

A. I. N° - 110188.0016/07-8
AUTUADO - A PRIMORDIAL MÓVEIS LTDA.
AUTUANTE - MARIA INEZ AGUIAR VIEIRA e SUELI SANTOS BARRETO
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 12/03/2012

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0023-03/12

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. Refeitos os cálculos, mediante revisão efetuada pelas autuantes, o débito originalmente apurado ficou reduzido. **2. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR. TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIA. RECOLHIMENTO A MENOS.** Não ficou comprovado o cometimento da infração. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/06/2007, refere-se à exigência de R\$43.702,53 de ICMS, acrescido das multas de 60% e 70%, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01: Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas 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 em exercícios fechados (2002, 2003 e 2004), levando-se em conta para o cálculo do imposto o maior valor monetário – o das saídas tributáveis. Valor do débito: R\$41.431,44.

Infração 02: Recolhimento do ICMS efetuado a menos, por erro na determinação da base de cálculo do imposto, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. O contribuinte transfere mercadorias para estabelecimentos do mesmo titular com valor inferior ao praticado nas entradas, não cumprindo o que estabelece o art. 56, inciso IV do RICMS/BA, nos exercícios de 2002 e 2003. Valor do débito: R\$2.771,09.

O autuado apresentou impugnação (fls. 341 a 346), discorrendo inicialmente sobre as infrações, respectivo enquadramento legal e multa aplicada. Suscita nulidade da autuação fiscal, alegando que, por quase quatro meses de fiscalização, tendo colocado à disposição do fisco pessoas, livros e documentos fiscais, foi lavrado o Auto de Infração calcado no SINTEGRA, que apresenta várias incorreções de dados, que foram declarados pela empresa em estrita conformidade com os livros, documentos fiscais e contábeis, mas o SINTEGRA ainda não está em condições de fundamentar ações fiscais como um procedimento informatizado. Diz que ao cotejar os dados com base no SINTEGRA, constatou grande quantidade de erros, não podendo o CONSEF permitir lavratura de Autos de Infração com base no SINTEGRA, sob pena de aplicar penalidades pesadas, além de tarefas e custos altos para demonstrar as incorreções dos dados. O defendente assegura que jamais admitiu entradas ou saídas de mercadorias sem documentação fiscal e pôs à disposição das autuantes os elementos necessários para a realização de uma auditoria segura. Entende que é improdutivo tentar corrigir a autuação, sendo melhor declarar a sua nulidade sem prejuízo de nova verificação. Diz que, com base no SINTEGRA, provou-se a omissão de entradas e de saídas,

bem como os créditos fiscais de períodos anteriores. As saídas com cupons fiscais não foram consideradas; as entradas para conserto pelo sistema adotado pela empresa, não alterou o saldo do inventário, mas o SINTEGRA considera que as saídas são baixadas e os retornos são entradas, criando uma falta de sintonia com o Sistema de Automação Varejista - SAV, utilizado. Reafirma o pedido de nulidade da autuação fiscal.

No mérito, o autuado alega que em relação à infração 01, utiliza o sistema SAV, que foi devidamente homologado pela SEFAZ, e o mencionado sistema oferece recurso denominado MERCADORIA PENDENTE, utilizado para controle de mercadorias que transitam como remessas para conserto. Diz que o uso desse sistema permite que, por ocasião da emissão da Nota Fiscal para o envio da mercadoria para conserto, a mesma não fique disponível para venda. Essa pendência não baixa a mercadoria do estoque, uma vez que a mesma irá retornar para o seu local de origem após a conclusão dos serviços. Por isso, é possível realizar o controle das mercadorias enviadas para conserto sem alterar o estoque para fins do inventário. Assim, a saída e o retorno são equivalentes, não somando ao estoque a entrada de mercadoria que retorna do conserto e, levando em consideração que em tais operações não gera ICMS, tanto na saída como no retorno da mercadoria, entende o defendente que não há qualquer prejuízo ao erário estadual. Reafirma que o sistema SAV foi devidamente homologado pela SEFAZ, provoca distorção no levantamento de estoque e, com muito trabalho, os funcionários da empresa conferiram as entradas e saídas de vários produtos, no próprio SINTEGRA, tendo apurado que a fiscalização ignorou inúmeras entradas por notas fiscais e saídas por cupons e notas fiscais, mas essas operações foram transmitidas via SINTEGRA.

Quanto à infração 02, o defendente alega que, dentre as centenas ou milhares de operações de transferências, os autuantes identificaram algumas que teriam sido efetuadas por valores inferiores aos da entrada. Entende que é impossível precisar tal fato porque se atribuiu a data de 03.2.05 a esta infração, e adiante foram indicadas as datas de 31/12/2002, 31/12/2003 e 31/12/2004. Pergunta qual é a data correta. Contesta o enquadramento regulamentar da infração e alega que é improcedente a exigência fiscal. Salienta que todos os estabelecimentos estão em Salvador, e a rigor, não há incidência do ICMS na operação de transferência entre estabelecimentos situados na mesma cidade; o valor da base de cálculo não influi na apuração do ICMS, nem mesmo na participação dos municípios. Diz que o STJ editou a Súmula nº 166, que reza: “Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte”; o STF também apresentou o mesmo posicionamento, e assegura que no caso em exame, há apenas a circulação física da mercadoria, não havendo incidência do ICMS. Não houve qualquer prejuízo para o Estado da Bahia ou para o município, haja vista que o valor devido pelo remetente diminui o ICMS do estabelecimento destinatário, pelo mecanismo do crédito fiscal. Diz que apesar de todas as razões que autorizam o estabelecimento autuado a não se debitar nas transferências entre lojas de Salvador, ele só o fez por valor inferior quando se trata de poucos produtos, “encalhados ou estragados”, que são remetidos para tentar a comercialização em outra loja, por preço inferior, e neste caso, justifica-se a diminuição do valor da transferência, sob pena causar prejuízo e não permitir o funcionamento de um sistema de controle da lucratividade da filial. Finaliza reafirmando o pedido de nulidade do Auto de Infração, e se for apreciado o seu mérito, que seja julgada a sua improcedência.

As autuantes, em sua informação fiscal às fls. 382 a 390 dos autos, rebatem as alegações defensivas argumentando que o levantamento quantitativo de estoque foi efetuado com base nos dados fornecidos pelo contribuinte através de seus arquivos magnéticos devidamente recepcionados pelo SINTEGRA, de acordo com os documentos fiscais apresentados pelo autuado, que recebeu o resultado do levantamento fiscal. Salientam que o autuado foi devidamente intimado em tempo hábil, recebendo relatório de todas as pendências e erros identificados na fase preliminar da fiscalização, além de ter sido monitorado anteriormente, em outra programação fiscal. Dizem que o contribuinte não entregou os arquivos retificados dentro do prazo exigido, tendo inclusive ultrapassado o prazo de entrega, e na impugnação se prende a

supostos erros cometidos, alegando que foram ignoradas diversas saídas efetuadas com cupons fiscais. Quanto a essa alegação, as autuantes dizem que o defendente não deve estar se referindo aos demonstrativos acostados aos autos, tendo em vista que se constata nos mesmos o lançamento de saídas por meio de cupons fiscais.

Quanto à infração 02, as autuantes esclarecem que o levantamento fiscal também foi baseado em dados fornecidos pelo contribuinte através dos arquivos magnéticos, devidamente recepcionados pelo SINTEGRA, contendo relação completa das saídas por transferência e todas as operações de entradas dos exercícios de 2002 a 2004, nota a nota, que fazem parte das planilhas constantes do presente processo e CD autenticado entregue ao autuado e anexado ao PAF. Salientam que a legislação estabelece que as entradas e saídas de mercadorias devem seguir a mesma nomenclatura e unidade, não podendo entrar produtos individualizados e sair “conjuntos”. Informam que não conseguiram entender a alegação defensiva quanto às datas da infração 02, inexistindo qualquer procedência neste argumento do autuado. Quanto à preliminar de nulidade apresentada pelo defendente, dizem que ficou evidenciado nos autos que o contribuinte recebeu e entendeu o demonstrativo de transferência juntado ao PAF e toda a sua movimentação de entradas e saídas, por nota e por operação. Fazem algumas considerações sobre aspectos da impugnação e relacionados às transferências. Dizem que o estabelecimento autuado é uma filial, tem como atividade o comércio varejista de artigos de eletrodomésticos e afins; possui sistema eletrônico de processamento de dados; e a infração foi constatada nos exercícios de 2002 e 2003. Comentam sobre o demonstrativo de transferência elaborado, esclarecendo cada coluna, salientando que o método aplicado tem como objetivo testar as operações de transferências efetuadas pelo autuado, em confronto com a legislação vigente. Afirmam que, “ao se adotar como critério de comparação os valores unitários intermediários de transferência no mês às entradas tiveram a mesma base de comparação, valor unitário intermediário do período”. Esclarecem que não houve arbitramento; todas as informações constantes do levantamento fiscal foram obtidas nos arquivos magnéticos, registro por item de mercadoria, entregue pelo autuado. Em relação ao art. 56, inciso IV do RICMS/BA, dizem que o levantamento fiscal foi efetuado observando o mencionado dispositivo regulamentar, com base na relação de entradas do contribuinte, produzida a partir do registro 54, associado ao registro 75 do arquivo magnético, sendo adotados os valores das entradas mais recentes. Salientam que no confronto entre os valores de entrada mais recente com os valores de entrada (intermediário), esperavam que não houvesse qualquer questionamento pelo Fisco, mas os fatos demonstraram o seguinte resultado: a) o contribuinte efetuou parte das transferências com valores de base de cálculo em conformidade com a legislação e não foi objeto da exigência fiscal; b) o contribuinte efetuou parte das transferências com valores de base de cálculo sem integrar o ICMS da operação interna, e tal fato acontece em razão da não variação de preços, sendo apuradas as diferenças e cobrado o imposto; c) o contribuinte efetuou parte das transferências com valores inferiores aos valores das entradas recentes, e tal fato acontece em razão de o autuado efetuar as transferências com valores de entradas fora da base de cálculo, sendo exigido o imposto relativo à diferença apurada. Transcrevem o art. 50, inciso I, alínea “a” do RICMS/97, assegurando que na operação de transferência a alíquota aplicável é a interna (17%). Concluindo, apresentam o entendimento de que não há que se falar em nulidade do presente lançamento, tendo em vista que foi efetuado de acordo com as normas legais vigentes, não há vícios insanáveis, estando em conformidade com os padrões utilizados pela Secretaria da Fazenda. Quanto aos argumentos defensivos, asseveram que não estão considerando a impossibilidade de erros, e se detectados, cabe a retificação. Por isso, é necessário que o autuado aponte tais erros, salientando que foram feitos testes por amostragem para garantir maior segurança na apuração dos dados. Mostram-se surpresas em relação ao argumento apresentado pelo defendente de que o CONSEF e a Administração Tributária não devem admitir a lavratura de Autos de Infração com base no SINTEGRA, tendo em vista que a apresentação dos arquivos, livros e documentos fiscais é uma obrigação do contribuinte, conforme estabelece a legislação. Pedem a procedência do presente Auto de Infração.

Considerando a alegação do autuado de que utiliza o Sistema de Automação Varejista - SAV, que foi devidamente homologado pela SEFAZ, e que o mencionado sistema oferece recurso denominado MERCADORIA PENDENTE, utilizado para controle de mercadorias que transitam como remessas para conserto e, considerando que na informação fiscal as autuantes reconhecem a possibilidade de erro no levantamento fiscal, esta JJF converteu o presente processo em diligência à ASTEC, para que o diligente:

1. Intimasse o autuado a apresentar os documentos fiscais originais, que foram objeto do levantamento fiscal.
2. Com base nos documentos fiscais do autuado, verificasse se constou do inventário as mercadorias pendentes, conforme alegado pelo autuado.
3. Em caso positivo, excluísse do levantamento fiscal as notas fiscais de remessa e de retorno correspondentes a mercadorias para conserto.
4. Confrontasse os dados apresentados pelo defendente com o levantamento fiscal, de acordo com os documentos originais do autuado, retificando as quantidades consignadas incorretamente no levantamento fiscal, elaborando novos demonstrativos, inclusive o de débito.

A diligência foi efetuada, conforme PARECER ASTEC Nº 030/2008, sendo informado pelo preposto da ASTEC que não consta no livro Registro de Inventário “mercadoria pendente” e que não há quantidade a incluir ou excluir no levantamento fiscal em relação aos estoques inicial e final. Diz que o autuado apresentou relação de notas fiscais de remessas e retornos de mercadorias da assistência técnica e cópias dos respectivos documentos fiscais. Informa que foram confrontados os dados das notas fiscais indicadas pelo autuado com os demonstrativos de entradas e de saídas elaborados pelas autuantes, constatando que as notas fiscais de remessa de números 10760, 1162, 11312, 11344, 11352 e as respectivas notas fiscais de retorno de números 648, 187, 1708, 1884, 1690, indicadas pelo autuado, constam na relação de entradas e saídas do levantamento fiscal. Afirma que não foram consideradas as notas fiscais de remessa de números 11311 e 11374, mas esse equívoco não refletiu no levantamento quantitativo das saídas porque as notas fiscais de retorno 311 e 622, relativas às quantidades das entradas também não constam no levantamento das entradas. Informa que não há nada a excluir ou incluir no quantitativo das entradas e saídas de mercadorias para conserto. Prosseguindo, a diligente informa que foram confrontados os dados apresentados pelo defendente com o levantamento fiscal, de acordo com os documentos originais (por amostragem). Quanto ao exercício de 2002, esclarece que, das mercadorias indicadas pelo autuado às fls. 349 a 361 dos autos, apenas as mercadorias BUFFET TORR 4 PORTAS e MESA P/ COMPUTADOR ARTEZANO não foram retificadas porque não constam do levantamento fiscal. As demais mercadorias apontadas pelo autuado foram devidamente confrontadas e conferidas as quantidades de entradas e saídas, sendo retificado o levantamento fiscal, conforme planilha à fl. 400, ficando retificado o débito originalmente apurado para R\$334,13, sendo acostadas ao PAF cópias de notas fiscais de entradas e de cupons fiscais, documentos que não foram computados no levantamento do autuante (fls. 428 a 483). Em relação ao exercício de 2003, a diligente informa que apenas a mercadoria PAN MAYCON MASTER 2P não foi retificada porque não consta no levantamento quantitativo original. As demais mercadorias apontadas pelo defendente (fls. 363 a 366) foram devidamente confrontadas com as quantidades de entradas e saídas, sendo elaborada a planilha de fl.401, apurando uma diferença a recolher no valor de R\$174,65. Quanto ao exercício de 2004, informa que foram retificadas as quantidades de entradas e saídas de todas as mercadorias indicadas pelo autuado (fls. 367 a 379), conforme demonstrativo que elaborou às fls. 401/402, apurando a diferença a recolher no valor de R\$34.460,89. A diligente finaliza, informando que após as retificações efetuadas, elaborou demonstrativo de débito relativo à primeira infração (fl. 402), totalizando o débito de R\$34.969,67.

Intimado do PARECER ASTEC Nº 030/2008, o defendente apresentou manifestação às fls. 490 a 495 do PAF, aduzindo que alegou na impugnação inicial que o levantamento fiscal omitiu inúmeras

saídas devidamente registradas, acobertadas por documentos fiscais e que as autuantes não examinaram o arquivo registro 60 do SINTEGRA, além de outras omissões. Apresenta o entendimento de que seria o caso de anular o levantamento fiscal e fazer outro, tendo em vista que os elementos estão à disposição do Fisco. Diz que este trabalho não pode ser transferido para o autuado, que não dispõe de tempo; os prazos são exíguos, não dispondo também, de meios especializados para fazer auditoria que deveria ter sido realizada pelas autuantes ou Auditores Fiscais em diligência. Reitera o argumento de que seria o caso de anular o Auto de Infração e realizar novo levantamento fiscal, salientando que dentro do prazo concedido, foi possível juntar 27 fichas que apresentou com grande despreendimento e dificuldades. O autuado salienta que outro ponto alegado em sua impugnação é a peculiaridade do sistema SAV, homologado pela SEFAZ, sistema que cria uma indisponibilidade da mercadoria, que fica registrada sem alterar o estoque, seja pela remessa, seja pelo retorno, o que está comprovado na carta da empresa responsável pelo SAV, juntada à impugnação. Assegura que não é feito o registro da indisponibilidade no livro Registro de Inventário, sendo efetuado o controle da “mercadoria pendente” pelo *software* do próprio sistema. O autuado diz que foi intimado a relacionar e apresentar notas fiscais de remessa e retorno para conserto de 2004, mas ocorreram várias hipóteses de “mercadoria pendente” nas remessas de retorno dos exercícios de 2002 e 2003. Quanto ao PARECER ASTEC 030/2008, o defendente afirma que em todas as fichas de estoque examinadas foram encontradas inexatidões, salvo mercadorias que não constavam no levantamento, sendo esta uma evidência de imprestabilidade do levantamento quantitativo em razão da sistemática de omissão de cupons de saídas. Entende que, ou se anula o Auto de Infração, ou se faça uma auditoria fiscal correta e completa, abrangendo todos os produtos constantes do levantamento fiscal, e que, não se pode transferir para o autuado o trabalho que cabe à auditoria fiscal. Em relação às operações de remessa e retorno de mercadorias para conserto, alega que o parecer ASTEC é deficiente, não levando em consideração as peculiaridades do sistema SAV. Diz que o diligente não encontrou registro de “mercadoria pendente” no livro Registro de Inventário; “a diligência saiu pela tangente, pois o que deveria fazer era levantar as pendências de conserto”. Pede que seja refeita a diligência, por entender que o PARECER ASTEC não compreendeu devidamente a questão, além de não verificar os anos de 2002 e 2003. Finaliza, reiterando o pedido de nulidade da autuação fiscal, e se transporta a preliminar de nulidade, que seja decidido pela improcedência do Auto de Infração.

A autuante prestou nova informação fiscal à fl. 549, aduzindo que as “fichas de estoque” apresentadas pelo defendente não servem de elementos comprobatórios para modificar o levantamento fiscal, tendo em vista que são impressos sem nenhuma identificação que ateste sua legitimidade. Por fim, a autuante diz que “voltamos a ratificar o teor da diligência efetuada, mantendo a cobrança do ICMS” nos valores apurados.

À fl. 552 dos autos esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o presente processo em diligência à ASTEC, para que a Auditora Fiscal que realizou a diligência anterior se manifestasse quanto às alegações defensivas. Se necessário, refizesse os cálculos e elaborasse novos demonstrativos apurando os valores efetivamente devidos.

Quanto à segunda infração, relativa às transferências internas, foi solicitado para a diligente apurar, com base nos livros e documentos fiscais do defendente, se os preços das vendas efetuadas pelo estabelecimento destinatário das transferências foram superiores ao previsto na legislação para as transferências internas entre estabelecimentos de uma mesma empresa. Em caso positivo, que fossem anexadas ao processo, por amostragem, fotocópias de notas fiscais comprobatórias do fato apurado.

Conforme PARECER ASTEC Nº 224/2008 (fls. 553/557), o autuado foi intimado a apresentar livros e documentos fiscais, e de posse dos mencionados elementos, a diligente disse que procedeu à diligência fiscal, tendo constatado:

Quanto à primeira infração, analisando o levantamento fiscal às fls. 10 a 338 dos autos, bem como, analisando o sistema de processamento de dados do contribuinte, que registra as entradas, as saídas e o estoque de mercadorias, o preposto da ASTEC disse que nos demonstrativos elaborados pelos autuantes não foram consideradas as saídas decorrentes de vendas acobertadas por cupons fiscais, nos meses de fevereiro a dezembro dos três exercícios: 2002, 2003 e 2004. Somente consideraram as entradas e saídas efetuadas por notas fiscais nos mencionados exercícios e as saídas por cupons fiscais apenas do mês de janeiro de cada ano.

Informa que o sujeito passivo elaborou planilhas denominadas “fichas de estoque”, espelhando toda a sua movimentação de estoque (fls.496 a 542 - exercício de 2004 e fls. 558 a 564 - exercícios 2002 e 2003), cujos dados foram extraídos do seu sistema de processamento, através do *software* “Sistema de Automação Varejista – SAV”, que alimentou o Arquivo Magnético enviado ao banco de dados da SEFAZ. Diz que, cotejando as referidas fichas de estoque de mercadorias, nos três exercícios citados, com os levantamentos de saídas elaborados pelos autuantes, fls. 29 a 54 e 175 a 261, com amostragens de saídas através de cupons fiscais, registradas nas fitas detalhes do contribuinte, constatou que realmente as saídas com cupons fiscais nos meses de fevereiro a dezembro nos três exercícios da autuação não foram consideradas pelos autuantes.

No que se refere à remessa de mercadorias para conserto, bem como ao seu retorno, o diligente informa que verificou que esses procedimentos não operam efetivas saídas de mercadorias do estoque e também, entradas nele, e quando das aquisições de mercadorias dos seus fornecedores o contribuinte processa o registro de entradas das mesmas em seu estoque. Quando alguma delas apresenta defeito, é registrado internamente em seu sistema “SAV”, com a rubrica de “mercadoria pendente”, que significa indisponível para venda, sem, contudo, processar a sua baixa do estoque quando do seu envio para conserto. Apresenta o seguinte exemplo: supondo que o contribuinte adquirira 20 aparelhos de televisão registrando as suas entradas no estoque, e posteriormente tenha constatado que 2 deles vieram com defeito. O sujeito passivo considera existentes em estoque os 20 aparelhos, sendo que ao enviar os dois defeituosos para conserto, disponibiliza no seu sistema SAV, para efeito de controle interno, 18 aparelhos disponíveis para venda, sem, contudo, baixar os 2 defeituosos do estoque. Se naquele ato for feito um inventário, mesmo estando os 2 aparelhos na assistência técnica para conserto, o estoque da referida mercadoria será de 20 aparelhos registrados no Livro Registro de Inventário. Assim, o diligente assevera que analisando os demonstrativos de levantamento quantitativo de estoque que registram as saídas (fls. 29 a 54 e 175 a 261) e as entradas de mercadorias (fls. 262 a 314), constatou que os autuantes registraram nas saídas, as mercadorias enviadas para conserto e nas entradas, os seus retornos, indevidamente.

Infração 2 : O diligente informa que examinando os livros e documentos fiscais do contribuinte, em ampla amostragem, constatou que as mercadorias transferidas para outros estabelecimentos a ele pertencentes, foram vendidas com valores superiores aos de transferências e aos de aquisição, mesmo com os descontos concedidos. Conforme demonstrativo que elaborou à fl. 555 do PAF, com base nas informações extraídas dos autos, notas e cupons fiscais.

Concluindo, o diligente informa que em relação à infração 1, o levantamento quantitativo de estoque foi efetuado pelas autuantes com base nos arquivos magnéticos do contribuinte, utilizando o aplicativo de fiscalização denominado “SAFA”, que por sua vez, ao importar os dados do mencionado arquivo magnético, não trouxe as informações de saídas por cupons fiscais, dos meses de fevereiro a dezembro dos exercícios de 2002, 2003 e 2004. Reafirma a informação de que as autuantes ao elaborarem o levantamento quantitativo de estoque, com base nos arquivos magnéticos do autuado, incluíram nas saídas as remessas de mercadorias para conserto e nas entradas os seus retornos de conserto, indevidamente. Ressalta que há necessidade de se refazer os cálculos e elaborar novos demonstrativos para se apurar os valores efetivamente devidos. Entretanto, para se refazer o trabalho, há necessidade de se recorrer aos dados dos arquivos magnéticos do contribuinte, bem como de se utilizar o aplicativo do SAFA, o que não é possível ser feito pela Acessória Técnica – ASTEC, por não disponibilizar desses meios.

Quanto à infração 2, assegura que ficou demonstrado que os preços pelas vendas efetuadas pelo estabelecimento destinatário das transferências foram superiores ao previsto na legislação para as transferências internas entre estabelecimentos de uma mesma empresa, consoante demonstrativo elaborado na diligência e cópias de notas e cupons fiscais acostadas às fls. 565 a 576.

Intimado do PARECER ASTEC Nº 224/2008, o defendente se manifestou às fls. 583/584, aduzindo que as duas infrações, objeto da diligência fiscal, mostram-se totalmente improcedentes, considerando que ficou patenteado que as autuantes, no levantamento fiscal, não consideraram as saídas mediante cupom fiscal, apesar de sua evidência e registro nos livros e nos relatórios fiscais. Diz que também ficou evidenciado que as transferências de mercadorias não foram realizadas com base de cálculo ilegal. Pede a improcedência total do presente Auto de Infração.

Considerando as conclusões apresentadas no PARECER ASTEC Nº 224/2008, esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o presente processo em diligência à Infaz de origem para as autuantes providenciarem o refazimento do levantamento quantitativo de estoques, incluindo os documentos fiscais não considerados, e excluindo as remessas e retornos de mercadorias para conserto, computadas indevidamente.

Nova informação fiscal foi prestada pelas autuantes às fls. 597/598, dizendo que após considerar a documentação apresentada pelo contribuinte, foram efetuadas as retificações pertinentes, gerando mudanças na apuração do débito, conforme demonstrado à fl. 597, indicando os valores apurados originalmente e os valores retificados nos três exercícios fiscalizados. Juntaram novos demonstrativos (fls. 599 a 716 do PAF).

Intimado dos novos demonstrativos acostados aos autos pelas autuantes, o defendente se manifestou às fls. 719 a 721, alegando que as autuantes fizeram as reduções acatando apenas os valores das saídas para conserto, mas não verificaram a omissão de registros de cupons fiscais nos meses de fevereiro a dezembro dos três exercícios. Diz que as autuantes não fizeram nenhum esforço para levantar as diferenças apontadas, nem sequer compareceram ao estabelecimento autuado, como foi feito pelo preposto da ASTEC. O autuado informa que não dispõe do sistema SAFA para extrair os dados com maior rapidez, sendo inviável levantar todos os cupons fiscais omitidos. Apesar disso, vem demonstrando a efetiva omissão de cupons fiscais nos levantamentos das autuantes, fazendo comprovação por amostragem, o que foi constatado pela ASTEC, e as autuantes acataram as fichas de estoque que foram apresentadas. O defendente reitera todas as alegações apresentadas anteriormente, reafirmando que o resultado apurado pelas autuantes não subsiste se forem considerados todos os valores dos cupons fiscais omitidos no levantamento fiscal. Diz que, na medida do possível, faz a juntada de várias novas fichas de estoque, acompanhadas de cupons fiscais omitidos no levantamento das autuantes, para reiterar a demonstração da improcedência do Auto de Infração. Pede a nulidade, e se examinado o mérito, que seja julgado improcedente o presente lançamento.

Outra informação fiscal foi prestada pelas autuantes às fls. 1027/1028 dos autos, dizendo que optaram em produzir um resultado definitivo, intimando o contribuinte a corrigir os seus arquivos magnéticos. Em 27/05/2010, em resposta à intimação fiscal, o defendente apresentou declaração informando que os arquivos 60R, referentes aos exercícios de 2002, 2003 e 2004 foram definitivamente corrigidos e entregues à SEFAZ. Solicitaram à GEAFI a disponibilização desses arquivos com os quais foram realizados novos demonstrativos, cujos resultados encontram-se à fl. 1028 do PAF. Assim, o débito originalmente apurado na primeira infração, que era de R\$41.431,44 ficou reduzido para R\$1.735,22. Juntaram novos demonstrativos às fls. 1031 a 1145 dos autos.

Intimado da informação fiscal e dos novos demonstrativos elaborados pelas autuantes, o defendente se manifestou às fls. 1148/1149, alegando que apesar da nova apuração e redução do valor exigido no presente Auto de Infração, ainda permanece inconformado. Diz que informou, por amostragem, exemplos que comprovam a existência de falhas no levantamento fiscal: Na fl. 1039 vê-se o código 0120937 Artinox faqueiro R1024, onde consta zero no estoque inicial de 2003 e

omissão de entradas de 11 unidades. Entretanto, no Sintegra enviado em maio de 2007 consta no Registro 74 o estoque do mês de janeiro, este mesmo produto/código consta a quantidade de 11 unidades. Entende que não existe omissão, mas sim falha na apuração. Diz que na fl. 1065 consta que esta mesmo produto/código no ano de 2004, apresentando saída com nota fiscal de zero e omissão de saída de 05. Entretanto, o Registro 54 do Sintegra, enviado em maio de 2007, consta que existe uma Nota Fiscal de Saída de nº 332390, referente ao mesmo produto/código. Pede a improcedência do Auto de Infração.

Em nova informação fiscal à fl. 1156, a autuante Maria Inez Aguiar Vieira diz que o defendente não conseguiu elidir a exigência fiscal. Que os arquivos magnéticos trabalhados no último levantamento realizado, sofreram algumas mudanças tendo sido efetuadas novas verificações. Assim, a autuante mantém a informação fiscal prestada às fls. 1027/1028 e demonstrativos de fls. 1031 a 1145.

À fl. 1159 esta Junta de Julgamento Fiscal converteu, mais uma vez, o presente processo em diligência para que a atuante:

1. Intimasse o autuado para que informasse por escrito todos os equívocos materiais constatados no último levantamento fiscal, apresentando os documentos fiscais originais, relativos a todas as inconsistências verificadas.
2. Com base nos documentos fiscais do autuado, informasse se na última revisão já foram efetuados todos os ajustes.
3. Para cumprir a diligência solicitada, recomendou-se que fossem confrontados os dados apresentados pelo defendente com os demonstrativos do último levantamento fiscal, de acordo com os documentos originais do autuado, retificando as quantidades consignadas incorretamente no levantamento fiscal, elaborando novo demonstrativo de débito.

Em atendimento, as autuantes prestaram nova informação às fls. 1163/1164, dizendo autuado foi intimado na forma solicitada, conforme intimação à fl. 1162, tendo apresentado bobinas fiscais originais, sendo 39 do exercício de 2002, 39 do exercício de 2003 e 47 do exercício de 2004, além do livro Registro de Inventário dos exercícios de 2002, 2003 e 2004. Portanto, foram apresentadas as bobinas e não os cupons fiscais referentes aos itens que o defendente alegou irregularidade, ficando impraticável a identificação dos cupons fiscais, considerando a grande quantidade de documentos para cumprir o solicitado. Assim, as autuantes pedem que o autuado identifique cada cupom fiscal relativo às mercadorias que apresentaram diferenças, para que sejam efetuados os novos procedimentos no sentido de incluir os documentos fiscais que ainda não tenham sido considerados. Concluem dizendo que o defendente deve se manifestar, apresentando os cupons fiscais em questão, identificando cada um deles, para que possam concluir os trabalhos de fiscalização.

O presente PAF foi convertido em nova diligência por esta Junta de Julgamento Fiscal (fl. 1167) para que a atuante:

4. Intimasse o autuado para informar por escrito cada cupom fiscal relativo às mercadorias que apresentaram diferenças,
5. Com base nos documentos fiscais indicados pelo autuado, confrontasse com os demonstrativos do último levantamento fiscal, retificando as quantidades consignadas incorretamente no levantamento fiscal, elaborando novo demonstrativo de débito.

Quanto à infração 02, que a autuante apurasse a alegação do autuado de que se trata de produtos, “encalhados ou estragados”, que foram remetidos para comercialização em outra loja, por preço inferior, o que justifica a diminuição do valor da transferência.

Em atendimento, as autuantes informaram às fls. 1172/1173 que intimaram o autuado na forma solicitada. Entretanto, o defendente não apresentou qualquer documento que permitisse fazer a revisão solicitada. Ratificam os termos da informação fiscal de fls. 1027/1028.

O defendente se manifestou às fls. 1175/1177 aduzindo que apenas uma das autuantes encaminhou a intimação fiscal e que os elementos solicitados já foram oferecidos e estiveram nas mãos da Auditora Fiscal Maria Inez Aguiar Vieira, que devolveu em 03/08/2011, conforme comprova o documento de devolução devidamente assinado pela mencionada Auditora Fiscal. O autuado afirma que não aceita a sobrevivência de sequer um centavo do Auto de Infração, por ter absoluta certeza de que não cometeu qualquer infração. Salienta que a autuante tenta inverter os papéis, teve em suas mãos os documentos fiscais e todos os livros necessários para fazer sua auditoria e se não concluiu seu trabalho, não pode exigir que o contribuinte faça suas vezes. Diz que a informação fiscal de fls. 1027/1028 reduziu o valor do débito para R\$1.735,22, o que demonstra a fragilidade da autuação, reconhecida pela própria autuante. Quanto à infração 02, diz que apesar de a intimação não se referir à mesma, o defendente reitera a informação de que a autuante teve em suas mãos toda a documentação e livros necessários à verificação da improcedência da autuação fiscal. O defendente pede a decretação de nulidade da intimação fiscal datada de 22/11/2011 e reitera o pedido de nulidade do Auto de Infração ou, pelo menos, o julgamento pela sua improcedência.

A autuante Maria Inez Aguiar Vieira se manifestou sobre as alegações apresentadas pelo autuante, informando que nada tem a acrescentar ao presente PAF, uma vez que o defendente não atendeu ao solicitado na intimação à fl. 1170, emitida em 22/11/2011. Entende que o presente Auto de Infração deve ser julgado procedente.

VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada e acostados aos autos os demonstrativos que deram origem à exigência fiscal.

O defendente apresentou o argumento de que o presente Auto de Infração foi lavrado com base no SINTEGRA, que apresentava diversas incorreções de dados, e que o SINTEGRA ainda não está em condições de fundamentar ações fiscais, como um procedimento informatizado, porque ao cotejar os dados com base no SINTEGRA, contatou grande quantidade de erros.

Observe que tais fatos não constituem motivo de nulidade da autuação fiscal, haja vista que o autuado foi intimado a corrigir as possíveis incorreções, sendo refeitos os cálculos a partir dos novos arquivos apresentados pelo defendente.

Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento

Na primeira infração, exige-se ICMS relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, nos exercícios de 2002 a 2004.

Em sua impugnação, o autuado apresentou alegações em relação ao SINTEGRA, afirmando que os arquivos apresentam incorreções de dados em desconformidade com os livros, documentos fiscais e contábeis.

Entendo que não pode ser acatada a alegação defensiva, tendo em vista que os dados constantes nos arquivos magnéticos apresentados via SINTEGRA, são fornecidos pelo contribuinte, e no caso de inconsistências, a legislação lhe garante o prazo para a necessária correção, conforme estabelecem os parágrafos 4º e 5º do art. 708-B do RICMS/97, haja vista que, a recepção dos mencionados arquivos pela SEFAZ não significa que os mesmos atendem às especificações e requisitos previstos na legislação, estando sujeitos às correções posteriores das inconsistências verificadas, conforme o dispositivo regulamentar que transcrevo a seguir:

Art. 708-A. *O contribuinte do ICMS usuário de SEPD deverá entregar o arquivo*

de que trata este capítulo, referente ao movimento econômico de cada mês, a partir do mês de outubro de 2000, inclusive, contendo a totalidade das operações de entrada e de saída e das prestações de serviços efetuadas e tomadas:

(...)

§ 6º A recepção do arquivo pela SEFAZ não caracteriza que o arquivo entregue atende às exigências, especificações e requisitos previstos no Convênio ICMS 57/95, sujeitando o contribuinte a correção posterior das inconsistências verificadas.

O defendente também alegou que as saídas efetuadas por meio de cupons fiscais não foram consideradas; que as entradas para conserto pelo sistema adotado pela empresa, não alterou o saldo do inventário, mas o SINTEGRA considera que as saídas são baixadas e os retornos são entradas, criando uma falta de sintonia com o Sistema de Automação Varejista – SAV. Disse que utiliza o mencionado sistema, devidamente homologado pela SEFAZ, que oferece o recurso denominado MERCADORIA PENDENTE, utilizado para controle de mercadorias que transitam pelo estabelecimento, como remessas para conserto. Disse que o uso desse sistema permite que, por ocasião da emissão da Nota Fiscal para o envio da mercadoria para conserto, a mesma não fique disponível para venda. Essa pendência não baixa a mercadoria do estoque, uma vez que a mesma irá retornar para o seu local de origem após a conclusão dos serviços.

Foi efetuada diligência fiscal, conforme PARECER ASTEC Nº 030/2008, sendo informado pelo preposto da ASTEC que não consta no livro Registro de Inventário “mercadoria pendente”. Também foi informado pela ASTEC que após análise do sistema de processamento de dados do contribuinte, que registra as entradas, as saídas e o estoque de mercadorias, constatou que nos demonstrativos elaborados pelas autuantes não foram consideradas as saídas decorrentes de vendas acobertadas por cupons fiscais, nos meses de fevereiro a dezembro dos três exercícios: 2002, 2003 e 2004. Somente consideraram as entradas e saídas efetuadas por notas fiscais nos mencionados exercícios e as saídas por cupons fiscais apenas do mês de janeiro de cada ano.

Em outro PARECER ASTEC Nº 224/2008 (fls. 553/557), foi informado que em relação à remessa de mercadorias para conserto, bem como ao seu retorno, o diligente verificou que não há saídas de mercadorias do estoque e também, entradas nele. Quando das aquisições de mercadorias dos seus fornecedores o contribuinte processa o registro de entradas das mesmas em seu estoque. Se alguma mercadoria apresenta defeito, é registrado internamente em seu sistema “SAV”, com a rubrica de “mercadoria pendente”, que significa indisponível para venda, sem, contudo, processar a sua baixa do estoque quando do seu envio para conserto.

Considerando as informações prestadas pela ASTEC e a necessidade de corrigir o levantamento fiscal, em atendimento à diligência encaminhada por esta Junta de Julgamento Fiscal, as autuantes, na informação fiscal prestada às fls. 1027/1028 dos autos, disseram que o contribuinte foi intimado a corrigir os seus arquivos magnéticos. Em 27/05/2010, em resposta à intimação fiscal, o defendente apresentou declaração informando que os arquivos 60R, referentes aos exercícios de 2002, 2003 e 2004 foram definitivamente corrigidos e entregues à SEFAZ. Solicitaram à GEAFI a disponibilização desses arquivos com os quais foram realizados novos demonstrativos, cujos resultados encontram-se à fl. 1028 do PAF. Assim, o débito originalmente apurado na primeira infração, que era de R\$41.431,44 ficou reduzido para R\$1.735,22, conforme os novos demonstrativos às fls. 1031 a 1145 dos autos.

O defendente não acatou o resultado apresentado pelas autuantes, alegando a existência de falhas no levantamento fiscal, citando como exemplo, que na fl. 1039 vê-se o código 0120937 Artinox faqueiro R1024, onde consta zero no estoque inicial de 2003 e omissão de entradas de 11 unidades. Entretanto, no Sintegra enviado em maio de 2007 consta no Registro 74 o estoque do mês de

janeiro, este mesmo produto/código consta a quantidade de 11 unidades. Entende que não existe omissão, mas sim falha na apuração.

Apesar de o defendente ter contestado o resultado da revisão efetuada, não atendeu à intimação das autuantes para apresentar, novamente, os documentos fiscais que deveriam ser utilizados para a apuração das alegações defensivas. Foi alegado na última manifestação do autuado que os elementos solicitados já foram oferecidos e que estiveram nas mãos da Auditora Fiscal Maria Inez Aguiar Vieira, que devolveu em 03/08/2011; que a autuante teve em suas mãos os documentos fiscais e todos os livros necessários para fazer sua auditoria e se não concluiu seu trabalho, não pode exigir que o contribuinte faça suas vezes.

Entendo que neste caso, cabia ao contribuinte apresentar as provas de suas alegações para elidir a totalidade da exigência fiscal, mesmo que os elementos já tivessem sido apresentados anteriormente. Trata-se de comprovação que está na posse do autuado, e a fiscalização pode verificar, em qualquer época, enquanto não extinto o prazo decadencial. Portanto, não é acatada a alegação defensiva.

De acordo com os últimos demonstrativos de cálculo das omissões, às fls. 1031 a 1145 dos autos, relativos aos exercícios de 2002 (fls. 1031/1032), 2003 (fls. 1061/1062) e 2004 (fls. 1080/1081), constatou-se, em cada exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, através de levantamento quantitativo, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária.

Acato as conclusões apresentadas pelas autuantes à fl. 1028 e demonstrativos correspondentes, concluindo pela procedência parcial desta infração, no valor total de R\$1.735,22.

Infração 02: Recolhimento do ICMS efetuado a menos, em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Transferência de mercadorias para estabelecimento do mesmo titular com valor inferior ao praticado nas entradas.

O defendente alega que dentre as centenas ou milhares de operações de transferências, os autuantes identificaram algumas que teriam sido efetuadas por valores inferiores aos da entrada. Entende que é impossível precisar tal fato porque se atribuiu a data de 03.2.05 a esta infração, e adiante foram indicadas as datas de 31/12/2002, 31/12/2003 e 31/12/2004.

Observo que os números 03.02.05 do item 02 do presente lançamento, constituem o código numérico da infração, que é indicado de acordo com o Sistema de Emissão Informatizado de Auto de Infração (SEAI), e não possui qualquer relação com as datas de ocorrência e de vencimento ou de lavratura.

O impugnante também alegou que todos os estabelecimentos envolvidos nas operações de transferências estão em Salvador, e a rigor, não há incidência do ICMS na operação de transferência entre estabelecimentos situados na mesma cidade; o valor da base de cálculo não influi na apuração do ICMS, nem mesmo na participação dos municípios. Diz que apesar de todas as razões que autorizam o estabelecimento autuado a não se debitar nas transferências entre lojas de Salvador, ele só o fez por valor inferior em relação a poucos produtos, “encalhados ou estragados”, que são remetidos para tentar a comercialização em outra loja, por preço inferior e, neste caso, justifica-se a diminuição do valor da transferência, sob pena causar prejuízo e não permitir o funcionamento de um sistema de controle da lucratividade da filial.

Na informação fiscal, as autuantes esclarecem que todas as informações constantes do levantamento fiscal foram obtidas nos arquivos magnéticos, registro por item de mercadoria, entregue pelo autuado. Em relação ao art. 56, inciso IV do RICMS/BA, dizem que o levantamento fiscal foi efetuado observando o mencionado dispositivo regulamentar, com base na relação de entradas do contribuinte, produzida a partir do registro 54, associado ao registro 75 do arquivo magnético, sendo adotados os valores das entradas mais recentes.

Este item também foi objeto de diligência fiscal efetuada por preposto da ASTEC, sendo informado pela diligente, no PARECER ASTEC Nº 224/2008 (fls. 553/557), que examinando os livros e documentos fiscais do contribuinte, em ampla amostragem, constatou que as mercadorias transferidas para outros estabelecimentos a ele pertencentes, foram vendidas com valores superiores aos de transferências e aos de aquisição, mesmo com os descontos concedidos. Conforme demonstrativo que elaborou à fl. 555 do PAF, com base nas informações extraídas dos autos, notas e cupons fiscais.

A matéria em questão foi apreciada pela Câmara de Julgamento Fiscal, concluindo pela improcedência da exigência fiscal sob o fundamento de que restou comprovado que as transferências de mercadorias realizadas foram destinadas a consumidores finais, com preços inferiores aos da entrada, por tratar-se de produtos avariados ou destinados a saldão de estoque (ACÓRDÃO CJF Nº 0164-12/08).

Concluo pela insubsistência deste item, considerando que não ficou comprovado o cometimento da infração.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **110188.0016/07-8**, lavrado contra **A PRIMORDIAL MÓVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.735,22**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de fevereiro de 2012

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA