

A. I. Nº - 113837.0001/12-4
AUTUADO - NÁPOLE COMERCIAL DE BEBIDAS LTDA.
AUTUANTE - PAULINO ALVES DE ARAÚJO
ORIGEM - INFRAZ SERRINHA
INTERNET - 21.03.2013

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0023-02/13

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO. **a)** MERCADORIAS E USO E CONSUMO. **b)** BENS DO ATIVO FIXO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias e bens destinados ao consumo do próprio estabelecimento ou destinados ao seu ativo fixo, é devido o imposto referente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual. Elidida em parte a infração. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NOTAS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. MULTAS DE 10% E 1%. **a)** MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. Elidida em parte a infração. **b)** MERCADORIAS NAO TRIBUTÁVEIS. Infrações caracterizadas. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. COMBUSTÍVEIS. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DETENTOR DE MERCADORIAS EM ESTOQUE DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS. Provada documentalmente a existência de aquisições de mercadorias sem documentação fiscal. Assim ocorrendo, o adquirente adquire a condição de responsável solidário pelo imposto devido por quem lhe vendeu as mercadorias sem documentação fiscal e, por conseguinte, sem prova de que o tributo foi pago. Infração caracterizada. Negado o pedido de diligência fiscal revisora. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 28/03/2012, para exigência de ICMS e MULTA no valor de R\$87.604,55, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do ICMS no total de R\$1.756,55, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro, junho e setembro de 2009, conforme demonstrativos às fls. 07 e 08.
2. Falta de recolhimento do ICMS no total de R\$4.718,99, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, nos meses de dezembro de 2009, maio, setembro e outubro de 2010, conforme demonstrativos às fls. 07 e 08.
3. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de dezembro de 2009 e dezembro de 2010, sendo aplicada a multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$16.147,40, equivalente a 10% sobre o valor comercial das mercadorias, conforme demonstrativo à fl. 09 a 11.

4. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de dezembro de 2009 e dezembro de 2010, sendo aplicada a multa no valor de R\$3.931,38, equivalente a 1% sobre o total das mercadorias, conforme demonstrativo às fls. 12 a 19.
5. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercícios fechados (2009 e 2010), sendo exigido o imposto no valor de R\$61.050,23 e aplicada a multa de 70%. (docs. fls. 20 a 23, CD fl. 24).

O autuado, por seus representantes legais, em sua defesa às fls. 427 a 433, após reprimir todas as infrações, as impugnou parcialmente pelos motivos de fato e direito a seguir alinhados.

Infração 01 – Com relação ao Diferencial de alíquota dos fatos geradores de 2009, reconhece que realmente os valores são devidos, haja vista que as notas relacionadas foram escrituradas diretamente na despesa, nos livros contábeis, e por um lapso deixaram de ser tempestivamente calculadas, embora a infração imputada esteja errada, pois não se trata de material de consumo e sim de Ativo Fixo imobilizado.

Infração 02 - Com referência a 2010, alega que o autuante equivocou-se ao relacionar como numero de Nota Fiscal o que de fato é o código do emitente. Assim, o numero correto da Nota Fiscal cujo emitente é 522, relacionada na página 237 do livro 13, é 2156, que se encontra devidamente paga conforme comprovante anexo. E que o mesmo ocorreu com a Nota Fiscal 15998, cujo emitente é o de numero 378, página 268 do mesmo livro, que igualmente encontra-se recolhido e com DAE anexo. Com relação a Nota Fiscal 519, diz que esta não está relacionada na página 167 indicada pelo autuante, e não há qualquer indicação de recebimento de tal nota fiscal pelo estabelecimento.

Infração 03 – Observa que do no demonstrativo elaborado pelo autuante já se conclui que existem Notas Fiscais relacionadas em duplicidade, a exemplo da NF 5189, de 20/05/2009, emitida por Cerqueira Gonçalves & Cia Ltda, constante do “DOC. 03”. As Notas Fiscais relacionadas nos “DOC. 03” e “DOC. 04” de lavra do autuante com o título “DEMONSTRATIVO DE NOTAS FISCAIS DE MERCADORIAS NÃO CONTABILIZADAS EXERCÍCIO 2009 e “DEMONSTRATIVO DE NOTAS FISCAIS DE MERCADORIAS NÃO CONTABILIZADAS EXERCÍCIO 2010, respectivamente, constata-se que todas se encontram devidamente contabilizadas, a exemplo da NF 89566, contabilizada em 28/08/2009, na conta 930000005, e NF 306567, contabilizada em 29/09/2010, na conta 930000005, cujas cópias estão em anexo.

Infração 04 – Aduz que o mesmo ocorre também com os documentos relacionados nos demonstrativos do autuante “DOC. 05 DEMONSTRATIVO DE NOTAS FISCAIS DE MERCADORIAS SUBSTITUIDAS NÃO CONTABILIZADAS EXERCÍCIO 2009 e “DOC. 06 DEMONSTRATIVO DE NOTAS FISCAIS DE MERCADORIAS SUBSTITUIDAS NÃO CONTABILIZADAS EXERCÍCIO 2010”. Como outros exemplos cita notas em duplicidade no mesmo relatório são: 74141, 74358, entre outras. Além disso, alega que todas as notas foram tempestivamente contabilizadas, como por exemplo a NF 47804 contabilizada em 06/11/2010 na conta 940000020, cópia anexa.

Infração 05 - Com relação ao levantamento quantitativo de estoques, em seus procedimentos fiscalizatórios, alega que o autuante cometeu diversos erros de processamento dos dados apresentados em seus relatórios, em comparação com os documentos fiscais existentes.

Argumenta que o sistema utilizado no levantamento de estoques misturou dados de documentos o que motivou supostas diferenças de estoques, sobretudo de entradas.

Esclarece que é revendedora exclusiva de cervejas, refrigerantes e demais produtos da marca Schinkariol, cuja exigência de exclusividade consta de contrato celebrado entre a empresa e a fábrica, sob pena de seu cancelamento.

Diz que a fiscalização não levou em conta os documentos fiscais e sim os arquivos Sintegra, sem a verificação da conformidade dos itens ali informados e os constantes dos respectivos documentos fiscais.

Assim, argumenta que as diferenças apuradas seriam descartadas pelo simples confronto das informações constantes nos arquivos, que podem conter erros de digitação, por exemplo, e arquivos XML das NF-e emitidas tanto pelo fabricante como pela autuada. Informa que a fábrica e distribuidor emitem Notas Fiscais eletrônicas – NF-e, modelo 55, e que todas elas são enviadas e autorizadas pelo fisco antes mesmo de sair de seus estabelecimentos, fato que era de se esperar que o autuante requisitasse tais documentos e procedesse a verificação a partir da origem da informação, o que se mostraria muito mais seguro.

Destaca que os demonstrativos anexados pelo autuante, todos carecem de respaldo na documentação que lhe deu suporte, o que efetivamente não ocorreu, o que deveria ter sido feito através de visita ao estabelecimento, para inclusive constatar que todas as notas fiscais emitidas pela fábrica foram devidamente escrituradas e recolhido o imposto por antecipação tributária.

Analizando o direito aplicável ao caso, argüiu em preliminar que uma simples análise na escrituração do livro Registro de Inventário do período fiscalizado, ou uma análise detida de sua Contabilidade (livros Diário e Razão), ou em suas Notas Fiscais, quer de Entradas ou de Saídas, se verificaria que o estabelecimento comercializa produtos exclusivamente da marca Schinkariol.

Por conta desses argumentos, e por considerar que o autuante preferiu o conteúdo dos próprios documentos fiscais (NF-e) de compras e de vendas, o levantamento fiscal está eivado de vício insanável.

No mérito, alega que o autuante desconsiderou a especificidade da atividade de distribuidora de bebidas destinadas a revenda, e que não pode haver omissão de entradas de mercadorias se todas elas foram devidamente registradas.

Questiona: a) a legislação autoriza a desconsideração do documento fiscal em relação a qualquer outra informação, ainda que seja o Sintegra b) havendo divergência entre o Sintegra e os documentos fiscais, quais informações devem prevalecer, a destes ou daquele? Qual foi a operação tributável que o contribuinte considerou não tributável?

Alega que, ainda que houvesse alguma infração restaria ainda a obrigação de prova e demonstração clara de como se chegou a essas conclusões, sob pena de cercear-se um direito consagrado no nosso ordenamento jurídico, o de ampla defesa.

Ao final, sintetizou as razões de improcedência da autuação, assim resumidas:

Infração 01 – Esta infração realmente está caracterizada pelos fatos narrados precedentemente.

Infração 02 – Indevida pelas provas de pagamentos anteriores ao inicio do procedimento fiscal.

Infração 03 – Descaracterizada pela provas apresentadas.

Infração 04 – Igualmente descaracterizada pela provas apresentadas.

Infração 05 – Pela verificação das notas fiscais e sua escrituração nos livros próprios, verifica-se que não houve qualquer omissão de entrada.

Concluindo, requer a improcedência parcial da autuação, ou caso contrário, a efetivação de diligências por auditor estranho ao feito, objetivando a identificação da verdade dos fatos, ressaltando que o contribuinte disponibiliza, como de praxe, todos os elementos fiscais e contábeis necessários.

Sugere que o auditor diligente proceda a requisição de todos os arquivos XML da fábrica e do contribuinte autuado para confronto de todas as informações que, de fato, já se encontram em seu poder, pois todas as Notas Fiscais Eletrônicas – NF-e já se encontram na Base de Dados da Sefaz-Bahia e do ambiente nacional.

Informa está anexando à sua peça de defesa, além das cópias dos documentos fiscais a título de exemplo, um CD contendo os arquivos XML das Notas Fiscais de 2009 e 2010, que se encontram em seu poder.

Na informação fiscal às fls.449 a 453, o autuante manteve em quase sua totalidade a sua ação fiscal, salientando que a mesma está embasada na legislação pertinente a matéria e apenas uma pequena parte das alegações do contribuinte procede, conforme a seguir alinhado.

Infração 01

Neste item salienta que o autuado apesar de concordar com os valores levantados a título de diferença de alíquota, faz crítica infundada dizendo que a infração imputada esta errada, o que não condiz com a verdade, pois as notas fiscais nº's 360.808, 1.310 e 213 encontram-se escrituradas no Livro de Entradas nº 12, com o CFOP nº 2556 (bens de uso e consumo), conforme fls. 34 a 39 dos autos. E que o Demonstrativo de Diferença de Alíquota de Bens de Uso e do Ativo do exercício de 2009, Doc. 01, como o próprio título já contempla, contém notas fiscais de uso e consumo, quanto do ativo imobilizado, cujo valor desta está lançado na Infração 02 (diferença de bens do ativo).

Infração 02

Com relação a esta infração, que trata da falta ele pagamento de diferença de alíquota de bens do ativo, diz que conforme se referiu acima, a impugnante defende-se apenas das aquisições efetuadas no exercício de 2010. E dessa forma, faz comentários que entende parte deles com certo fundamento e outros infundados ou mesmo maliciosos

Concorda com a alegação de que foram relacionados alguns códigos de emitentes no lugar de números de notas fiscais, reconhecendo o lapso de sua parte. Quanto às notas fiscais nº's. 2156 e 15998, diz que o autuado tem razão e os valores foram pagos. Mas quanto à nota fiscal nº 1917 de 11/05/2010, que por um lapso relacionou também com o código do emitente, não concorda com a alegação do autuado quando diz que desconhece tal documento fiscal, pois, da mesma forma que aconteceu com as outras duas notas fiscais, acima comentadas, foi o próprio contribuinte que descobriu a troca, nesta ocorreu à mesma coisa. Mostra que relacionou no Demonstrativo nº 02, o código do emitente no lugar do número da nota fiscal, isto é, que usou o nº 519 no lugar do nº 1917 que é o verdadeiro número da nota fiscal de aquisição de bens do ativo permanente que o autuado deixou de recolher o ICMS diferença de alíquota devida, conforme pode-se observar da leitura do terceiro lançamento da pág. 167 do livro Registro de Entradas da própria impugnante anexo aos autos as fls. 41, bem como da NF 1917, que anexou.

Dessa forma, diz que como o autuado, efetivamente, deixou de recolher o ICMS diferença de alíquota na aquisição de bens do ativo permanente através da nota fiscal nº 1917, entende que o valor devido da infração 02 é de R\$ 2.339,13, depois de abatido os valores pagos das notas fiscais nº's 2156 e 15998, anteriormente comentadas.

Infração 03

Quanto a esta infração, que trata da entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, parecido com o item anterior, frisa que o autuado também faz alegações que merece créditos e outras em sua grande maioria sem fundamentação legal.

Admite que tem fundamento o autuado quando alega que o demonstrativo nº 03 consta em duplicidade à nota fiscal nº 5189, de 20/05/2009, e reconhece o seu equívoco, justificando o ocorrido pelo grande número de notas fiscais não registradas nas escritas fiscais pelo autuado. Solicitou que a Infração 03 seja reduzida do valor de R\$40,16 que é o valor correspondente a 10% de R\$ 401,60 da NF acima referida, lançada em duplicidade.

Quanto a afirmativa do autuado de que estão registradas as Notas Fiscais relacionadas nos Demonstrativos 03 e 04, referentes aos exercícios de 2009 e 2010 (fls. 09 a 11 dos autos), o preposto fiscal considerou sem fundamentação tais alegações, argüindo que efetivamente, não

estão registradas em suas escritas fiscais, conforme pode ser observado na cópia do livro de Entradas nº 12 e 13 anexado à sua informação fiscal.

Quanto à alegação de que não passou de mera desatenção do autuante e que todas as notas fiscais estão registradas, argumenta que não passa de uma afirmação leviana, com a única intenção de tentar confundir o órgão julgador, pois apenas apresenta duas Notas Fiscais as de nºs 89566 e 30567 como registradas e apresenta uma cópia não autenticada de determinado documento seu que tem como título Razão 08 e 09/2009. Além disso, que foram apresentadas apenas duas notas fiscais, numa gama de mais de trinta notas fiscais não registradas, e ainda erra a numeração de uma delas, (306567 em vez de 30567).

Por conta disso, aduz que como o autuado deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na sua escrita fiscal, entende que o valor R\$16.147,40 lançado na presente infração deverá ser julgado procedente, reduzido apenas do valor de R\$40,16, conforme comentado acima.

Infração 04.

Salienta que o autuado apenas afirma que todas as notas fiscais lançadas nos Demonstrativos de Notas Fiscais de Mercadorias Substituídas (Docs. 05 e 06) dos exercícios de 2009 e 2010, estão todas registradas, porém não apresentou qualquer prova neste sentido. Ressalta que numa gama de mais de 100 notas fiscais não lançadas em sua escrita fiscal, comprovou apenas uma, a de nº 47804, e diz que a mesma encontra-se contabilizada em 06/11/2010 e, mais uma vez apresenta uma cópia não autenticada de determinado documento seu que tem como título Razão 11/2010.

Observa que com relação à NF nº 47804 acima referida, consta como emitida em 08/11/2010 (fls. 396 dos autos) e a impugnante afirma ter registrado o seu pagamento em 06/11/2010, isto é, dois dias antes de sua emissão, o que no seu entender é impossível.

Assevera que a defesa é desprovida de provas, e que seu trabalho se encontra embasado em provas materiais inquestionáveis, ou seja, que todas as Notas fiscais não foram registradas, e que revisou seus lançamentos dos demonstrativos docs. nºs 03, 04, 05 e 06 (fls. 09 a 19 dos autos), confrontando-os com os Livros Registro de Entradas 12 e 13, anexados, e não logrou localizar como registrada, nenhuma nota fiscal lançadas no levantamento fiscal.

Infração 05.

Destaca que este item trata de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, e que o autuado tenta desqualificar o trabalho fiscal, limitando-se a afirmar que foram cometidos cometido diversos erros sem apontá-los.

Quanto a alegação de que o sistema utilizado no levantamento de estoque misturou dados, o autuante diz que não foram apresentadas provas, apesar de dispor o autuado de todos os relatórios, levantamentos e demais documentos que compuseram o presente processo.

Sobre o argumento defensivo de que a fiscalização não levou em conta os documentos fiscais e sim os arquivos Sintegra, explica que diante do grande volume de notas fiscais que compõe o movimento fiscal do estabelecimento, aonde apenas um levantamento chega a ter mais de sete mil páginas, a de se inferir, que o levantamento em tela foi utilizado o Arquivo Sintegra apresentados pela empresa, que conforme determina a legislação pertinente, deve ser uma cópia fiel de todo o movimento econômico fiscal da empresa. Informa que o autuado teve prazos mais que suficientes para que corrigisse os possíveis erros de seus arquivos, inclusive, em 17/11/2011, a Auditora Fiscal Maria Magnólia Santiago de O. Lima, Cadastro 13.022.227-7, que monitorou a empresa, intimou o autuado para que corrigisse seus arquivos magnéticos, conforme cópia da ordem de serviço, da Intimação e dos relatórios SAFIS, então entregues a mesma e que ora diz está anexando. Esclarece que quando indicado para fiscalizar o contribuinte intimou em 16/02/2012, dando-lhe novo prazo de 30 dias para corrigir os referidos arquivos, conforme Intimação e relatórios SAFIS anexados. E que decorrido este novo prazo (30 dias), o autuado entregou em mídia magnético os seus arquivos, que após confrontar através do SAFIS com as

informações do INC (DMAs, etc.), não geraram divergências capazes de comprometer os trabalhos, conforme novos relatórios SAFIS às fls.301 e 302.

Aduz que se mesmo assim, os arquivos magnéticos ainda contêm divergências em relação aos documentos fiscais que lhe deram origem, conforme afirma o autuado, cabe a ele, mostrar essas possíveis divergências que poderia prejudicar o levantamento quantitativo em tela.

Por conta disso, argüindo que como o autuado nada prova e apenas faz alegações infundadas, apurou através levantamento quantitativo de estoque, que resultou na falta de recolhimento do imposto na condição de responsável solidário, no valor de R\$61.050,23, conforme Infração 05 do presente Auto de Infração, ora em lide.

Feitas estas considerações, o autuante observa que neste item, apesar do impugnante subdividi-lo em Preliminar e Mérito, apenas volta a fazer os mesmos comentários já anteriormente contestados. E por último, sem trazer quaisquer provas aos autos alega que registra em suas escritas todas as suas notas fiscais do movimento econômica da empresa e ao final, alegando ser distribuidor da Schinkariol, garante que registra todas as suas notas e paga os impostos devidos.

Chama a atenção que o autuado pede a improcedência da ação fiscal, porém não traz aos autos qualquer elemento de prova de suas alegações, ou apontar objetivamente erros no arquivo magnético que serviu de base ao levantamento, limitando-se a afirmar que possui todos os documentos fiscais e solicitar que fiscal estranho ao feito reveja o trabalho fiscal.

Quanto aos arquivos XML apresentados em meio magnéticos, diz não ter entendido o motivo de sua anexação aos autos, visto que, conforme determina a legislação, se eles contêm todas as notas fiscais de compras e vendas dos exercícios fiscalizados, estes mesmos documentos e valores estão igualmente transcritos em seus arquivos SINTEGRA.

Conclui opinando pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

VOTO

Depois de examinar todos os elementos que integram o presente Auto de Infração constato que a sua composição, processamento e formalização encontram-se em total consonância com o RICMS/97 e com o RPAF-BA/99, ou seja, o lançamento tributário contém todos os pressupostos materiais e essenciais, pois os fatos geradores do crédito tributário estão constituídos nos levantamentos efetuados pelo autuante com base nos documentos fiscais do contribuinte autuado.

Quanto ao pedido do autuado de diligência por auditor estranho ao feito para que procedesse revisão do lançamento, verifico que o pedido do contribuinte foi no sentido de verificação de fatos vinculados à escrituração comercial ou de documentos que estejam de sua posse, e cujas provas poderiam ter sido juntadas aos autos. Além disso, o autuado não apresentou provas de suas alegações, nem justificou impossibilidade de trazer ao processo tais provas.

Assim, com fulcro no art.147, inciso I, do RPAF/99, indefiro o pedido do autuado para realização de diligência, pois o processo contém todos os elementos para minha convicção sobre a lide, inclusive recalcular o débito, se necessário.

Ademais, acorde o artigo 145, do RPAF/99, “o interessado, ao solicitar a produção de prova ou a realização de diligência ou perícia fiscal, deverá, no pedido, fundamentar a sua necessidade”, o que não foi feito pelo contribuinte em sua peça de defesa. O que se vê é que o sujeito passivo limitou a pedir a diligência objetivando a identificação da verdade dos fatos, sugerindo que o auditor diligente proceda a requisição de todos os arquivos XML da fábrica e do contribuinte autuado para confronto de todas as informações que, segundo ele, já se encontram em seu poder, pois todas as Notas Fiscais Eletrônicas – NF-e já se encontram na Base de Dados da Sefaz-Bahia e do ambiente nacional.

Quanto ao CD contendo os arquivos XML das Notas Fiscais de 2009 e 2010, anexado ao processo por ocasião de sua defesa, considero insuficiente para uma conclusão sobre a lide.

No mérito, pelo que foi relatado, o autuado impugnou todas as cinco infrações contempladas no Auto de Infração, para as quais, após analisar as peças processuais, passo a proferir meu voto.

Infração 01

Trata de imputação relativa a falta de recolhimento do diferencial de alíquota nos meses de janeiro, junho e setembro de 2009.

Na defesa o autuado reconheceu o cometimento da infração, justificando que as notas fiscais relacionadas foram escrituradas diretamente na despesa, nos livros contábeis, e por um lapso deixaram de ser tempestivamente calculadas, e argüiu que embora a infração imputada esteja errada, pois não se trata de material de consumo e sim de Ativo Fixo imobilizado.

Examinando as notas fiscais nºs 360.808, 1.310 e 213, que fundamentam este item, constato que elas encontram-se escrituradas no Livro de Entradas nº 12, com o CFOP nº 2556 (bens de uso e consumo), conforme fls. 34 a 39 dos autos. O entendimento equivocado da defesa decorre do fato de o demonstrativo à fl. 07, contemplar notas fiscais de mercadorias para uso e consumo e também para o ativo fixo, sendo que o diferencial de alíquota correspondente ao ativo fixo foi computada na infração 02.

Mantido o lançamento do débito deste item.

Infração 02

Neste item a imputação diz respeito a falta de recolhimento do ICMS, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, nos meses de novembro de 2009, maio, setembro e outubro de 2010.

O débito foi apurado com base nas notas fiscais nº 519, 522 e 378, conforme demonstrativo à fl. 08, tendo o autuado logrado êxito na comprovação de que houve erro no número da nota fiscal 522 ao invés de 2156, e da nota fiscal 378 ao invés de 15998, bem como, que foi devidamente recolhido o débito a elas inerentes, inclusive com a concordância do autuante.

Quanto à Nota Fiscal nº 519, concordo com o autuante de que houve de que foi utilizado incorretamente o código do emitente do documento fiscal, quando o número correto da nota fiscal é 1917, conforme comprova a cópia do Registro de Entradas à fl.41. Ademais, todos os demais dados do documento fiscal lançado no levantamento à fl. 08 estão corretos.

Observo que o autuado recebeu cópia do demonstrativo à fl. 08, no qual consta o mês em que foi registrada a nota fiscal em questão, e bastava analisar o seu livro Registro de Entrada do mês maio de 2010, que constataria o registro da mesma.

Assim, subsiste em parte este item da autuação no valor de R\$2.339,13, fato gerador 11/05/2010 e data de vencimento 09/06/2010, mais o valor de R\$84,00, data do fato gerador 11/12/2009 e data de vencimento 09/01/2010, valor esse não impugnado.

Infração 03

Trata da entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos exercícios de 2009 e 2010, cujas notas fiscais estão relacionadas no demonstrativo às fls. 09 a 11.

O lançamento deste item foi impugnado com base na informação de que a Nota Fiscal nº 5189, de 20/05/2009 foi considerada no levantamento fiscal, fl. 09, em duplicidade, e quanto às demais notas o autuado sustenta que todas se encontram devidamente escrituradas, citando como exemplo, as notas fiscais nº 89566 e 306567, contabilizadas em 28/08/2009 e 29/09/2010, respectivamente, na conta razão 930000005.

Em relação à Nota Fiscal nº 5189 o autuante concordou com a defesa, e com a redução do valor de R\$40,16, correspondente a multa de 10% sobre R\$401,60 que é o valor da NF.

Comungo com o autuante no sentido de que o autuado não comprovou sua alegação de que as

demais notas fiscais estariam escrituradas. Também entendo que o simples fato de ser comprovado que as notas fiscais nºs 89566 e 30567 foram contabilizadas na Conta Razão 930000005, não é capaz de descharacterizar o descumprimento da obrigação acessória de escrituras tais documentos nos livros fiscais.

Concluo pela subsistência parcial no valor de R\$16.107,24, alterando-se o valor do débito do exercício de 2009 para o valor de R\$11.612,88.

Infração 04

Acusa o descumprimento de obrigação acessória referente a entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos exercícios de 2009 e 2010, cujas notas fiscais estão relacionadas no demonstrativo às fls. 16 a 19.

Nas razões defensivas, o sujeito passivo, citou que ocorreram lançamentos em duplicitade no levantamento fiscal, referente às notas fiscais nº 74141 e 74358, entre outras. Além disso, alega que todas as notas foram tempestivamente contabilizadas, como por exemplo a NF 47804 contabilizada em 06/11/2010 na conta 940000020.

Verifico que o autuado não comprovou sua alegação de que todas as notas fiscais estariam registradas em sua escrita fiscal.

Quanto às notas fiscais acima citadas, constato que no levantamento fiscal deste item, fls. 16 a 19, não consta as notas fiscais nº 74141 e 74358, pois elas foram consideradas no item 03, fls. 12 e 13. No que tange à Nota Fiscal nº 47804, esta também não foi consignada no levantamento fiscal deste item.

Analizando o levantamento fiscal, constato que realmente existem notas fiscais que foram repetidas, porém trata-se de apenas de um documento fiscal, sendo lançados os valores separadamente, pois constam nos documentos fiscais os valores das mercadorias e de dos serviços, como pode ser verificado, como exemplo, nas páginas 211 a 216 em confronto com o demonstrativo às fls. 13 e 14, relativamente às notas fiscais nº 76037, 76127, 76191, 76225, 76233 e 76600.

Desta forma, considerando que o autuado não comprovou sua alegação de que todas as notas fiscais estariam registradas em sua escrita fiscal, fica mantido integralmente este item da autuação.

Infração 05

A acusação fiscal refere-se a diferenças de entradas de mercadorias apurada através de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, nos exercícios de 2009 e 2010, caracterizando aquisição de mercadorias, enquadradas no regime de substituição tributária, de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, atribuindo-se-lhe a responsabilidade solidária pelo pagamento do imposto devido.

O levantamento quantitativo por espécie de mercadorias é um roteiro de auditoria que objetiva a conferência da regularidade da movimentação quantitativa de determinado período, toma por base as quantidades dos estoques iniciais e finais, as entradas, apurando as saídas reais que comparadas com as notas fiscais de saídas, se resultar diferença de entradas, como ocorreu no presente caso, leva a conclusão de que esta decorre de aquisição de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal ,por se tratar de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.

O cálculo do débito da infração foi feito em perfeita conformidade com a Portaria nº 445/98, qual seja, com base nas diferenças de entradas mercadorias desacompanhadas de respectiva documentação fiscal.

O levantamento que resultou na autuação fiscal é composto de diversos quadros demonstrativos que explicitam todo o trabalho realizado (fls. 20 a 23, e CD fl. 24), nos quais o Fisco especifica o produto objeto da exigência fiscal, bem como as quantidades, e os demais dados necessários e

considerados, e se baseia nas notas fiscais de entradas e saídas, informadas no arquivo magnético pelo próprio contribuinte.

Portanto, em razão de sua natureza objetiva e matemática, a contestação do levantamento quantitativo deve ser feita mediante indicação precisa dos erros detectados e/ou apresentação de novo levantamento evidenciando e justificando as diferenças encontradas.

Foi alegado na defesa que o levantamento quantitativo de estoques está eivado de vícios insanáveis, pois o autuante cometeu diversos erros de processamento dos dados apresentados em seus relatórios, em comparação com os documentos fiscais existentes, e que o sistema utilizado no levantamento de estoques misturou dados de documentos o que motivou as diferenças de entradas de mercadorias. Por isso, diz que o autuante não levou em conta os documentos fiscais e sim os arquivos Sintegra, sem a verificação da conformidade dos itens ali informados e os constantes dos respectivos documentos fiscais.

Além disso, argui que as diferenças apuradas seriam descartadas pelo simples confronto das informações constantes nos arquivos, que podem conter erros de digitação, por exemplo, e arquivos XML das NF-e emitidas tanto pelo fabricante como pelo seu estabelecimento.

Questiona: *a) a legislação autoriza a desconsideração do documento fiscal em relação a qualquer outra informação, ainda que seja o Sintegra b) havendo divergência entre o Sintegra e os documentos fiscais, quais informações devem prevalecer, a destes ou daquele? qual foi a operação tributável que o contribuinte considerou não tributável?*

Alega que, ainda que houvesse alguma infração restaria ainda a obrigação de provar e demonstrar de forma clara de como se chegou a essas conclusões, sob pena de cercear-se um direito consagrado no ordenamento jurídico, o de ampla defesa.

Não merece acolhimento os argumentos defensivos, pois o arquivo Sintegra apresentado pela empresa, pois conforme determina a legislação pertinente, deve representar fielmente cópia fiel dos documentos fiscais e respectiva escrituração fiscal. Se acaso existe erro, compete ao autuado comprovar e correlacionar com os números apurados no trabalho fiscal que resultou neste item da autuação.

Igualmente, quanto aos arquivos XML apresentados em meio magnéticos, concordo com o autuante que se eles contêm todas as notas fiscais de compras e vendas dos exercícios fiscalizados, estes mesmos documentos e valores estão igualmente transcritos em seus arquivos SINTEGRA.

Portanto, os argumentos defensivos foram incapazes para modificar o resultado apurado pela fiscalização, inclusive não foi apresentado qualquer elemento de prova de que o sistema utilizado no levantamento de estoque misturou dados dos documentos fiscais, haja vista que o arquivo Sintegra apresentados pela empresa, que conforme determina a legislação pertinente, deve ser uma cópia fiel de todo o movimento econômico fiscal da empresa.

Assim, considerando que o item em comento está instruído com todos os elementos formais para a sua validade, inclusive demonstrativos não contraditados por outros da mesma natureza, ficando a recorrente embasada em meras alegações de caráter formal, sendo, portanto, insuficientes para contestar o levantamento fiscal, entendo estar devidamente constituído o direito da Fazenda Estadual ao crédito tributário, da infração impugnada, apurada através da auditoria de estoques, razão porque, a considero procedente, aplicando ao presente caso a norma prevista no art. 140 e 142, do RPAF/99.

Mantenho o lançamento destes itens, pois a metodologia de apuração do débito obedeceu ao roteiro de auditoria de estoques, e o débito foi calculado seguindo os procedimentos previstos na Portaria nº 445/98, e consta em cada demonstrativo que o autuado recebeu uma cópia, podendo exercer a ampla defesa e o contraditório.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$85.268,53, ficando o demonstrativo de débito das infrações 02 e 03 modificados conforme abaixo.

INFRAÇÃO 01	VL.INCIAIS	VL.JULGADOS
1	1.756,55	1.756,55
2	4.718,99	2.423,13
3	16.147,40	16.107,24
4	3.931,38	3.931,38
5	61.050,23	61.050,23
TOTAL	87.604,55	85.268,53

DEMONSTRATIVO DÉBITO

Data Ocor.	Data Venceto.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito	INF.
11/12/2009	9/1/2010	494,12	17	60	84,00	2
11/5/2010	9/6/2010	13.759,59	17	60	2.339,13	2
TOTAL						2.423,13

DEMONSTRATIVO DÉBITO

Data Ocor.	Data Venceto.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito	INF.
31/12/2009	9/1/2010	116.128,80	0	10	11.612,88	3
31/12/2010	9/1/0211	44.943,64	0	10	4.494,36	3
TOTAL						16.107,24

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **113837.0001/12-4**, lavrado contra **NÁPOLE COMERCIAL DE BEBIDAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$65.229,91**, acrescido das multas de 60% sobre R\$4.179,68 70% sobre R\$12.630,50 e de 100%, sobre R\$48.419,73, previstas no artigo 42, II, “f” e III, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$20.038,62**, previstas nos incisos IX e XI do citado dispositivo legal, e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de março de 2013.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA