

A.I. Nº - 102148.0007-12-6
AUTUADO - TERWAL MÁQUINAS LTDA.
AUTUANTE - MARCOS VENÍCIUS BARRETO MAGALHÃES
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 27/06/2013

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0141-03/13

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. UTILIZAÇÃO A MAIS. Infração reconhecida. 2. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração. Infração reconhecida, mantida a exigência. 3. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS E O ESCRITURADO NO LIVRO REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS. IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. Infração reconhecida. 4. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. **a)** DIFERENÇA DE ENTRADA MAIOR EXPRESSÃO MONETÁRIA QUE AS SAÍDAS (exercício de 2009). Constatada a falta de inclusão no levantamento fiscal de algumas notas fiscais e identificada a necessidade de agrupamento de alguns itens, com base nos documentos fiscais apresentados pelo contribuinte foram refeitos pelo autuante os demonstrativos de apuração e débito remanescendo a presunção de omissão de saídas mesmo com a redução das omissões de entradas. Infração parcialmente mantida. **b)** DIFERENÇA DE SAÍDAS MAIOR EXPRESSÃO MONETÁRIA QUE AS ENTRADAS (exercício de 2010). Constatado equívoco na transferência da apuração no demonstrativo de apuração para o Auto de Infração. Foi apurado omissão de entradas e não de saídas, sendo procedida a correção na informação fiscal e reaberto o prazo de defesa. Também foi incluído o estoque inicial de alguns itens de mercadorias que, por equívoco, não havia sido considerado no levantamento fiscal, reduzindo-se o valor das omissões. Infrações parcialmente caracterizadas. 5. DOCUMENTOS FISCAIS. MULTA. **a)** LIVROS E DOCUMENTAÇÃO. **a.1)** FALTA DE ESCRITURAÇÃO. **a.2)** DMA. DADOS INCORRETOS. **a.3)** UTILIZAÇÃO OU APRESENTAÇÃO DE LIVROS FISCAIS FORA DAS ESPECIFICAÇÕES DE IMPRESSÃO. **b)** NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. Infrações caracterizadas e reconhecidas. 6. ALÍQUOTA. ERRO NA APLICAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. Infração reconhecida pelo autuado. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/03/2012, exige o valor de R\$33.720,82, em razão do cometimento das seguintes infrações:

01. Utilizou a mais crédito fiscal de ICMS referente a antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outra unidade da federação no mês de junho de 2010, sendo lançado o valor de R\$ 240,40, mais multa de 60%;
02. Recolheu a menos em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de janeiro a março, maio e junho de 2009, agosto e dezembro de 2010, sendo lançado o valor de R\$3.908,80, mais multa de 60%;
03. Recolheu a menos o ICMS em decorrência de divergência entre os valores lançados no livro Registro de Entradas de Mercadorias e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, no mês de dezembro de 2009, sendo lançado o valor de R\$5,65, mais multa de 60%;
04. Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária - a das operações de entrada - com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no exercício 2009, sendo lançado o valor de R\$3.398,01, mais multa de 70%;
05. Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo no exercício fechado de 2010, levando-se em conta para o cálculo do imposto o maior valor monetário - o das saídas, sendo lançado o valor de R\$22.225,53, mais multa de 100%;
06. Deixou de escriturar livro Fiscal, sendo aplicada a multa de R\$460,00;
07. Declarou incorretamente dados nas Informações Econômico-fiscais apresentadas através da DMA – Declaração e Apuração Mensal do ICMS, sendo aplicada a multa de R\$460,00;
08. Recolheu a menos ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível na saída de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro de 2009 a dezembro de 2010, sendo lançado o valor de R\$2.564,39, mais multa de 60%;
09. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de julho e setembro de 2009, janeiro e fevereiro, maio, agosto, outubro e dezembro de 2010, sendo aplicada a multa de 10% sobre o valor das operações que resultou no montante de R\$728,04;
10. Utilização ou apresentação de livros fiscais fora das especificações de impressão e/ou numeração e/ou costura, encadernação estabelecidos no RICMS, sendo aplicada a multa de R\$50,00.

O Autuado apresenta defesa, fls. 1377 a 1382, articulando as seguintes ponderações.

Inicialmente tece elogios ao encaminhamento da auditoria procedida pelo autuante que cumpriu seu múnus de funcionário público e procedeu uma auditoria suportada em documentos físicos, visitas ao estabelecimento fiscalizado e busca de esclarecimentos acerca de inconsistências ocorridas na checagem eletrônica efetuada pelo SAFA, de modo a compatibilizar o diagnóstico inicial, a priori, com a verdade material dos fatos e da realidade econômica e financeira do contribuinte. Ressalta que esse procedimento resultou em um relatório mais detalhado, abrangendo infrações de natureza formal nunca antes assinaladas, trazendo o escopo da auditoria para o terreno da realidade material e não para as meras inconsistências do sistema afastando as

infrações de natureza abusiva no conteúdo e nos valores cobrados apontadas em auditorias anteriores.

Diz insistir neste ponto, haja vista o fato de que em preâmbulos de autuações anteriores fora acusado pelo cometimento de ilegalidades através de práticas ilícitas que jamais fizeram parte do repertório de sua empresa, e pior, arremata destacando que perpetrada por auditores fiscais que, sequer, apareceram no estabelecimento para perquirir acerca de quaisquer dados que fossem relacionados às suas imputações.

Menciona que pela primeira vez, apareceu um auditor fiscal do Estado da Bahia, desde 2004, quando se iniciou uma série ininterrupta de autuações arbitrárias perpetrada no interior das repartições fiscais levadas a termo exclusivamente por meio de programas eletrônicos, sem que o funcionário tivesse o menor interesse e conhecimento do negócio e dos produtos do contribuinte e assim cometendo erros que poderiam ser evitados com uma simples visita de esclarecimento e que geraram lançamentos totalmente fantasiosos exigindo imensos esforços e recursos para a fomentar uma efetiva reavaliação administrativa das autuações.

Assinala que em função destes ataques sistemáticos ao bom nome e aos cofres de sua empresa, perpetrados por auditoria irresponsável de alguns prepostos da SEFAZ-BA, passou a realizar uma ampla revisão de seus controles de estoque e monitoramento quase obsessivo da sua movimentação, sendo que as poucas ocorrências de inconsistências encontradas foram objeto de denúncia espontânea. Sustenta que, sequer o atual montante lançado no presente Auto de Infração, de pouca materialidade se comparado a lançamentos anteriores, condizem com o status e a verdade material das práticas contábeis/fiscais adotadas por sua empresa.

Informa, de pronto, que dos dez itens elencados no presente Auto de Infração assume o cometimento de oito delas. Esclarece que as infrações 01, 02, 03, 06, 07, 08, 09 e 10 não serão contestadas e somente refutará as infrações 04 e 05.

Ressalta que as imputações das infrações 04 e 05, por tratar questões pontuais referentes a supostas omissões de entradas e de saídas apuradas mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria em exercício fechado, procedeu a uma revisão em seus estoques nos mesmos moldes procedidos pelo auditor fiscal, porém, conferindo nota fiscal por nota fiscal relacionadas as mercadorias ingressadas e retiradas dos estoques nos exercícios de 2009 e 2010, item a item, refazendo toda a movimentação ocorrida no período.

Diz que este procedimento de checagem por item da auditoria fiscal, gerou as planilhas em anexo que apontam as razões das divergências que fundamentaram as supostas omissões de entrada e de saída, sendo que a recomposição da planilha fiscal em função das omissões ocorreu através da indicação das notas fiscais, apontando os itens por CFOP, que indevidamente não foram computadas no levantamento fiscal.

Frisa que em virtude da enorme quantidade dessas ocorrências, sanadas através da inclusão corretiva dos itens ao estoque fiscalizado, e, em especial, da atual exigência de digitalização de todas as peças e documentos do processo, admite que por economia de tempo e de recursos naturais, a melhor alternativa seria a de requerer uma diligência ao estabelecimento do contribuinte, para que seja procedida a conferência física das Notas Fiscais que compõe as planilhas em anexo, as quais estão separadas a disposição da fiscalização da Fazenda Estadual.

Pondera que, caso se entenda ser melhor a juntada física dos documentos citados, requer seja deferida intimação *a posteriori* para que possa juntar a sua documentação de suporte.

Ao tratar da omissão de entradas apurada na infração 04, esclarece que, por absoluta incompatibilidade da formatação da tabela “Auditoria de Estoque_Terwal-Vilas_2009.xls”, com o processador de texto Word, a planilha auto explicativa de ajuste à auditoria fiscal segue como documento em anexo, fl. 1384.

Ressalta que esta planilha foi desenvolvida tomando por base tabela preparada pelo auditor fiscal e entregue em 16/03/2012, que foi modificada gerando outra planilha com valores reduzidos, mas que não nos foi dado conhecimento, o que explica o saldo não estar idêntico ao apresentado como base de cálculo desta infração.

Em relação a este item, afirma que após os ajustes indicados pelos cômputos das Notas Fiscais e recolhimentos espontâneos efetuados, restará comprovado que não houve qualquer omissão de entradas ou de saídas ainda não identificados e recolhidos espontaneamente sendo que não existe qualquer saldo de ICMS a recolher no período fiscalizado.

Quanto à infração 05 Explica que por absoluta incompatibilidade da formatação da tabela “Auditoria de Estoque Terwal-Vilas_2010.xls”, fl. 1437, com o processador de texto Word, a planilha auto explicativa de ajuste à auditoria fiscal segue como documento em anexo.

Observa que em relação a este item o autuante errou ao não computar qualquer quantitativo no saldo do estoque final do período. Assevera que a tabela que apresenta saneia este erro indicando o saldo correto e demonstrando as coordenadas na fonte digital (REG. 74, SINTEGRA) e informando a correspondente folha no livro Registro de Inventário - LRI, fls. 1439 a 1528, e encontram-se digitalizadas, no CD, colacionado à fl. 1541.

Afirma que após os ajustes indicados pela recontagem das notas fiscais e recolhimentos espontâneos efetuados, restará comprovado que não houve qualquer omissão de entradas ou de saídas ainda não identificadas e recolhidas espontaneamente, sendo que não existe qualquer saldo de ICMS a recolher no período fiscalizado.

Protesta por todos os meios de prova admitidos em direito, inclusive pela juntada posterior de documentos e reitera os requerimentos de diligências efetuados ao longo da sua peça de defesa.

Conclui requerendo que seja o Auto de Infração julgado parcialmente procedente, sendo excluídas e canceladas as imputações contestadas.

O autuante presta informação fiscal às fls. 1543 a 1546, conforme resumidamente se segue.

Depois de reproduzir os argumentos aduzidos na defesa quanto à infração 04, observa que o documento fiscal é a base da argumentação e o elemento-chave para comprovação da veracidade dos fatos. Diz que não tem como se aceitar uma defesa sem que esta não apresente, como no caso em foco, as notas fiscais.

Destaca que o contribuinte deveria ter anexado a documentação que afirma possuir sua defesa. Diz que as notas fiscais com os Códigos Fiscais de Operações - CFOPs informados como não lançados nos dois exercícios referem-se, em sua maioria, ao CFOP 5.926 (Lançamento efetuado a título de reclassificação de mercadoria decorrente de formação de KIT ou de desagregação) e ao CFOP 1.926 (Lançamento efetuado a título de reclassificação de mercadoria decorrente de formação de KIT ou de sua desagregação). Sustenta que estas duas operações devem ser devidamente fiscalizadas, a fim de verificar se as mercadorias que “saíram” para efeito de formação do KIT, “retornaram” ao estabelecimento como KIT, e como o autuado não anexou as notas fiscais com estes dois CFOPs, a fiscalização fica prejudicada, e isto se refere tanto ao exercício de 2009 quanto ao exercício de 2010.

Frisa que o mesmo se pode dizer para as notas fiscais com o CFOP 1.949 (Outras entradas de mercadorias ou prestação de serviço não especificada), ou seja, o contribuinte não apresentou estes documentos, ficando prejudicada a fiscalização também para os dois exercícios 2009 e 2010. Por isso, diz manter todos os termos da autuação no que tange a esta infração para o exercício de 2009, uma vez que só questionou a falta de lançamento de notas fiscais com os CFOPs 5.926, 1.926 e 1.949.

Arremata afirmando que aguarda oportunamente, que o contribuinte faça a juntada das notas fiscais para que possa fiscalizar e consiga atingir o resultado com base nos novos fatos, se for o caso.

Ao cuidar da infração 05 informa que ocorreria um erro no enquadramento desta infração no próprio Auto de Infração, fl. 03. Acrescenta que, no entanto, no relatório “Auditoria de Estoque - Infração 05.05.05 - Levantamento Quantitativo de Estoque - Omissão - Exercício Fechado, Entrada de mercadorias tributadas mais que a de saída”, fls. 618 até 622, a infração está corretamente enquadrada, ou seja, está tipificada no Demonstrativo como Infração 04.05.05, entrada de mercadorias tributadas maior que a saída. Arremata asseverando que, neste caso, além das demais alterações, afirma estar alterando a tipificação correta para a infração 05 contida no Auto de Infração à fl. 03, é 04.05.05 e não 04.05.02.

Assim, considerando o que prevê o art. 18, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal-RPAF-BA/99, pode-se considerar que não há motivo de anulação desta infração, uma vez que se tratou apenas de uma incorreção do autuante no que tange à adequação do Demonstrativo (que está correto) com a tipificação do próprio Auto de Infração. O que importa é que foi verificado até aqui que houve omissões de entradas e de saídas, mas as omissões de entradas foram maiores que as de saídas;

Cita que, à fl. 1381, o autuado diz que “.o auditor fiscal errou ao não computar qualquer quantitativo no saldo do estoque final do período. Assinala que a tabela que apresenta, saneia este erro indicando o saldo correto e demonstrando as coordenadas na fonte digital (REG. 74, SINTEGRA) e informando a correspondente folha no livro Registro de Inventário, (doc. 03 encontram-se digitalizadas, constando no CD em anexo as folhas do livro de registro de inventário referenciadas na planilha em anexo).” Afirma que para atender a este questionamento, comparou os dados do Estoque Final de todas as mercadorias constantes no Demonstrativo de Cálculo das Omissões do exercício de 2010, fls. 623 a 628, com as quantidades constantes no Inventário do exercício de 2010, fls. 840 a 929, apurando o resultado seguinte. Reconhece que, quando da fiscalização, efetivamente, deixou de lançar o estoque final de 39 (trinta e nove) mercadorias, mas que está ora corrigindo. Acrescenta que 86 (oitenta e seis) outras mercadorias (que também fazem parte desta infração) estavam com o estoque final zerado, conforme se pode verificar no livro Registro de Inventário, ou seja, inexistem registros destas últimas no livro Registro de Inventário do exercício de 2010, conforme demonstrado nos anexos.

Finaliza afirmando que as omissões, conforme demonstrativo, fls. 1547 a 1562, passaram a ser: Entradas de R\$136.565,97, para R\$145.636,38 e de Saídas de R\$136.348,11, para R\$118.531,83. Nestes termos, em relação à infração 04 ficou mantido o valor apurado de R\$3.398,01 no exercício de 2009 e apurado R\$24.758,19, no exercício de 2010. No tocante à infração 05 conclui pela inexistência de débito.

Ao tomar ciência da informação fiscal prestada pelo autuante o sujeito passivo se manifesta às fls. 1567 a 1569.

Inicialmente, aduz que basicamente o autuante sustenta que a falta de apresentação das notas fiscais prejudicou a análise das alegações de defesa em face das duas infrações impugnadas.

Em relação à Infração 05, adicionalmente destaca que o autuante procedera ao ajuste dos saldos finais em relação a 39 mercadorias, porém quanto as outras 86 mercadorias, os saldos finais foram mantidos zerados e a ausência das notas fiscais impossibilitou apurar a alegação defensiva quanto ao cômputo de outras entradas não consideradas no levantamento fiscal e saídas com CFOP distinto devido a montagem de Kits, ou seja, o agrupamento de mercadorias ingressadas para formatação de nova mercadoria composta e objeto da saída alegadamente omitida.

Assevera que as duas infrações foram devidamente contestadas através das planilhas anexas e serão complementadas com novas planilhas de auditoria de estoque das operações não computados na movimentação de estoque de mercadorias, que ora anexa em conjunto com as notas fiscais de referência.

Frisa que as imputações das infrações 04 e 05, tratam de questões pontuais referentes a supostas omissões de entradas e de saídas apuradas mediante levantamento quantitativo de estoque por

espécie de mercadoria por exercício fechado, procedera a uma revisão em nossos estoques nos mesmos moldes procedidos pelo auditor fiscal, porém, conferindo nota fiscal por nota fiscal relacionadas às mercadorias ingressadas e retiradas dos estoques nos exercícios de 2009 e 2010, item a item, refazendo toda a movimentação ocorrida no período.

Observa que este procedimento de checagem por item da auditoria fiscal gerou as planilhas em anexo que apontam as razões das divergências que fundamentaram as supostas omissões de entrada e de saída, sendo que a recomposição da planilha fiscal em função das omissões ocorreu através da indicação das notas fiscais, apontando os itens por CFOP, que indevidamente não foram computadas nas análises fiscais.

Repisa que já havia pugnado pela diligência de averiguação das notas fiscais no estabelecimento do requerente ou, alternativamente, o requerimento fiscal por intimação da juntada dessa documentação.

Reafirma que o autuante não atendeu os dois requerimentos, o que, em função das alegações apresentadas na informação fiscal, prejudicou sua ampla defesa no procedimento em análise de instância fiscal.

Conclui a manifestação reiterando seu pedido para juntada das notas fiscais em referência e acompanhada das planilhas com a discriminação das operações. Requer a devolução da documentação para o autuante, a fim de que possa fazer os ajustes necessários no seu lançamento, considerando a prova apresentada, pois não foram atendidos seus requerimentos alternativos de análise de provas.

O autuante ao se pronunciar acerca da manifestação do impugnante em torno das infrações 04 e 05, fls. 2.133 a 2.135, apresenta as seguintes ponderações.

Inicialmente observa que o autuado carreia aos autos cópias de notas fiscais e planilhas para comprovar suas alegações e requer revisão do lançamento e que sejam excluídas e canceladas as imputações contestadas.

Diz que depois de constatar que o impugnante anexou uma grande quantidade de cópias de notas fiscais, inclusive 4^{as} vias destas, entretanto, sem a devida organização, a fim de que pudesse fiscalizar devidamente as duas infrações, ou seja, refazer o levantamento quantitativo de estoques para os exercícios autuados. Afirma que intimou o contribuinte, fl. 2142, a fim de que fosse efetuada uma associação dos pontos defendidos de forma clara. Prossegue informando que o impugnante apresentou as planilhas e as notas fiscais referentes aos exercícios de 2009 e de 2010, conforme solicitação, fls. 2143 a 2145.

Destaca que com base nestes documentos e planilhas, foi possível fazer as alterações nos Levantamentos Quantitativos de Estoques dos exercícios de 2009 e 2010, cujos resultados diz apresentar em planilhas próprias anexas, e onde constam todas as explicações, fls. 2147 a 2153.

Esclarece que adotou a metodologia para os exercícios de 2009 e 2010 como segue:

Lançou todas as notas fiscais apresentadas pelo contribuinte com CFOPs 1.926, pelo lado das Entradas, e CFOPs 5.926, pelo lado das Saídas, no Levantamento Quantitativo de Estoque, lançando também outras Notas Fiscais com outros CFOPs, mas em pequena monta;

Em seguida, trouxe as planilhas do Sistema de Auditoria de Fiscalização Automatizada - SAFA para a planilha de EXCEL (anexas), a fim de lançar as diversas notas fiscais cujas descrições das mercadorias não se conseguia distinguir no SAFA, embora coerentes entre a descrição da nota fiscal, a descrição no inventário disponibilizado no arquivo magnético (e aproveitado no SAFA) e a descrição no Livro de Alteração da Descrição dos Produtos “DE” x “PARA” (sendo este apresentado no momento desta segunda informação fiscal), sendo anexado aos autos;

Considerou nos novos Levantamentos Quantitativos de Estoques, as indicações do contribuinte no que tange às Denúncias Espontâneas, conforme atestam as planilhas anexas;

Menciona ainda que algumas notas fiscais não foram computadas, uma vez que o nome do produto não tinha uma perfeita concordância com o descrito no livro Registro de Inventário ou mesmo no Livro de Alteração de Descrição dos Produtos (“DE x PARA”), conforme indicado nas planilhas anexas.

Conclui arrematando que, consoante planilha resumo, à fl. 2135, com as correções e ajustes efetuados com base na documentação apresentada pelo impugnante a infração 04 no exercício de 2009 com a nova omissão apurada o débito passa para R\$2.251,19, fl. 2136, e no exercício de 2010 o débito passa para R\$3.112,17, fls. 2139, totalizando o valor de R\$5.364,06, já a infração 05, com os ajustes efetuados não mais apresenta débito.

O contribuinte, ao tomar ciência da informação fiscal prestada pelo autuante, fl. 3851, ingressou na repartição fazendária com petição reconhecendo o débito apurado na informação fiscal e informando sua pretensão em recolher o valor de R\$5.364,06, fl. 3859.

Constam às fls. 3867 a 3870, extrato do Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária - SIGAT, discriminação de parcelamento de parte do débito lançado de ofício, já quitado.

VOTO

O Auto de Infração em epígrafe é constituído de dez infrações, consoante discriminação explicitada no inicio do relatório.

O sujeito passivo reconheceu o cometimento das infrações 01, 02, 03, 06, 07, 08, 09 e 10, procedendo, inclusive, o parcelamento do débito lançado de ofício correspondente, conforme extrato do SIGAT colacionado às fls. 3867 a 3870. Logo, ante a inexistência de lide em torno dessas infrações e por restarem devidamente caracterizadas nos autos devem ser mantidas.

Em sede defesa o autuado se insurgiu, tão-somente, em relação à infração 04 - falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária - a das operações de entrada - com base na presunção legal no exercício fechado de 2009; e à infração 05 - falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo no exercício fechado de 2010.

Inicialmente, indefiro o pedido de diligência por fiscal estranho ao feito solicitado pelo sujeito passivo, com base no art. 147, incisos I e II do RPAF-BA/99, tendo em vista que o motivo de sua fundamentação foi suprido pelo autuante ao proceder a informação fiscal.

Em sua impugnação o sujeito passivo alegou que no levantamento fiscal das infrações 04 e 05 não foram consideradas diversas operações, apresentando planilhas indicando as notas fiscais não incluídas pelo autuante com seus respectivos Códigos Fiscais de Operações CFOPs, sob a alegação de que foram emitidas em decorrência de lançamentos efetuados a título de reclassificação de mercadoria destinadas a formação de KIT ou de desagregação. Sustentou também que não foram considerados os saldos do estoque final do período.

O autuante depois da apresentação, pelo impugnante, das cópias das notas fiscais e documentos fiscais que comprovaram as alegações articuladas na defesa, elaborou novos demonstrativos de apuração e de débito das duas infrações e concluiu, que o valor do débito da infração 04 passou para R\$2.251,19, no exercício 2009, fl. 2136, e para R\$3.112,17, no exercício de 2010, fl. 2139, totalizado o montante de R\$5.364,06, fl. 2135.

Depois de analisar os novos demonstrativos apurados de apuração e de débito elaborados pelo autuante, com base na documentação fiscal apresentada pelo sujeito passivo, constato que as correções e ajustes efetuados pelo autuante correspondem, efetivamente, às comprovações apresentadas pelo sujeito passivo. Eis que, restou indubioso, ante as comprovações carreadas

aos autos pelo sujeito passivo, a efetiva ocorrência, nos exercícios fiscalizados, de lançamentos realizados à título de reclassificação de mercadoria destinadas a formação de KIT e que não haviam sido considerados no levantamento fiscal. Ademais, esse procedimento tem amparo expressamente estatuído pelo inciso III do art. 3º da Instrução Normativa nº 445/98.

Do mesmo modo, verifico que a inclusão dos saldos do estoque final de alguns itens não considerados no levantamento fiscal, promovida pelo autuante, afigura-se devidamente comprovada nos autos.

Em relação à infração 04, concluo pela procedência parcial no valor de R\$2.251,19, nos termos do novo demonstrativo de apuração e débito elaborado pelo autuante, fl. 2136. Entretanto, verifico também que a data de ocorrência da infração 04 deve ser corrigida para 31/12/2009, como consta à fl. 589, tendo em vista que a apuração do levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado ocorreu no período de 01/01/2009 a 31/12/2009, portanto, a data de ocorrência é 31/12/2009, e por equívoco, foi transladada para o auto de Infração, fl. 03 e para o Demonstrativo de Débito, fl. 06, como sendo 31/01/2009.

Em relação à infração 05, inicialmente, o autuante informou e deu ciência ao contribuinte, que corrigiu o equívoco cometido no enquadramento dessa infração, ao transportar para o Auto de Infração, fl. 03, o efetivo enquadramento que é “*Levantamento Quantitativo de Estoque - Omissão - Exercício Fechado, Entrada de mercadorias tributadas, maior que a de saída*”, fls. 618 a 622. Ou seja, a apuração relativa ao exercício de 2010 não se trata de “*falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas*,” como consta no Auto de Infração. Em seguida, depois proceder às correções e ajustes com base nas comprovações apresentadas pelo impugnante, conforme novo demonstrativo de débito elaborado, sustentou que não remanesceu qualquer débito atinente à infração 05.

Depois de examinar os elementos atinentes ao contraditório em torno dessa infração, constato que a correção do enquadramento corrigida pelo autuante e ao impugnante científica, não contamina de nulidade a exigência fiscal, uma vez que encontra guarida expressamente instituída no §1º do art. 18 do RPAF-BA/99, *in verbis*.

“§ 1º As eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, devendo as incorreções e omissões serem corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente, desde que o fato seja comunicado ao sujeito passivo, fornecendo-se-lhe no ato da intimação cópia dos novos elementos, com a indicação do prazo de 10 (dez) dias para sobre eles se manifestar, querendo.”

Logo, com base no novo demonstrativo de débito elaborado pelo autuante atinente ao exercício de 2010, fl. 2139, fica patente nos autos que, de fato ocorreu entrada de mercadorias tributadas, maior que a de saída, fls. 618 a 622. Nesses termos, com o correto enquadramento, deve ser mantida a infração 05 conforme os ajustes e correções efetuados.

Concluo que a infração 05 é parcialmente subsistente no valor de R\$3.112,17.

Ante ao exposto, acato os ajustes realizados na informação fiscal que resulta subsistência parcial das infrações 04 e 05, sendo o valor de R\$2.251,19, remanescente da infração 04 e o valor de R\$3.112,87, da infração 05, conforme discriminação a seguir.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO - INFRAÇÕES - 04 e 05

| DATA OCORR. | DATA VENC. | BASE DE CÁLCULO | ALÍQUOTA | MULTA | DÉBITO |
|------------------------|------------|-----------------|----------|-------|-----------------|
| INFRAÇÃO - 04 | | | | | |
| 31/12/09 | 09/01/10 | 13.242,29 | 17% | 70% | 2.251,19 |
| INFRAÇÃO - 05 | | | | | |
| 31/12/10 | 09/01/11 | 18.311,00 | 17% | 100% | 3.112,87 |
| TOTAL DO DÉBITO | | | | | 5.364,06 |

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE**, o Auto de Infração nº 102148.0007/12-6, lavrado contra TERWAL MÁQUINAS LTDA., devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$12.083,30**, acrescido das multas de 60% sobre R\$6.719,24, 70% sobre R\$2.251,19 e sobre R\$3.112,87, previstas no art. 42 incisos VII, alíneas “a”, II, alíneas “a” e “b” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no total de **R\$1.378,04**, previstas, respectivamente, nos incisos XV, “d”, XVIII, “c”, IX e XII, do art. 42 da supracitada lei, e com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado o valor já recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de junho de 2013.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA - JULGADOR