse uma revisão das infrações 02, 03 e 06, adotando as seguintes providências:

- 01) com base na documentação acostada ao processo efetuasse uma revisão do levantamento quantitativo de estoques (infrações 02 e 03), considerando todas as notas fiscais arroladas originalmente na infração 06 que se refiram aos itens de mercadorias objeto do referido levantamento fiscal;
- 02) com base nos elementos acima mencionados revisasse a apuração relativa à infração 06, excluindo as notas fiscais comprovadamente registradas;
- 03) elaborasse, se fosse o caso, novos demonstrativos atinentes às referidas infrações.

Em seguida, a Repartição Fazendária de origem deveria entregar ao autuado, através de recibo específico, cópias reprográficas dos elementos juntados pelo diligente e desta solicitação, devendo ser informado ao sujeito passivo quanto à concessão do prazo de 10 (dez) dias, para que ele, querendo, se manifestasse. Havendo manifestação do autuado, deveria ser dada ciência à autuante.

Nos termos do Parecer ASTEC Nº 140/2011(fl. 414 a 418), a Auditora Fiscal designada para cumprir a diligência esclareceu, com relação à infração 02, que a autuante fez os ajustes nas informações fiscais que prestou, e reconhecendo erros no levantamento fiscal retificou o valor desta infração no exercício de 2006, passando o débito de R\$ 16.950,46 para R\$ 14.238,91 e manteve o valor originalmente exigido no Auto de Infração em relação ao exercício de 2007 de R\$ 33.113,41.

Consigna que no dia 20/07/2011, tendo em vista a manifestação de fls. 393/398 do autuado, o intimou para apresentar demonstrativos e documentos fiscais (originais e cópias) que comprovassem as alegações das defesas, conforme Intimação Fiscal às fls. 420/423.

Frisa que no dia 11/08/2011, o autuado apresentou os demonstrativos apontando os equívocos da autuante (fls.468/469) e as cópias do Livro Registro de Inventário dos Exercícios de 2005, 2006 e 2007 (fls.435/451).

Salienta que em virtude de o autuado não ter apresentado todos os livros e documentos solicitados na Intimação Fiscal, reiterou no dia 12/08/2011 a solicitação de apresentação dos demonstrativos e livros necessários ao cumprimento da Diligência Fiscal, ficando, agendado para o dia 26/08/2011, na ASTEC/CONSEF, para a apresentação dos demonstrativos e documentos restantes (fl. 424).

Observa que da análise e confronto do demonstrativo apresentado pelo autuado (fls. 468/469), no período de 2006, com os dados apresentados pela autuante, às fls. 306 a 307, referentes à alteração feita na 2ª Informação Fiscal, constata-se que dos itens questionados pelo autuado, apenas o item “1005- CREAM CRAKER FAB ESTRELA CX 20X400 G-” aponta diferenças na relação de omissão de entradas apuradas pela autuante, que segundo o autuado são decorrentes dos equívocos nas unidades apuradas, sendo o levantamento feito nas unidades “PACOTES”, a autuante não fez as devidas retificações nas saídas nas unidades efetivamente ocorridas “CAIXAS”, causando, assim, a grande diferença apurada.

Destaca que a análise das planilhas de fls. 470/626, juntamente com as cópias das notas fiscais apresentadas pelo autuado (cópias de notas fiscais e livro registro de saídas às fls. 627/704), verifica-se que todas constam as “UNIDADES CAIXA”, e não “UNIDADES PACOTES”, comprovando as grandes diferenças apuradas no item 1005.

Esclarece que com ajustes nas quantidades saídas com notas fiscais comprovadas pelo autuado do produto 1005 (fl. 626) de 97.215 caixas, a diferença nas entradas de R\$ 66.639,51 passa a ser diferença de saídas de R\$ 3.409,29, conforme demonstrativo que apresenta.

Observa que ao ser deduzido o valor de R\$ 66.639,51 da base de cálculo nas entradas apuradas pela autuante (fl. 307), remanesce a diferença de omissão de entradas de R\$ 17.118,79, com ICMS no valor de R\$ 2.910,19.

Complementa, esclarecendo que as diferenças apuradas nas saídas de R\$ 57.424,18, também, após os ajustes passou para R\$ 60.920,33, ao serem incluídas as diferenças de saídas de R\$ 3.409,29, do item 1005, e as inclusões dos valores de R\$ 77,35 e R\$ 92,40, e as exclusões dos valores de R\$ 144,30 e R\$ 153,60, correspondentes aos ajustes dos itens 50006 e 11004, cuja multa de R\$ 50,00 já consta na infração 01.

Realça que o valor da base de cálculo de R\$ 194.754,76, assim como do ICMS de R\$ 33.113,41, correspondentes ao exercício de 2007, não foram alterados, conforme demonstrativo que apresenta.

No que concerne à infração 03, consigna que a autuante na 1ª Informação Fiscal, às fls. 263/264, reconheceu os erros no levantamento fiscal, tendo acatado a alegação da defesa e reduzido o valor da infração em relação ao exercício de 2006, que passou de R\$ 5.078,15 para R\$ 4.271,69 (fl. 300), não havendo alteração do débito em relação ao exercício de 2007. Nas demais informações que prestou manteve os valores ajustados na primeira informação fiscal, conforme aduzido acima.

Realça que com as alterações ocorridas na infração 02, em relação ao exercício de 2006, o valor da infração 03 no exercício de 2006 também foi alterado, passando o ICMS devido para R\$ 873,06, permanecendo a diferença de R\$ 9.934,03, em relação ao exercício de 2007, conforme demonstrado.

Quanto à infração 06, esclarece que na primeira Informação Fiscal, à fl. 264, a autuante, reconhecendo os erros cometidos no levantamento, corrigiu o valor do débito desta infração de R\$ 32.567,40 para R\$ 5.991,67, acatando os argumentos defensivos apresentados à fl. 236 e comprovados às fls. 243/257. Acrescenta que nas demais informações fiscais a autuante manteve o valor ajustado na primeira informação fiscal, na forma acima aduzida.

Consigna que no confronto dos demonstrativos de fls. 94/95, referente aos débitos da infração 06, com os Registros de Entradas apresentados pelo autuado às fls. 243/257, e notas fiscais apresentadas, resta confirmado o valor remanescente de R\$ 2.891,52, apurado pela autuante, conforme demonstrativo que apresenta. Realça que no exercício de 2006 remanesce o valor de R\$ 2.891,52, e no exercício de 2007 foram comprovados os registros das Notas Fiscais nºs 526.758 e 539.742, restantes, nos valores de R\$ 29.080,00 e R\$ 1.921,56, no livro Registro de Entradas, como se verifica nas páginas às fls. 432 e 433 não restando nenhuma diferença neste exercício.

Conclusivamente, diz a diligenciadora da ASTEC/CONSEF que após os devidos ajustes o débito de ICMS da infração 02 passa para o valor de R\$ 36.023,60, da infração 03 para o valor de R\$ 10.807,09 e a multa por descumprimento de obrigação acessória da infração 06 para o valor de R\$ 2.891,52.

Cientificado do resultado da diligência o autuado não se manifestou.

A autuante acusou a ciência do Parecer ASTEC, porém, também não se pronunciou.

Consta às fls. 324 a 326 extrato do SIGAT/SEFAZ, relativo ao pagamento parcial do débito, nos valores atinentes às infrações 01, 04 e 05.

VOTO

Inicialmente, observo que em momento algum o sujeito passivo ficou impedido de exercer o direito da ampla defesa e do contraditório, tendo em vista que todas as infrações se encontram descritas com clareza, estando apoiadas nos correspondentes demonstrativos e levantamentos fiscais. Acrescento que, tendo o sujeito passivo apontado inconsistências no levantamento e suscitado a necessidade de revisão fiscal, sob pena de ofensa ao princípio da verdade real, a 1ª JJF converteu o processo em diligência em três oportunidades, para que fossem esclarecidos os pontos abordados, afastando, assim, a possibilidade de ofensa a qualquer dos princípios que norteiam o processo administrativo fiscal.

No que concerne à realização de perícia para comprovação das razões defensivas, conforme suscitado pelo impugnante, não vislumbro nenhuma necessidade ou indispensabilidade de sua realização para solução da lide. Isto porque, a perícia consiste em exame realizado por técnico ou

pessoa habilitada – perito- dotada de conhecimentos especializados sobre determinada matéria. Na realidade, o perito supre a insuficiência de conhecimentos específicos sobre a matéria objeto da lide por parte do julgador, não sendo este o caso do Auto de Infração em exame. Indefiro, portanto, o pedido de realização de perícia, com fulcro no artigo 147, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/99.

Quanto ao pedido do autuado para que as intimações relativas ao presente processo, inclusive quando da inclusão em pauta de julgamento para fins de sustentação oral de suas razões, sejam feitas através de aviso de recebimento, no endereço dos procuradores, na pessoa do advogado José Erinaldo Dantas Filho, inscrito na OAB/CE sob o nº 11.200, com endereço na Rua Nunes Valente, 2.604, Bairro Dionísio Torres, CEP 60125-071, Fortaleza/CE. Ressalto nada obstar que seu pleito seja atendido e que o órgão competente da Secretaria da Fazenda possa enviar as intimações e demais comunicações concernentes ao andamento deste processo para o endereço requerido. Saliento, no entanto, que o não atendimento a essa solicitação não caracteriza nulidade do Auto de Infração, uma vez que as situações previstas para intimação ou ciência da tramitação dos processos ao contribuinte estão disciplinadas no art. 108 do RPAF/99.

Verifico que foi imputado ao sujeito passivo o cometimento de seis infrações. Observo que apesar de ter afirmado que não reconhecia as infrações 01, 04 e 05, o contribuinte não as impugnou, tendo, inclusive, efetuado o pagamento dos débitos correspondentes, o que caracteriza ter reconhecido expressamente as irregularidades apuradas na ação fiscal. Vejo que os procedimentos fiscais, nesses casos, foram realizados atendendo as orientações legais, tendo a exigência fiscal ocorrido de forma correta. Assim, ficam mantidas as infrações 01, 04 e 05.

As infrações 02 e 03 correspondem ao resultado de levantamento quantitativo de estoque, quando foi constatada diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, situação na qual, se as mercadorias já saíram sem tributação, deve ser exigido o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, caso da infração 01, e o imposto por antecipação de responsabilidade do próprio sujeito passivo, caso da infração 02.

Ao rechaçar essas infrações, o autuado argumentou que teriam ocorrido diversas inconsistências no levantamento fiscal, em relação a vários produtos, a exemplo de: ausência da indicação do saldo inicial ou do saldo final do estoque de alguns produtos, enquanto que tais dados se encontravam indicados no livro Registro de Inventário; divergências entre o estoque final de um produto em um exercício e o saldo inicial no exercício seguinte; consideração de caixas e pacotes para totalizar as saídas com notas fiscais, sem que fossem efetuadas as transformações correspondentes às embalagens; e a indicação de saldo inicial relativo a produto inexistente em estoque.

Observo que na segunda informação fiscal que prestou a autuante acolheu, parcialmente, os argumentos defensivos, efetuando ajustes, o que resultou na alteração do valor exigido referente à infração 02, no exercício de 2006, que passou de R\$ 16.950,46 para R\$ 14.238,91, mantendo integralmente a exigência referente ao exercício de 2007, no valor de R\$ 33.113,41. Já com relação à infração 03, efetuou os ajustes no exercício de 2006, que passou de R\$ 5.078,15 para R\$ 4.271,69, mantendo o valor do débito de R\$ 9.934,03, no exercício de 2007.

Quanto à infração 06, que diz respeito à entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação, sem o devido registro na escrita fiscal, o autuado ao combater esta infração afirma que todas as notas fiscais citadas pelo Fisco foram devidamente escrituradas, tendo faltado uma análise mais atenta por parte da autuante para verificar toda a documentação fornecida pelo impugnante.

Alega a existência de erros na numeração de notas fiscais, a exemplo da Nota Fiscal nº 10.994, no valor de R\$4.091,40, emitida em 31/01/2006, que na verdade tem o nº 410.994 e foi devidamente escriturada. Diz que a Nota Fiscal tida no demonstrativo como de nº 4.371.840, no valor de

R\$4.545,97, emitida em 15/08/2006, tem como número real 454.597, no valor de R\$43.718,40, de 15/08/2006, também escriturada.

Sustenta que através de uma atenta análise dos autos se verificará que não incorreu nessa infração, havendo um nítido descompasso entre os dados constantes nos seus livros e notas fiscais, e as informações lançadas no relatório fiscal, que é inapto para identificar a irregularidade, uma vez que seus dados não correspondem às operações praticadas, segundo seus livros e documentos fiscais.

Nessa infração 06, a autuante na informação fiscal catou parcialmente os argumentos defensivos e efetuou os ajustes, passando o valor da multa originalmente apontada no Auto de Infração de R\$ 32.567,40 para R\$ 5.991,67.

Entretanto, apesar de a autuante ter efetuado os ajustes acima aduzidos, o autuado insistiu que ainda existiam inconsistências nos levantamentos referentes às infrações 02, 03 e 06.

Por ter constatado a existência de inconsistências, mesmo após os ajustes realizados pela autuante e as duas diligências solicitadas à INFAZ de origem, esta JJF converteu o processo em diligência, pela terceira vez, desta feita à ASTEC/CONSEF, para que Auditor Fiscal efetuasse revisão das infrações 02, 03 e 06.

O resultado da revisão fiscal apresentado pela diligenciadora da ASTEC/CONSEF, refletido no Parecer ASTEC Nº 140/2011(fl. 414 a 418), afasta qualquer dúvida quanto ao valor do débito das infrações 02, 03 e 06.

Assim é que, no tocante à infração 02, restou comprovado que dentre os itens questionados pelo autuado, apenas o item “1005- CREAM CRAKER FAB ESTRELA CX 20X400 G-” apontou diferenças na relação de omissão de entradas apuradas pela autuante, sendo que, a análise das planilhas de fls. 470/626, juntamente com as cópias das notas fiscais apresentadas pelo autuado (cópias de notas fiscais e livro registro de saídas às fls. 627/704), permite constatar que em todas constam como “UNIDADES CAIXA”, e não “UNIDADES PACOTES”, comprovando as grandes diferenças apuradas no item 1005.

Desta forma, com os ajustes nas quantidades de saídas com notas fiscais comprovadas pelo autuado da mercadoria sob o código 1005- CREAM CRAKER FAB ESTRELA CX 20X400 G- de 97.215 caixas, a diferença nas entradas de R\$ 66.639,51 passa a ser diferença de saídas de R\$ 3.409,29, conforme demonstrativo elaborado pela diligenciadora.

Assim, ao ser deduzido o valor de R\$ 66.639,51 da base de cálculo nas entradas apuradas pela autuante, remanesce a diferença de omissão de entradas de R\$ 17.118,79, com ICMS no valor de R\$ 2.910,19, no exercício de 2006. Já no exercício de 2007, os valores da base de cálculo de R\$ 194.754,76 e do ICMS de R\$ 33.113,41, originalmente apontados na autuação não foram alterados.

Diante do exposto, a infração 02 é parcialmente subsistente no valor total de R\$ 36.023,60, ficando o demonstrativo de débito com a seguinte conformação:

Infração 02

Data de Ocorrência	ICMS devido (R\$)
31/12/2006	2.910,19
31/12/2007	33.113,41
TOTAL	36.023,60

Quanto à infração 03, por estar diretamente relacionada a infração 02, as alterações efetuadas no exercício de 2006, conforme aduzido acima, repercutem no exercício de 2006 dessa infração, passando a base de cálculo para R\$ 22.254,39 com ICMS devido no valor de R\$ 873,06. Da mesma forma, como no exercício de 2007 não houve alteração na infração 02, o valor do ICMS originalmente exigido neste item da autuação de R\$ 9.934,03 também permanece inalterado.

Diante disto, a infração 03 é parcialmente subsistente no valor de R\$ 10.807,09, ficando o demonstrativo de débito com a seguinte configuração:

Data de Ocorrência	ICMS devido (R\$)
31/12/2006	873,06
31/12/2007	9.934,03
TOTAL	10.807,09

No respeitante à infração 06, restou comprovado do confronto dos demonstrativos elaborados pela autuante com os livros Registros de Entradas e notas fiscais apresentadas pelo autuado, assistir razão ao defendente quanto às suas alegações, exceto em relação às Notas Fiscais nºs 610997 e 420945, respectivamente, no valor de R\$ 28.123,20 e R\$ 792,00, referentes ao exercício de 2006.

Desta forma, remanesce a multa de 10% sobre os valores das duas notas fiscais acima mencionadas, totalizando o valor de R\$ 2.891,52, no exercício de 2006. Já no exercício de 2007 restou comprovado descaber a exigência fiscal, haja vista que as Notas Fiscais nºs 526.758 e 539.742, restantes, foram regularmente escrituradas no livro Registro de Entradas do contribuinte.

Assim sendo, a infração 06 é parcialmente subsistente no valor de R\$ 2.891,52.

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

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 **295898.0005/09-4**, lavrado contra **PELÁGIO OLIVEIRA S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$47.303,53**, acrescido das multas de 70% sobre R\$ 36.023,60 e de 60% sobre R\$ 11.279,93, previstas no art. 42, incisos III e II, alíneas “d”, “f”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além das multas decorrentes de descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$6.924,11**, previstas nos incisos XXII e IX do artigo e Lei acima citados, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05, cabendo a homologação do valor recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de fevereiro de 2012.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR