

A. I. Nº - 206830.0006/11-0
AUTUADO - PARALELA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS E REPRESENTAÇÕES LTDA.
AUTUANTE - LUÍS CARLOS BRITO REIS NABUCO e CLÁUDIA LINS MENEZES LIMA
ORIGEM - IFEP NORTE
INTERNET - 08.08.2013

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0152-02/13

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. a) ENTRADAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Infração caracterizada em decorrência da constatação de diferenças tanto de entradas omitidas como de saídas através de auditoria de estoques, sendo correta a exigência do imposto com base no valor das entradas não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. **b)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DETENTOR DE MERCADORIAS EM ESTOQUE DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO NORMAL. 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. **c)** OMISSÃO DE SAÍDAS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base o valor de maior expressão monetária, no caso, sobre as saídas omitidas. **d)** SAÍDAS DE MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. **e)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. A empresa adquiriu mercadorias sem documentos fiscais, decorrentes da omissão de registro de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, sendo, portanto, devido o imposto sobre o valor acrescido. Comprovado erro nas apuração dos débitos acima, resultando na sua diminuição. **2. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO PREVISTA NO DECRETO Nº 7.799/00. NAS SAÍDAS PARA CONTRIBUINTES BAIXADOS OU INAPTOS NO CAD/ICMS. a)** ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. **b)** ERRO NA APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA. O tratamento

fiscal previsto no Decreto nº 7.799/00 aplica-se unicamente nas saídas de mercadorias para pessoas inscritas como contribuintes no cadastro estadual. Fatos não contestados. **3. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VENDAS PARA CONTRIBUINTES NÃO INSCRITOS E/OU BAIXADOS OU INAPTOS NO CAD/ICMS. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO.** Infração não impugnada. Rejeitada a arguição de nulidade do procedimento fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/09/2011, reclama ICMS no valor total de R\$472.607,74, sob acusação do cometimento das seguintes infrações.

1. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$276.892,62, relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, e sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas omitidas no mesmo período, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado (2009), levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário, no caso sobre as saídas omitidas, conforme demonstrativos às fls. 292 a 402.
2. Omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, e conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercícios fechados (2009), sendo aplicada a multa fixa de R\$50,00. (docs. fls. 292 a 402).
3. Falta de recolhimento do ICMS no valor R\$8.361,26, 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 mesmo exercício, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercícios fechados (2008 e 2010), conforme demonstrativos às fls.195 a 291, e 403 a 427. Em complemento consta: *A base de cálculo foi calculada de acordo com a Instrução Normativa nº 56/2007, que determina o cálculo da proporcionalidade entre as saídas tributadas e não tributadas. Os demonstrativos anexos demonstram uma proporção de 35,63% de saídas tributadas no exercício de 2008 e 29,37% no exercício de 2010.*
4. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercícios fechados (2008 e 2010), sendo exigido o imposto no valor de R\$43.517,47 e aplicada a multa de 70%. (docs. fls. 195 a 291, e 403 a 427).
5. Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro, em sua escrita, de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por

espécie de mercadorias em exercícios fechados (2008 a 2010), sendo exigido o imposto no valor de R\$85.974,02 e aplicada a multa de 60%. (docs. fls. 195 a 291, e 403 a 427).

6. Recolhimento a menor do ICMS no valor de R\$25.317,45, em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, no período de janeiro de 2008 a janeiro de 2010, conforme demonstrativos às fls. 17 a 28. Em complemento consta: *Quando utilizou a redução da base de cálculo do Decreto nº 7799/00, no [valor] de 41,176%, nas vendas para contribuintes baixados ou inaptos, sendo tal redução apenas permitida para as vendas a contribuintes inscritos regularmente no CAD-ICMS da Bahia (DEC 7799/00 art. 1º, DEC 6284/97 art.167, art.171), sendo que, tais contribuintes encontravam-se baixados ou cancelados no momento da venda. O valor apurado de ICMS a pagar somou R\$24.713,70 em 2008, R\$587,56 em 2009 e R\$16,20 em 2010, conforme demonstrativos resumo e analíticos anexados ao PAF.*
7. Deixou de proceder a retenção do ICMS, no total de R\$10.669,81, e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, no período de janeiro de 2008 a janeiro de 2010, conforme demonstrativos às fls. 29 a 41. Em complemento consta: *Quando vendeu mercadorias para contribuintes baixados ou inaptos no CAD-ICMS (DEC 6284/97 art.149, art.150, art.167 e art. 171) e deixou de efetuar a retenção do imposto devido. O valor do ICMS a pagar somou R\$10.318,60 em 2008, R\$344,63 em 2009 e R\$6,57 em 2010, conforme demonstrativos resumo e analíticos anexados ao PAF.*
8. Recolhimento a menor do ICMS no valor de R\$15.226,78, em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, no período de janeiro de 2008 a janeiro de 2010, conforme demonstrativos às fls. 171 a 182. Em complemento consta: *Quando utilizou a redução da base de cálculo do Decreto nº 7799/00, no [valor] de 41,176%, nas vendas para contribuintes não inscritos, sendo tal redução apenas permitida para as vendas a contribuintes regularmente inscritos no CAD-ICMS da Bahia (DEC 7799/00 art. 1º. O valor apurado de ICMS a pagar somou R\$4.129,24 em 2008, R\$10.529,35 em 2009 e R\$568,19 em 2010, conforme demonstrativos resumo anexados ao PAF.*
9. Deixou de proceder a retenção do ICMS, no total de R\$6.598,33, e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, no período de janeiro de 2008 a janeiro de 2010, conforme demonstrativos às fls.183 a 194. Em complemento consta: *Quando vendeu mercadorias para contribuintes não inscritos no CAD-ICMS (DEC 6284/97 art.149 e art. 150) e deixou de efetuar a retenção do imposto devido. O valor do ICMS a pagar somou R\$1.569,14 em 2008, R\$4.725,5 em 2009 e R\$286,71 em 2010, conforme demonstrativos resumo e analíticos anexados ao PAF.*

O sujeito passivo em sua defesa às fls. 602 a 622, reconheceu o débito relativo às infrações 06, 07, 08 e 09, nos valores de R\$25.317,45; R\$10.669,81; R\$15.226,78; e R\$6.598,33, se insurgindo parcialmente quanto às demais infrações com base nos seguintes fundamentos de fato e de direito.

Em preliminar, argüiu a nulidade das infrações 01 e 05, sob alegação de que houve um equívoco de boa fé dos Auditores “ao consignar na Auditoria de levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, apenas as entradas de mercadorias do mês de Janeiro, quando o período do levantamento reporta-se ao período de janeiro a dezembro de 2009, deixando de consignar as entradas de mercadorias dos meses de fevereiro a dezembro”.

Quanto às infrações 03, 04 e 05: diz que houve equívoco ao não serem computados os CFOPS 1926, 1904, 5904, 1913 e 5912. No caso da infração 03 argumenta que: “foram consignados errado as quantidades referentes ao código 9555, estoque inicial 465 unidades, quando o correto é 1.925 unidades; segundo, consignou no levantamento estoque inicial referente ao código 20729 estoque inicial 1.167 quando o correto é 1236 unidades; terceiro consignou no levantamento estoque

inicial referente ao código 402 estoque inicial 04 quando o correto é 2628 unidades; quarto não lançou entradas (CFOP 1.403) referentes à nota fiscal número 9142 de 27/01/2010, código do item 28.749 quantidade 600 pacotes; quinto não lançou entradas (CFOP 1.403) referentes à nota fiscal número 56.741 de 03/09/2010, código do item 41.083 quantidade 84 caixas.”.

Em seguida, discorre sobre o dever jurídico de pagar imposto, e argui que os fatos elencados no auto são inverossímeis e ainda argumenta que *“trata-se a impugnante de tradicional grupo detentor de ilibada reputação no mercado nacional,”* cumpridora de todas as suas obrigações legais e contratuais. Apesar disso, reconhece a legitimidade parcial do Auto de Infração nos seguintes termos: infrações 01, 03, 04 e 05 nas quantias de R\$3.518,79, R\$2.682,60, R\$12.670,03 e R\$8.048,08 respectivamente e a PROCEDÊNCIA TOTAL da infração 02 na quantia de R\$50,00, respectivamente, totalizando as parcelas reconhecidas em R\$26.969,50, consoante planilha de reconstituição dos cálculos do ICMS acostada à defesa.

Com relação às infrações 06 e 07, alega que elas não se configuram, pois *“a Autuada efetivamente vendeu mercadorias às firmas que, segundo o fisco, tiveram suas inscrições inaptas. Essas mercadorias tiveram saídas do estabelecimento da Autuada, acompanhadas das respectivas notas fiscais, houve a circulação e a entrega efetiva aos destinatários”.*

Aduz que não se levanta qualquer dúvida da efetividade da realização das vendas das mercadorias, mas, tão-somente, alega-se a inaptidão das inscrições das firmas destinatárias como justificativa para negar-se o seu direito.

Alega ainda que cumpre ao Fisco estabelecer norma no sentido de responsabilizar o adquirente que no período estivesse sua inscrição com restrição, e que, *“a alteração número 147 do RICMS/BA, em seu artigo 1º, inc. X resolveu de plano a questão cumprindo o papel de Estado de fiscalizar.”*

Com relação às infrações 08 e 09, reproduz parte do Decreto nº 13.339 de 07 de Outubro de 2011 (Alteração nº 148 do RICMS/BA), para mostrar que é indevida a cobrança do imposto nestes casos.

Prosseguindo, aduz que com a finalidade de demonstrar a improcedência das parcelas impugnadas reconstituiu os levantamentos quantitativos de estoque dos períodos fiscalizados, e constatou os equívocos mencionados nas preliminares, conforme docs.fls.06 a 26. Diz que caso os autuantes não concordem com tais conclusões, que seja o processo seja encaminhado para as ASTEC para revisão fiscal, tendo formulado os seguintes quesitos:

I) Se foram incluídas no levantamento Quantitativo de estoque exercício fechado (ano base 2008) os CFOPs indicados na preliminar item 01 da DEFESA.

II) Se efetivamente deixou de consignar no levantamento quantitativo de estoque exercício fechado (ano base 2009) as entradas dos meses de fevereiro a dezembro.

III) Se efetivamente ocorreu os equívocos mencionados nas preliminares referentes ao levantamento quantitativo exercício fechado ano base 2010 indicadas na preliminar item 08 da Defesa.

Feito o pedido acima, argumenta que o ônus da prova no processo administrativo fiscal cabe ao Fisco, trazendo lição de renomado tributarista, bem como, comenta sobre princípios da razoabilidade e proporcionalidade, para ao final, requerer a procedência parcial do Auto de Infração.

A autuante que prestou a informação fiscal às fls.654 a 659, sobre a nulidade argüida na defesa, em relação aos levantamentos quantitativos, esclarece que o movimento tributável real realizado pelo estabelecimento foi determinado por meio de levantamento fiscal, nos exercícios de 2008 a 2010, empregando-se o roteiro de estoque de mercadorias em exercício fechado, tomando-se por base os arquivos magnéticos fornecidos pelo contribuinte. Sustenta que a descrição das infrações imputadas foi clara e o enquadramento correto, e que a apuração dos

valores consta nos demonstrativos anexados ao PAF, estando, as infrações devidamente caracterizadas.

Quanto às demais razões defensivas, pondera:

INFRAÇÃO 01

Concordou que de fato ocorreu um erro ao transportar o chamado “**arquivo da fiscalização**” do programa SAFA, que calcula o levantamento do estoque, para outro computador e não houve a transferência de todas as notas fiscais, **inclusive também notas de saídas, e não só as de entrada, como detectou o autuado**. Diz que ao refazer o estoque e incluir todas as notas, a infração resultante diminuiu para **R\$258.084,57** de ICMS decorrente de omissão de saídas, tendo sido constatado novamente diferenças nas entradas e nas saídas, sendo, agora o maior valor expresso o das entradas omitidas. Esclareceu que calculou-se a base de cálculo conforme manda a Instrução Normativa 56/2007, sendo encontrado o valor de R\$1.486.555,89 de omissão de mercadorias tributadas e R\$1.095.219,23 de omissão de mercadorias sujeitas a substituição, perfazendo um total de R\$2.581.775,12 de omissão total, de acordo com o demonstrativo das omissões, conforme novos demonstrativo do estoque anexados às fls. 660 a 1.074.

INFRAÇÃO 05

Explica que o mesmo problema da infração 01, também ocorreu, sendo que foram refeitos os demonstrativos da antecipação, e a infração do ano de 2009 passou a ser: **R\$66.315,27**.

INFRAÇÕES 03, 04 e 05

Concordou com a defesa no sentido de que não foram incluídos os CFOPs **1904, 1913, 1926, 5904 e 5912**, porém diz que tais CFOPs não foram incluídos por tratar-se de remessa e retorno para venda fora do estabelecimento, além de remessa e retorno para demonstração. Pondera que tais CFOPs quando não incluídos no roteiro de estoques, não influenciam o resultado final, posto que, os retornos têm necessariamente que acontecer dentro do exercício, o que torna o resultado (saídas - entradas) nulo. Observa que se o que foi remetido de fato retornou, incluir tais operações só iria aumentar o volume de dados a serem trabalhados. Assim, entende que caso as mercadorias remetidas não tenham retornado ou tenham retornado a maior, tais diferenças vão aparecer no inventário final, portanto, a inclusão ou não de tais CFOPs (desde que sejam retiradas todas as remessas e todos os retornos de vendas) não influenciam o resultado final.

Ainda quanto à infração 03, aduz que o autuado se equivocou quando afirma que foram considerados valores errados do inventário inicial do ano de 2010, conforme cópia do mesmo anexada ao processo, afirmando que: *Não foram consignadas erradas as quantidades dos estoques com relação aos códigos 9555, cujo estoque inicial é realmente de 465 unidades (fl518 pp); com relação ao código 20729, o estoque inicial está correto como 1.167 (fl506 pp), e também está correto o valor do inventário do código 402, cujo estoque é realmente 04 (fl510 pp) e não 2628 unidades como afirma a autuada. Com relação à falta de lançamento das entradas (CFOP 1.403) referente à nota fiscal número 9142 de 27/01/2010, código do item 28.749 quantidade 600 pacotes e 56.741 de 03/09/2010, código do item 41.083 quantidade 84 caixas, tais códigos não constam do arquivo magnético do contribuinte no qual este levantamento quantitativo de estoque se baseou. O contribuinte não anexou a cópia das notas ao processo para comprovação. No arquivo magnético entregue a SEFAZ, consta na Nota 56741, 84 caixas do código 25234 (biscoito Bauducco de chocolate) e não do código 41.083, e, na nota 9142 constam 600 caixas do código 28927 AP PROBAK II OS 12X02 e não do código 56741 como afirma a autuada.*

INFRAÇÕES 07 e 09

Quanto a estas infrações, e a dúvida quanto a efetividade da realização da venda das mercadorias pelo autuado, diz: *De fato não há dúvida, como afirma a autuada, de que as mercadorias foram vendidas e saíram da empresa em circulação para estabelecimento inaptos ou não inscritos. De acordo com a legislação estadual (RICMS 6284/97), o Cadastro de*

Contribuintes do ICMS do Estado da Bahia (CAD-ICMS) tem por finalidade a habilitação para o exercício dos direitos relativos ao cadastramento e o registro dos elementos de identificação, localização e classificação do sujeito passivo. O art. 150 diz em seu § 1º: O estabelecimento não inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS será considerado clandestino, ressalvados os casos em que seja dispensada a inscrição cadastral e o art. 165. Completa: Será processada a desabilitação de contribuinte do Cadastro, em decorrência de baixa, suspensão ou inaptidão da inscrição. Como restou provado que o contribuinte de fato vendeu as mercadorias para inscrições inaptas ou baixadas, ele teria que efetuar o recolhimento do ICMS por substituição (art.353 inciso I). Os valores foram cobrados no Auto de infração nos itens 07 (venda a inaptos) e 9 (venda a não inscritos). Tal imposto não poderia deixar de ser cobrado, pois está devidamente previsto na legislação tributária estadual, tudo de acordo com o princípio da legalidade objetiva.

INFRAÇÕES 06 e 08

Chama a atenção de que o Decreto 7.799/00 de 09/05/00 em seu artigo primeiro dispõe que nas saídas internas de mercadorias de estabelecimentos inscritos no CAD- ICMS sob o código de atividades econômicas constantes no anexo único que integra o Decreto, destinadas a contribuintes inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia, a base de cálculo poderá ser reduzida em 41,176%.

No caso, sustenta que tal redução, não poderia ter sido utilizada nas vendas a não inscritos ou inaptos, pois estes não fazem parte do cadastro do ICMS como já foi explicado. Salienta que a defesa tenta confundir o órgão julgador transcrevendo parte de Decreto 13.399, Art. 9º: “*Ficam convalidadas as operações ocorridas antes dessa publicação com base na redação dada por este Decreto ao inciso I do art. 4º do Decreto nº 7.799, de 09 de maio de 2000*”. Expressa seu entendimento que o referido decreto trata da alteração do § 3º do Decreto 7799/00 e diz: “*O tratamento tributário previsto neste artigo se estende às operações internas realizadas de estabelecimentos de contribuinte inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS (CAD-ICMS) sob os códigos de atividades econômicas constantes dos itens 13, 14-A, 14-B e 14-C do Anexo Único deste decreto destinadas a pessoa jurídica não contribuinte do ICMS, podendo, para efeito de correspondência do percentual de faturamento à fruição do benefício, ser considerado como saída para contribuinte*”. Assim, argumenta que as atividades com código 13, 14A, 14B e 14C correspondem a, respectivamente, comércio atacadista de móveis, comércio atacadista de ferragens e ferramentas, comércio atacadista de material elétrico e comércio atacadista de outros materiais de construção, não sendo as atividades do estabelecimento autuado, que é distribuidora de alimentos e outros materiais (*não vende as mercadorias dos códigos citados*) e, portanto, frisa que não teria direito a redução da base de cálculo nas vendas questionadas, conforme termo de acordo por ela assinado com o Estado.

No mais, esclareceu que a lavratura do auto de infração foi feita em restrita obediência a legislação, tendo anexado novo demonstrativo do débito, demonstrativo do cálculo da proporcionalidade, demonstrativos do cálculo das omissões, demonstrativo da infração-mercadorias tributadas, demonstrativo da infração-mercadorias substituídas, demonstrativo do cálculo da antecipação, demonstrativos do cálculo de preço médio, demonstrativo das notas de entradas e demonstrativo das notas de saída, CD contento todos os demonstrativos.

Conclui ratificando o seu procedimento fiscal.

O sujeito passivo se manifesta sobre a informação fiscal, fls. 1.080 a 1.088, com base nas razões de fato e de Direito que a seguir aduz.

Faz uma sinopse dos fatos, e destaca que apresentou a sua Defesa Administrativa alegando as preliminares indicadas nos itens 06 a 13, e, no mérito alegando que as infrações 01, 04, 05 e 02 não se configuram pelo fato de consignarem apenas as entradas do mês de janeiro. Com relação às infrações 03, 04 e 05, também estas, não se configuram por deixarem de consignar as entradas de mercadorias correspondentes ao CFOP's 1.926, 1.904, 5.904, 1.913 e 5.912, bem como, as

consignações das entradas correspondentes as notas fiscais nº 9142 e 56741, bem como foi consignado a menor o estoque inicial das entradas correspondentes aos códigos 9555, 20729 e 402.

Com relação à infração 05 – 04.05.09, repete que não foram incluídos no levantamento as quantidades entradas correspondentes aos CFOPs 1.926, 1.904, 5.904, 1.913 e 5.912, apenas, as entradas do mês de janeiro, isto é, não consignaram as notas fiscais 9142 e 56741, além disso, foram consignados a menor os estoques iniciais correspondentes aos códigos 9555, 20729 e 402.

Quanto às infrações 06 – 03.02.05 e 07 – 07.04.03, reitera sua alegação de que cumpria então ao Fisco estabelecer norma no sentido de responsabilizar o adquirente que no período em que estivesse com a sua inscrição inapta fosse responsável por todos os impostos cobrados no trânsito ou no momento do pedido de reativação, pois o remetente só teria responsabilidade se praticasse simulação ou fraude.

Sobre as infrações 08 – 03.02.05 e 09 – 07.04.03, requer aplicação da norma contida no parágrafo único do art. 9º, do Dec. 13.339 de 07 de outubro de 2011.

Diz que reconstituiu o levantamento quantitativo dos estoques nos exercícios de 2008 a 2010, e que acostou à defesa e requereu revisão.

No tocante à informação fiscal, assinala que os Autuantes reconheceram as alegações das preliminares, em seguida elaboraram novos levantamentos quantitativos, entretanto com relação às infrações 03, 04 e 05 alegam que não foram incluídos os CFOPs 1.904, 1.913, 1.926, 5.904 e 5.912 por se tratar de remessa e retorno para venda fora do estabelecimento; logo em seguida, conclui que tais CFOPs não foram incluídos no roteiro de estoques e não influenciam o resultado final.

Além disso, que esclareceram que não foram consignadas erradas as quantidades dos estoques dos códigos 9555, 20729 e 402. Quanto às entradas CFOP 1.403, correspondente às notas fiscais nº 9142 de 27/01/2010 código do item 28749, quantidade 600 pacotes e 56741 de 03/09/2010, código do item 41083, quantidade 84 caixas alegam que tais códigos não constam no arquivo.

Quanto às infrações 06, 07, 08 e 09, diz que foi invocado o disposto no parágrafo 01 do art. 150, 165 e o inciso I do artigo 353 do RICMS/BA; bem como o artigo 1º do Decreto 7799/00 de 09/05/2000.

Analisando a informação fiscal argüiu a nulidade e no mérito a improcedência através dos seguintes fundamentos.

Considerou imprestável a retificação do lançamento mediante auditoria de estoques em face da inclusão de novos itens, bem como, a ausência de registro de compras e de saídas que estão em duplicidade.

Afirma que os autuantes reconstituíram os levantamentos quantitativos de estoques, incluindo várias outras mercadorias, as quais não constavam do primeiro levantamento, inviabilizando assim a sua defesa.

Apontou os seguintes erros no levantamento quantitativo feito na informação fiscal, a seguir transcritos:

14. O primeiro erro que a autuada chama de incontestável diz respeito aos novos levantamentos quantitativos de estoque levantados pelos ilustres Autuantes, quando na tentativa de corrigir os equívocos de boa fé cometidos reconstituíram os levantamentos e incluíram também diversas outras mercadorias, além disso, deixou consignar as entradas correspondentes às compras e consignou parcialmente as devoluções.

15. O segundo erro que a autuada chama de incontestável é que a autuada ao reconstituir o estoque além de trazer novos itens consignou em duplicidades várias saídas.

16. O terceiro erro que a autuada chama de incontestável é que o código 1.926 tem como função o Lançamento efetuado a título de reclassificação de mercadoria decorrente de formação de Kit ou de sua desagregação, portanto, deve ser incluído no levantamento quantitativo.

17. O quarto erro que a autuada chama de incontestável é que o retorno das mercadorias não vendidas nas remessas para vendas em veículos devem ser incluídas no levantamento.

18. O quinto erro que a autuada chama de incontestável é que o código 1.913 tem como função o Retorno de mercadoria ou bem remetido para demonstração. Portanto, deve ser incluído no levantamento quantitativo.

19. O sexto erro que a autuada chama de incontestável é que o código 5.912 tem como função a Remessa de mercadorias ou bens para demonstração. Portanto, deve ser incluído.

Para comprovar os equívocos acima apontados, apresenta relatórios por amostragem de alguns itens das entradas e saídas extraídos dos arquivos magnéticos, enviados à SEFAZ. Esclarece que, diante da impossibilidade de juntar cópias de centenas de documentos, apresenta relatórios, por amostragem, os quais diz que demonstram que os lançamentos constantes dos levantamentos de estoques reconstituídos pelos Autuantes comprovam o que aqui está dito, ou seja, que efetivamente deixou de consignar aproximadamente 90% das compras, parcialmente às devoluções e varias saídas em duplicidade.

Apresentou nas folhas 1.085 a 1.087, um quadro demonstrativo por amostragem das inconsistências do novo levantamento de estoque exercício fechado 2008 a 2010 elaborado pelo Fisco.

Com base nisso, considerou imprestável o trabalho revisional dos autuantes, ratifica as suas razões de impugnação, e requer ao final, que seja o Auto de Infração julgado NULO e no mérito IMPROCEDENTE.

Os autuantes prestam sua segunda informação fiscal, fls. 1.381 a 1.383, na qual, rebateram os argumentos defensivos esclarecendo que:

- 1) A alegação da autuada de que os autuantes incluíram outras mercadorias que não constavam do primeiro levantamento quantitativo de estoque de 2009 não procede, fato que pode ser facilmente verificado ao comparar-se o Demonstrativo de Cálculo das Omissões constante às folhas 314 a 392, correspondente ao primeiro levantamento de estoque, com o demonstrativo constante às folhas 662 a 738 do PAF. Tendo o levantamento de estoque apresentado omissões tanto de entradas quanto de saídas de mercadorias, ao incluirmos no segundo levantamento as notas fiscais de entradas bem como as notas fiscais de saídas do período fevereiro a dezembro, ocorreram mudanças nos resultados das omissões das mercadorias, o que levou o contribuinte à conclusão equivocada de que novas mercadorias tinham sido inseridas no levantamento.*
- 2) O levantamento de estoque foi realizado em exercício fechado, não tendo sentido a inclusão de operações de movimentação física das mercadorias, sem qualquer movimentação econômica, que não tenham influenciado o estoque inventariado, pelo que ratificamos a decisão de não incluir as operações de remessa e retorno.*
- 3) Refizemos os demonstrativos com a inclusão dos CFOPs 1926 e 5926 como solicitou a Autuada. Ao incluirmos todas as notas com estes CFOPs, a infração 01 passou para o valor de R\$247.222,18 de ICMS decorrente de omissão de saídas, tendo sido constatado novamente diferenças nas entradas e nas saídas, sendo, o maior valor expresso o das entradas omitidas. Calculou-se a base de cálculo conforme manda a instrução normativa 56/2007. Foi encontrado o valor de R\$1.515.181,06 de omissão de mercadorias tributadas e R\$1.023.179,17 de omissão de mercadorias sujeitas a substituição, perfazendo um total de R\$2.538.360,23 de omissão total, de acordo com o demonstrativo das omissões em anexo. O cálculo do imposto foi feito conforme anexos ao processo (demonstrativos do percentual de saídas das mercadorias*

tributadas e cálculo da omissão) e novos demonstrativo do estoque também anexados.

- 4) Sobre a infração 05, também incluímos os CFOPs 1926 e 5926 e, foram refeitos os demonstrativos da antecipação, a infração do ano de 2009 passou a ser: R\$62.331,18*
- 5) Cumpre-nos salientar que os quantitativos de estoque constantes no Registro 74 dos arquivos do Sintegra não foram considerados na sua totalidade no levantamento dos estoques inicial e final, na medida em que divergiam em vários itens do constante dos Livros Registro de Inventário, cujas fotocópias anexamos ao presente processo, às folhas 428 a 591.*

Assim reafirmam que o Auto de Infração foi lavrado com total observância dos artigos 39 a 41 do RPAF/99, e ratificam os termos da informação fiscal constantes às folhas 654 a 661 do presente processo.

O sujeito passivo se manifesta sobre a segunda informação fiscal, fls.1.429 a 1.440, conforme as razões de fato e de Direito que a seguir transcritas.

4.1 Primeiro que não procede a afirmativa da autuada que os autuantes incluíram outras mercadorias no segundo levantamento quantitativo de estoque de 2009. Bastando apenas comparar o Demonstrativo de calculo das omissões correspondentes ao primeiro levantamento constante das folhas 314 a 392 com o demonstrativo do segundo lançamento constante das folhas 662 a 738 do PAF.

4.1.1 Ressaltou que ao incluir no segundo levantamento as notas fiscais de entradas, bem como as notas fiscais de saídas do período de fevereiro a dezembro, ocorreram mudanças nos resultados das omissões das mercadorias, este fato levou o contribuinte a conclusão equivocada de que novas mercadorias tinham sido inseridas no levantamento.

4.2 Segundo que se trata de um levantamento de estoque exercício fechado, não tendo sentido a inclusão das operações de remessa e retorno.

4.3 Que refez os demonstrativos com a inclusão de CFOPs 1926 e 5926, como solicitou a autuada.

4.4 Que refez os demonstrativos da Infração 05 incluindo os CFOPs 1926 e 5926.

4.5 Ressaltou que o registro 74, dos arquivos do SINTEGRA, diverge de vários itens constantes dos livros registro de inventário.

Ressalta a necessidade do encaminhamento do processo à ASTEC do CONSEF, no sentido de que sejam revisados os lançamentos e os equívocos apontados e comprovados desde a defesa até esta manifestação.

Com relação à afirmativa do item 4.1 acima, frisa que basta comparar os códigos das mercadorias do primeiro lançamento com o segundo para verificar a existência ou não de novos itens (códigos) de mercadorias.

Argumenta que ao contrário do que afirmam os autuantes, isto não ocorreu, bastando os revisores estabeleçam o comparativo entre o primeiro e o segundo lançamento para comprovar a inclusão de novos itens de mercadorias constantes do segundo lançamento, os quais não constam do primeiro lançamento.

Dito isto, apresentou o demonstrativo constante à fls.1.434 a 1.435, referente aos novos itens incluídos na retificação do primeiro lançamento e mantidos na terceira retificação, utilizando como fonte o demonstrativo constante às fls.662 a 738.

Esclarece que esta prova foi obtida mediante conciliação entre os demonstrativos constantes das folhas 314 a 392, com os demonstrativos constantes das folhas 662 a 738.

Com relação ao item 4.1.1, sustenta que cumpria aos Autuantes, incluírem, apenas, os itens de mercadorias constantes do primeiro lançamento referente às notas fiscais de entradas e saídas não lançadas no período de fevereiro a dezembro, porém, incluíram indevidamente as notas fiscais de entradas e saídas e todas as mercadorias nelas contidas, configurando assim, a inclusão incontestável de novos itens de mercadorias no segundo lançamento.

No que diz respeito aos itens 4.3 e 4.4, observa que mais uma vez, os prepostos fiscais reconhecem os equívocos e segundo eles afirmam que fizeram a correção.

No caso do item 4.5, argumenta que se admitindo só para argumentar, a existência de divergências no inventário inicial e final do exercício constantes no registro 74, com o livro registro de inventário, há de prevalecer o bom senso.

Considerou imprestável a retificação do segundo lançamento do levantamento dos exercícios de 2008 a 2010, e aduz que embora tenham sido refeitos pela terceira vez os demonstrativos com a inclusão dos CFOPs 1926 e 5926, ainda assim, permanece imprestável o lançamento.

Argumenta que cumpria aos Autuantes elaborar a reconstituição dos mesmos itens elencados no primeiro levantamento quantitativo considerando que se trata de levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado.

Diz que os autuantes, refizeram os levantamentos quantitativos de estoques, com a inclusão dos CFOPs 1926 e 5926, porém, incluindo (mantendo) várias outras mercadorias, as quais não constam do primeiro levantamento, inviabilizando assim a defesa da autuada.

Apontou os seguintes erros nos novos levantamentos efetuados pelos autuantes, a saber:

4. O primeiro erro que a autuada chama de incontestável diz respeito ao refazimento do demonstrativo com a inclusão das notas fiscais com CFOPs 1926 e 5926 na tentativa de corrigir os equívocos de boa fé cometidos reconstituíram, pela terceira vez, os levantamentos, porém, ainda assim, deixou de consignar as entradas correspondentes às compras, e consignou parcialmente as devoluções.

15. O segundo erro que a autuada chama de incontestável é que os Autuantes ao refazerem pela terceira vez o estoque além de trazerem novos itens consignaram em duplicidade várias saídas. E como prova incontestável, reapresentamos o demonstrativo abaixo, demonstrando de forma inquestionável a divergência por amostragem, entre o levantamento elaborado pelos autuantes e pela autuada.

Apresentou à fls. 1.437 a 1.439, um quadro demonstrativo das inconsistências do novo levantamento de estoque exercício fechado 2009 elaborado pelo Fisco.

Esclarece que foram acostados à Manifestação apresentada em 19/12/2011, demonstrativo por amostragem das inconsistências do novo levantamento de estoque elaborado pelo fisco, acompanhado de relatório circunstanciado do número das notas fiscais de entradas e saídas, onde restou comprovado que a fiscalização deixou de consignar diversas notas de compras, consignou em duplicidade diversas saídas e consignou parcialmente as devoluções.

Por conta disso, finaliza ratificando as suas razões de impugnação a pretensão fiscal, e requer seja o auto de infração julgado NULO e no mérito IMPROCEDENTE.

Na fase de instrução do processo, foi verificado que o autuado:

Em sua primeira defesa, fls.602 a 622, apontou diversos equívocos no levantamento quantitativo, sendo parcialmente acatado pelos autuantes em sua primeira informação fiscal (fls.654 a 659), que refizeram as planilhas originais, resultando na diminuição do débito dos itens 01 e 05 (2009) para os valores de \$258.084,57 e R\$66.315,27, respectivamente.

Manifestando-se sobre as retificações feitas pelos autuantes, fls. (1.080 a 1.088) o sujeito passivo alegou que na reconstituição do trabalho fiscal apurou os seguintes equívocos: a) inclusão de diversas outras mercadorias que não constavam de primeiro levantamento; b) deixou consignar as entradas correspondentes às compras e consignou parcialmente as devoluções; c) nos novos

itens foram consignadas em duplicidades várias saídas; c) que o código 1.926 tem como função o lançamento efetuado a título de reclassificação de mercadoria decorrente de formação de Kit ou de sua desagregação, e, por isso, deve ser incluído no levantamento quantitativo; d) não inclusão das remessas e retornos das mercadorias; e) não inclusão de remessa e retorno de mercadoria ou bem remetido para demonstração.

Na segunda informação fiscal, fls.1.381 a 1.383, os autuantes acataram apenas a inclusão do erro apontado no item “c” acima, resultando na diminuição do débito do item 01 para R\$247.222,18 e o débito do item 05 do ano de 2009 para R\$62.331,18.

Na terceira defesa, fls.1.429 a 1.440, o autuado reafirma suas alegações defensivas, e para comprovar a inclusão de novas mercadorias no levantamento quantitativo, apresenta demonstrativo contendo as referidas mercadorias e outro demonstrativo apontando as devoluções consignadas parcialmente. Lembra que na sua defesa anterior apontou inconsistências relativas a notas fiscais de compras não consignadas; e saídas computadas em duplicidade.

Diante da controvérsia entre a autuação para as razões defensivas, esta Junta de Julgamento Fiscal, na Pauta Suplementar do dia 21/06/2012, conforme despacho de fls. 1.445 a 1.446, por proposição do Relator, decidiu, com fulcro no §1º do artigo 18, do RPAF/99, em converter o processo em diligência à Infaz de origem, para que os autuantes prestassem informação fiscal sobre os argumentos constantes na última peça defensiva, abrangendo todos os aspectos da referida defesa com fundamentação, conforme determina o § 6º do artigo 127 do RPAF/99, qual seja:

1. excluíssem do levantamento fiscal as mercadorias que efetivamente não constavam do levantamento inicial, tomando por base o levantamento apresentado pelo contribuinte;
2. verificassem se realmente ainda existem devoluções a serem consideradas no levantamento quantitativo;
3. examinassem se realmente existem notas fiscais de compras não consignadas e saídas computadas em duplicidade;
4. incluíssem no levantamento quantitativo todas as operações de remessas e retornos de vendas fora do estabelecimento e/ou para demonstração;
5. após o cumprimento das providências cabíveis, refizessem o levantamento quantitativo de estoques, elaborando os respectivos demonstrativos de débito das infrações em questão.

Foi recomendado que após cumprida a diligência pelos autuantes, fosse cientificado o sujeito, e no ato da intimação, fossem ser entregues, sob recibo, cópias dos documentos acostados aos autos por força da citada diligência, reabrindo-se o prazo de defesa por **30 (trinta) dias** para o exercício da ampla defesa e do contraditório.

Os autuantes em atendimento ao despacho constante às folhas 1.445 e 1.446, prestaram às fls.1.452 a 1.453, os seguintes esclarecimentos, com vistas ao restabelecimento da verdade material dos fatos:

1) Em função do pedido constante da diligência foram retiradas as mercadorias que não constavam do levantamento inicial do estoque de 2009, cuja manutenção ocorreu de forma involuntária.

2) Incluímos também, conforme pedido, as operações de entradas e saídas de mercadorias com CFOP 1926, 1904, 1913, 5904, 5912 e 5926, no levantamento dos exercícios de 2008 e 2009. No exercício de 2010, não ocorreram operações com os citados CFOP's.

3) Conforme argumenta a defesa, constatou-se que o sistema utilizado para o levantamento de estoque (SAFA) consignou em duplicidade algumas entradas e saídas de mercadorias no exercício de 2009, bem como apresentou outras inconsistências, gerando diferenças apuradas bem superiores às apontadas pelo contribuinte em sua defesa às folhas 628 a 648 do PAF.

4) Após a constatação descrita acima refizemos o levantamento do estoque com outro aplicativo (utilizamos o Access para recepção de arquivos magnéticos, somatórios e cálculos), incluindo todos os pedidos da diligência, e verificamos corretas as alegações da autuada com relação às infrações do levantamento quantitativo de estoque, no que concerne aos exercícios de 2008 e 2009. Concordamos, portanto, com os valores dos débitos das infrações 01, 03, 04 e 05 apresentados pelo contribuinte à folha 611 do PAF, à exceção da infração 05 do exercício de 2009, visto que o contribuinte deduziu do ICMS devido por antecipação tributária a importância de R\$14.338,44 correspondente ao imposto não destacado das notas fiscais omitidas, devido por solidariedade pelas omissões de entradas, o que contraria o disposto no art. 357 do ICMS, conforme folha 636 a 640, tudo conforme novo demonstrativo de débito anexo.

5) Não concordamos com os valores dos débitos do levantamento de estoque do exercício de 2010 apresentados pela defesa, tendo em vista que, dentre outras divergências menores de preço médio de alguns itens, o contribuinte não consignou nos demonstrativos constantes às folhas 641 a 648 do PAF as omissões de algumas mercadorias, que constam das folhas 404 a 414 do presente processo, conforme descritas a seguir:

Código	Descrição	Un.	Est.Inicial	Entradas	Est.Final	Saídas Reais	Saídas com notas	Omissão entrada	P.Médio	Om..Entradas
20729	ABS ALWAYS BASICO SUAVE C/ABAS 48X08 UN.	CX	1167	149	48	1268	1337	69	80,32	R\$ 5.542,08
25225	BISC BAUD RECH BRIG 56X140GR	CX	832	1127	0	1959	2355	396	28,03	R\$ 11.099,88
402	BISC BAUD THORA INT 8X224GR	PC	4		2628	-2624	0	2624	1,74	R\$ 4.560,33
509	BOLINHO BAUD BRIG SHREK 14X40GR	PC	1175	11953	7928	5200	12130	6930	4,85	R\$ 33.610,50
9555	PANETTONE VISC 500G	Un.	465		1925	-1460	0	1460	1,79	R\$ 2.607,86

Conclui pedindo sejam julgadas procedentes em parte as infrações 01, 03, 04 e 05, no que concerne aos exercícios de 2008 e 2009 e totalmente procedentes com relação ao exercício de 2010 e demais infrações, por ser de justiça.

Conforme intimação e AR dos Correios, fls. 1.456 a 1.461, o sujeito passivo foi cientificado da informação fiscal constante às fls. 1.452 a 1.453, sendo-lhe entregues cópias, o qual, se manifestou às fls. 1.463 a 1.467, conforme as razões de fato e de Direito que a seguir aduz.

Transcreveu o pedido da diligência determinada pelo órgão julgador, e diz que após cumprimento do teor da diligência, restaram demonstrados os diversos equívocos cometidos pelos Autuantes quando da lavratura do auto, já que o novo demonstrativo do débito das infrações em questão elaborado pelos Autuantes e lhe apresentados, fl. 1.455 do PAF, no que diz respeito aos exercícios 2008 e 2009, está em consonância com o que foi expendido na defesa administrativa, até porque a citada divergência 05 do exercício de 2009 foi reconhecida no item 26 da defesa inicial, porquanto demonstra que o lançamento continha os equívocos elencados pela manifestante.

Já com relação, ao levantamento de estoque do exercício de 2010, entende a necessidade da realização de revisão pontual pela ASTEC/CONSEF, no sentido de revisar os lançamentos apenas do levantamento de estoque do exercício de 2010.

Desta forma, aduz que por discordar com a informação fiscal prestada pelos Autuantes, a revisão fiscal requerida comprovará os valores levantados e reconhecidos no exercício de 2010 em sua defesa.

Apresenta como fundamentos jurídicos, a informação de que restaram comprovados após conclusão da diligência solicitada pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal, os equívocos cometidos pelos Autuantes elencados na defesa no que diz respeito aos levantamentos de estoques dos exercícios de 2008 e 2009, quando afirma que “Após a constatação descrita acima refizemos o levantamento do estoque com outro aplicativo (utilizamos o Access para recepção de arquivos

magnéticos, somatórios e cálculos), incluindo todos os pedidos da diligência, e verificamos corretas as alegações da autuada com relação às infrações do levantamento quantitativo de estoque, no que concerne aos exercícios de 2008 e 2009. Por conta disso, declarou concordar com os valores dos débitos das infrações 01, 03, 04 e 05 apresentadas pelo contribuinte à folha 611 do PAF, à exceção da infração 05 do exercício de 2009, visto que o contribuinte deduziu do ICMS devido por antecipação tributária a importância de R\$14.338,44, esclarecendo que esta importância foi reconhecida no item 26 da defesa quando afirma “Observando que deixou de reconhecer a parcela de R\$14.338,44, porém recolherá espontaneamente” considerando que este foi apurado na reconstituição da manifestante.

Assim, reafirma que o mesmo não ocorreu no que diz respeito ao exercício de 2010, motivo que diz justificar a revisão solicitada.

Ao final, ratifica as suas razões de impugnação a pretensão fiscal, as razões de manifestações anteriores, robustecidas por esta manifestação, especialmente a revisão pontual ASTEC/CONSEF solicitada no item 7, requerendo que os seus termos sejam adotados como fundamento da decisão a ser proferida, a fim de que sejam esclarecidos os equívocos cometidos pelos autuantes ao lavrar o auto de infração, tudo para que, ao final, seja o mesmo julgado NULO e no mérito IMPROCEDENTE PARCIALMENTE.

Os autuantes tomam ciência, fl. 1.471, da manifestação defensiva, fls. 1.463 a 1.469 do PAF, e ratificam os termos da Informação Fiscal contida às folhas 1.452 a 1.455, e esperam o julgamento pela procedência em parte das infrações 01, 03, 04 e 05, no que concerne aos exercícios de 2008 e 2009 e totalmente procedentes com relação ao exercício de 2010 e demais infrações.

Conforme despacho à fl. 1.475, diante da manifestação do sujeito passivo às fls. 1.464 a 1.467, onde foi aduzido que os autuantes reconheceram os equívocos apontados em sua defesa, exceto em relação ao exercício de 2010, cujos autuantes, na informação fiscal não acolheu o demonstrativo apresentado à fl.611, sob o fundamento de que “dentre outras divergências menores de preço médio de alguns itens, o contribuinte consignou nos demonstrativos constantes às fls.641 a 648 do PAF as omissões de algumas mercadorias, que constam das folhas 404 a 414 do presente processo”, conforme demonstrativo à fl. 1.453.

Diante disso, esta Junta de Julgamento Fiscal, após apreciação do acima alinhado, na Pauta Suplementar do dia 22/11/2012, decidiu, com fulcro no §1º do artigo 18, do RPAF/99, em baixar o processo em diligência à Infaz de origem, para que os autuantes prestassem informação fiscal sobre os argumentos constantes na última peça defensiva, abrangendo todos os aspectos da referida defesa com fundamentação, conforme determina o § 6º do artigo 127 do RPAF/99, qual seja: se correto o demonstrativo apresentado na defesa à fl.622, efetuassem as devidas alterações no levantamento inicial, fls.404 a 414, e elaborassem, se cabíveis, novos demonstrativos de débito das infrações em questão, relativamente ao exercício de 2010.

Os autuantes, fls.1.479 a 1.481, atendendo ao despacho constante à folha 1475, informam que ao revisar o levantamento de estoque de 2010, verificaram que não ocorreram os fatos determinantes para as modificações efetuadas nos exercícios de 2008 e 2009, quais sejam:

- 1) *O levantamento de estoque de 2010 é o constante às folhas 403 a 416 do PAF, inexistindo, portanto a inclusão de mercadorias não consideradas no levantamento inicial.*
- 2) *Não existiram operações de remessa, retorno ou devoluções que não constem do levantamento inicial. Nesse exercício não ocorreram operações com CFOP 1926, 1904, 1913, 5904, 5912 e 5926.*
- 3) *Não constatamos a existência de notas fiscais de compras não incluídas, bem como saídas computadas em duplicidade.*
- 4) *Com relação à falta de lançamento das entradas (CFOP 1.403), alegada na defesa à folha 607 do PAF, referente à nota fiscal número 9142 de 27/01/2010, código do item 28.749 quantidade 600 pacotes e 56.741 de 03/09/2010, código do item 41.083 quantidade 84 caixas,*

tais códigos não constam do arquivo magnético do contribuinte no qual este levantamento quantitativo de estoque se baseou. O contribuinte não anexou a cópia das notas ao processo para comprovação. No arquivo magnético entregue a SEFAZ, consta na Nota 56741, 84 caixas do código 25234 (biscoito Bauducco de chocolate) e não do código 41.083, e, na nota 9142 constam 600 caixas do código 28927 AP PROBAK II OS 12X02 e não do código 56741 como afirma a autuada.

- 5) *Não foram incluídas notas fiscais de remessas e retornos de vendas fora do estabelecimento, bem como de remessa e retorno para demonstração, na medida em que não ocorreram tais operações.*
- 6) *Quanto às divergências alegadas pela defesa de estoque inicial de alguns itens, constantes à folha 607 do PAF, equivocou-se a Autuada quando afirma que foram considerados valores errados do inventário inicial do ano de 2010, conforme cópia do mesmo anexada ao processo: Não foram consignados errado as quantidades dos estoques com relação aos códigos 9555, cujo estoque inicial é realmente de 465 unidades (fl518 pp); com relação ao código 20729, o estoque inicial está correto como 1.167 (fl506 pp), e também está correto o valor do inventário do código 402, cujo estoque é realmente 04 (fl510 pp) e não 2628 unidades como afirma a autuada.*
- 7) *As diferenças entre o levantamento efetuado pelos autuantes, conforme consta às folhas 403 a 407 e o realizado pela autuada, às folhas 641 a 648, são os constantes a seguir:*

INFRAÇÃO	AUTO/REVISÃO	DEFESA	DIFERENÇA
04.05.05	2.761,70	951,18	1.810,52
04.05.08	14.227,02	8.026,14	6.200,88
04.05.09	5.133,53	2.343,39	2.790,14

Quanto a infração 04.05.05, esclarecem que ao comparar os seus demonstrativos com os apresentados pelo autuado, observam que as diferenças decorrem dentre outras divergências menores de preço médio, do fato de não constar no demonstrativo do autuado dos seguintes produtos:

CÓDIGO PRODUTO	BASE DE CÁLCULO	PÁGINA DOPAF
509	33.610,50	404
67867	650,68	405

No caso das infrações 04.05.08 e 04.05.09, explicam que na comparação entre os seus demonstrativos com os apresentados pelo autuado, verifica-se que as diferenças decorrem dentre outras divergências menores de preço médio, do fato de não constar no demonstrativo do autuado os seguintes produtos:

CÓDIGO PRODUTO	BASE DE CÁLCULO	PÁGINAS DO PAF
20729	5.542,08	406 e 411
25225	11.099,88	406 e 411
28749	20.338,56	406 e 411
402	4.560,33	407 e 412
9555	2.607,86	409 e 414

Concluem pugnando pelo julgamento procedente em parte das infrações 01, 03, 04 e 05, no que concerne aos exercícios de 2008 e 2009, e totalmente procedente com relação ao exercício de 2010, mantendo-se o demonstrativo de débito constante à folha 1.468, e demais infrações.

Conforme intimação e AR dos Correios, fls. 1.483 a 1.484, o sujeito passivo foi cientificado da informação fiscal constante às fls. 1.479 a 1.481, sendo-lhe entregues cópias, o qual, se manifestou às fls. 1.489 a 1.491, arguindo o seguinte, conforme as razões de fato e de Direito que a seguir aduz.

Discordou das informações prestadas pelos autuantes, e reiterou seu pedido de revisão pontual pela ASTEC/CONSEF no sentido de revisar os lançamentos apenas do levantamento de estoque do

exercício de 2010. No que diz respeito aos exercícios de 2008 e 2009, reafirma que o resultado apurado está em consonância com o que foi expendido em sua defesa administrativa, de acordo com o novo demonstrativo de débito elaborado pelos autuantes fs. 1.455.

Assim, repetindo que discorda com a informação fiscal prestada pelos autuantes, volta a pedir a realização da revisão fiscal solicitada, visando comprovar sua alegação dos valores levantados e não reconhecidos no exercício de 2010.

À fl.1.491 os autuantes foram cientificados da manifestação às fls. 1.489 a 1.491, referente ao levantamento quantitativo do ano de 2010, tendo prestado informação fiscal à fl. 1.492, com os seguintes esclarecimentos:

- a) A autuada não apresentou dados ou elementos que contestasse as informações constantes da informação fiscal prestada às folhas 1479 a 1481, notadamente sobre a omissão de alguns produtos no seu demonstrativo, do que deriva as diferenças entre o levantamento da Autuada e dos Autuantes.*
- b) O contribuinte limitou-se a ratificar os termos da sua defesa, não fazendo qualquer alusão aos dados e esclarecimentos prestados pelos Autuantes, quanto ao exercício de 2010, principalmente sobre a inexistência das operações de remessa, retorno e devoluções.*
- c) Entendemos desnecessária a realização da diligência requerida, visto constar nos autos os elementos necessários à elucidação das divergências entre os dados apresentados pelos Autuantes e pela Autuada.*

Com base no exposto, concluíram pela procedência parcial das infrações 01, 03, 04 e 05, no que concerne aos exercícios de 2008 e 2009, e totalmente procedente com relação ao exercício de 2010, mantendo o demonstrativo de débito constante à folha 1.468, e demais infrações.

VOTO

Preliminarmente, analisando a arguição de nulidade das infrações 01 e 05, sob o fundamento de que houve erro na apuração do débito em razão de terem sido consideradas apenas as notas fiscais do mês de janeiro de 2009, verifico que tal alegação se confunde com o mérito das imputações, razão porque a apreciarei mais adiante por ocasião do exame do mérito.

Desta forma, fica rejeitado o pedido de nulidade argüido pelo defendente, haja vista que o PAF está revestido das formalidades legais, estão determinados o contribuinte autuado, o montante do débito tributário e a natureza da infração apurada, estando todos os itens da autuação acompanhados de levantamentos e demonstrativos que foram entregues ao sujeito passivo, e permitiram a ampla defesa e o contraditório, inclusive foram expedidas as intimações dando ciência das informações fiscais e dos novos elementos a elas anexados, bem como, o processo foi baixado em diligência para esclarecer as questões suscitadas na defesa, cujas questões que envolvam erro na apuração do débito, repito, serão apreciadas por ocasião do mérito.

No mérito, na análise das peças processuais, verifico que das nove infrações imputadas ao contribuinte autuado, defesa às fls.602 a 622 houve o reconhecimento integral na defesa dos débitos relativos às infrações 06, 07, 08 e 09, nos valores de R\$25.317,45; R\$10.669,81; R\$15.226,78; e R\$6.598,33.

Ressalto que apesar do reconhecimento das infrações 07 e 09, que tratam de recolhimento a menor em decorrência de redução da base de cálculo do imposto nas saídas vendas para contribuintes em situação irregular no cadastro fazendário (inaptas ou baixadas, e não inscritos), e da falta de retenção do ICMS por substituição em tais operações de vendas, o sujeito passivo argumenta que a acusação fiscal não se configura nos termos da legislação tributária, pois efetuou as vendas das mercadorias.

Não merece acolhimento de tais alegações, à luz do § 1º do artigo 150, combinado com o artigo 165, do RICMS/97, que trata da obrigatoriedade de inscrição estadual, assim como, o que dispõe

o artigo 353, inciso I, do mesmo Regulamento, que impõe o dever de proceder a retenção nos casos das operações com contribuinte em situação cadastral irregular perante a SEFAZ.

Portanto, entendo que restaram caracterizadas as infrações, não sendo devido usufruir do benefício da redução da base de cálculo em 41,176%, previsto no Decreto nº 7.799/00, uma vez que o tratamento tributário previsto no citado diploma legal só se aplica para nas vendas para contribuintes regularmente inscritos no CAD-ICMDS.

Mantidos os itens 06, 07, 08 e 09, por estar caracterizadas as infrações.

Em relação aos itens impugnados, infrações 01, 02, 03, 04 e 05, cujos débitos foram apurados por meio de levantamento quantitativo de estoque, na análise das peças processuais, verifico que a esta altura processual, o processo foi objeto de várias diligências, todas efetuadas pelos autuantes, razão porque, indefiro o pedido de encaminhamento do processo à ASTEC para revisão fiscal, com fulcro no artigo 147, I, do RPAF/99, pois todos os questionamentos do sujeito passivo, a pedido desta 2ª Junta de Julgamento Fiscal, foram devidamente apreciados pelos próprios autuantes que trouxeram os devidos esclarecimentos e alterações dos valores lançados que permitem se chegar a uma conclusão sobre a lide dos itens em questão.

Ressalto que as questões suscitadas nas impugnações foram todas apreciadas pelos autuantes nas informações fiscais, senão vejamos:

Infração 01 – os autuantes concordaram com a defesa no sentido de que realmente haviam sido computadas no ano de 2009 somente as entradas do mês de janeiro, deixando de considerar as entradas dos meses de fevereiro a dezembro, fato corrigido nas informações fiscais, o que resultou na diminuição do débito para o valor de R\$3.518,79.

Infração 02 – este item não merece maiores considerações, pois nas diversas peças defensivas o patrono do autuado não apresentou impugnação ao valor de multa de R\$50,00, razão porque, considero procedente tal imposição fiscal.

Infração 03 – em relação ao exercício de 2008, os autuantes confirmaram que realmente não foram computadas as aquisições de mercadorias classificadas nos CFOPs 1.926, 1.904, 5.904, 1.913 e 5.912; que não existem erro nos estoques iniciais dos produtos com códigos 9555; 20729; 402; que não foram computadas as entradas constantes na NF 9142, código 28.749, em razão de não fazer parte do levantamento, e o autuado não apresentou a comprovação nesse sentido; igualmente em relação à NF 56741, código 41.083, e ao final, acabaram por concordar com o débito no valor de R\$1.731,48. Quanto ao débito do ano de 2010, será comentado mais adiante.

Infração 04 – o autuado comprovou na defesa fiscal a inclusão indevida de várias notas fiscais no levantamento fiscal, em razão da duplicação dos valores, reconhecendo o débito do valor de R\$4.643,89, tendo o autuante concordado com tal valor. Quanto ao débito do ano de 2010, será comentado mais adiante.

Infração 05 – conclusões decorrentes de situação reflexa do item 03. Os autuantes concordaram com a defesa de que realmente no ano 2008 deixaram de considerar as aquisições de mercadorias classificadas nos CFOPs 1926; 1904; 5904; 1913 e 5912; concordaram com a defesa no sentido de que realmente haviam sido computadas no ano de 2009 somente as entradas do mês de janeiro, deixando de considerar as entradas dos meses de fevereiro a dezembro; mesmas conclusões para os itens anteriores. Acolheram o valor apurado pelo autuado de R\$1.411,58. Quanto ao débito do ano de 2010, será comentado mais adiante.

Diante do acima alinhado, segue informação fiscal dos autuantes, fls.1.445 a 1.446, a pedido desta 2ª JJF, conforme despacho de diligência às fls.1.452 a 1.453, em razão das ponderações do sujeito passivo, a saber:

- 1) foram retiradas as mercadorias que não constavam do levantamento inicial do estoque de 2009;
- 2) foram incluídas as operações de entradas e saídas de mercadorias com CFOP 1926, 1904, 1913.

5904, 5912 e 5926, no levantamento dos exercícios de 2008 e 2009. No exercício de 2010, não ocorreram operações com os citados CFOP's.

3) refizeram o levantamento por restaram confirmadas a existência de duplicidade algumas entradas e saídas de mercadorias no exercício de 2009, bem como apresentaram outras inconsistências, gerando diferenças apuradas bem superiores às apontadas pelo contribuinte em sua defesa às folhas 628 a 648 do PAF.

4) após a constatação descrita acima refizeram o levantamento do estoque com outro aplicativo (foi utilizado o Access para recepção de arquivos magnéticos, somatórios e cálculos), incluindo todos os pedidos da diligência, e verificaram corretas as alegações do autuado com relação às infrações do levantamento quantitativo de estoque, no que concerne aos exercícios de 2008 e 2009. Concordaram, portanto, com os valores dos débitos das infrações 01, 03, 04 e 05 apresentados pelo contribuinte à folha 611 do PAF, à exceção da infração 05 do exercício de 2009, visto que o contribuinte deduziu do ICMS devido por antecipação tributária a importância de R\$14.338,44 correspondente ao imposto não destacado das notas fiscais omitidas, devido por solidariedade pelas omissões de entradas, o que, segundo os autuantes, contraria o disposto no art. 357 do ICMS, conforme folha 636 a 640, tudo conforme novo demonstrativo de débito anexo.

5) não concordaram com os valores dos débitos do levantamento de estoque do exercício de 2010 apresentados pela defesa, tendo em vista que, dentre outras divergências menores de preço médio de alguns itens, o contribuinte não consignou nos demonstrativos constantes às folhas 641 a 648 do PAF as omissões de algumas mercadorias, que constam das folhas 404 a 414 do presente processo, conforme descritas a seguir:

Código	Descrição	Un.	ES.Inicial	Entr.	E..Final	Saídas Reais	Saídas com notas	O. entrada	P.Médio	Om..Entradas
20729	ABS ALWAYS BASICO SUAVE C/ABAS 48X08 UN.	CX	1167	149	48	1268	1337	69	80,32	R\$ 5.542,08
25225	BISC BAUD RECH BRIG 56X140GR	CX	832	1127	0	1959	2355	396	28,03	R\$ 11.099,88
402	BISC BAUD THORA INT 8X224GR	PC	4		2628	-2624	0	2624	1,74	R\$ 4.560,33
509	BOLINHO BAUD BRIG SHREK 14X40GR	PC	1175	11953	7928	5200	12130	6930	4,85	R\$ 33.610,50
9555	PANETTONE VISC 500G	Un.	465		1925	-1460	0	1460	1,79	R\$ 2.607,86

Voltando a questão relacionada com o débito do exercício do ano de 2010, das infrações 03, 04 e 05, diante do inconformismo do sujeito passivo, fls. 1.464 a 1.467, no tocante à conclusão dos autuantes em relação ao referido ano de 2010, de que “dentre outras divergências menores de preço médio de alguns itens, o contribuinte consignou nos demonstrativos constantes às fls. 641 a 648 do PAF as omissões de algumas mercadorias, que constam das folhas 404 a 414 do presente processo” (demonstrativo à fl. 1.453), conforme despacho à fl. 1.475, o processo foi novamente baixado em diligência para que os autuantes se manifestassem informando: se correto o demonstrativo apresentado na defesa à fl.622, efetuassem as devidas alterações no levantamento inicial, fls.404 a 414, e elaborassem, se cabíveis, novos demonstrativos de débito das infrações em questão, relativamente ao exercício de 2010, sendo informado pelos autuantes, que:

- 1) *O levantamento de estoque de 2010 é o constante às folhas 403 a 416 do PAF, inexistindo, portanto a inclusão de mercadorias não consideradas no levantamento inicial.*
- 2) *Não existiram operações de remessa, retorno ou devoluções que não constem do levantamento inicial. Nesse exercício não ocorreram operações com CFOP 1926, 1904, 1913, 5904, 5912 e 5926.*
- 3) *Não constatamos a existência de notas fiscais de compras não incluídas, bem como saídas computadas em duplicidade.*

- 4) *Com relação à falta de lançamento das entradas (CFOP 1.403), alegada na defesa à folha 607 do PAF, referente à nota fiscal número 9142 de 27/01/2010, código do item 28.749 quantidade 600 pacotes e 56.741 de 03/09/2010, código do item 41.083 quantidade 84 caixas, tais códigos não constam do arquivo magnético do contribuinte no qual este levantamento quantitativo de estoque se baseou. O contribuinte não anexou a cópia das notas ao processo para comprovação. No arquivo magnético entregue a SEFAZ, consta na Nota 56741, 84 caixas do código 25234 (biscoito Bauducco de chocolate) e não do código 41.083, e, na nota 9142 constam 600 caixas do código 28927 AP PROBAK II OS 12X02 e não do código 56741 como afirma a autuada.*
- 5) *Não foram incluídas notas fiscais de remessas e retornos de vendas fora do estabelecimento, bem como de remessa e retorno para demonstração, na medida em que não ocorreram tais operações.*
- 6) *Quanto às divergências alegadas pela defesa de estoque inicial de alguns itens, constantes à folha 607 do PAF, equivocou-se a Autuada quando afirma que foram considerados valores errados do inventário inicial do ano de 2010, conforme cópia do mesmo anexada ao processo: Não foram consignados errado as quantidades dos estoques com relação aos códigos 9555, cujo estoque inicial é realmente de 465 unidades (fl518 pp); com relação ao código 20729, o estoque inicial está correto como 1.167 (fl506 pp), e também está correto o valor do inventário do código 402, cujo estoque é realmente 04 (fl510 pp) e não 2628 unidades como afirma a autuada.*
- 7) *As diferenças entre o levantamento efetuado pelos autuantes, conforme consta às folhas 403 a 407 e o realizado pela autuada, às folhas 641 a 648, são os constantes a seguir:*

INFRAÇÃO	AUTO/REVISÃO	DEFESA	DIFERENÇA
04.05.05	2.761,70	951,18	1.810,52
04.05.08	14.227,02	8.026,14	6.200,88
04.05.09	5.133,53	2.343,39	2.790,14

Quanto a infração 03, esclarecem que ao comparar os seus demonstrativos com os apresentados pelo autuado, observam que as diferenças decorrem dentre outras divergências menores de preço médio, do fato de não constar no demonstrativo do autuado dos seguintes produtos:

CÓDIGO PRODUTO	BASE DE CÁLCULO	PÁGINA DO PAF
509	33.610,50	404
67867	650,68	405

No caso das infrações 04 e 05, explicam que na comparação entre os seus demonstrativos com os apresentados pelo autuado, verifica-se que as diferenças decorrem dentre outras divergências menores de preço médio, do fato de não constar no demonstrativo do autuado os seguintes produtos:

CÓDIGO PRODUTO	BASE DE CÁLCULO	PÁGINAS DO PAF
20729	5.542,08	406 e 411
25225	11.099,88	406 e 411
28749	20.338,56	406 e 411
402	4.560,33	407 e 412
9555	2.607,86	409 e 414

Acolho as conclusões dos autuantes acima, inclusive pela desnecessidade de nova revisão fiscal, que fica indeferida, tendo em vista que não foram apresentadas na manifestação do sujeito passivo às fls. 1.464 a 1.467, os dados ou elementos que contestassem as informações constantes da informação fiscal prestada às folhas 1.479 a 1.481, notadamente sobre a omissão de alguns produtos no seu demonstrativo, do que deriva as diferenças entre o levantamento da Autuada e dos Autuantes, limitando-se o patrono do autuado a ratificar os termos da sua defesa, não

fazendo qualquer alusão aos dados e esclarecimentos prestados pelos Autuantes, quanto ao exercício de 2010, principalmente sobre a inexistência das operações de remessa, retorno e devoluções.

Quanto ao débito a ser mantido em relação aos itens 01 a 05, concernente aos exercícios de 2008 e 2009, em que pese os autuantes terem concordado com os valores apresentados pelo autuado à fl. 611, verifico que, tomando por base os demonstrativos apresentados pelo autuado, os valores devidos são os seguintes:

Infração 01 – 04.05.02 – Ano 2009 - R\$ 3.518,79, conforme demonstrativo às fls.634 a 635.

Infração 02 – 04.05.03 – Ano 2009 - R\$ 50,00, conforme demonstrativo às fls.303 a 313.

Infração 03 – 04.05.05 – Ano 2008 - R\$1.731,48, fls.628 e 629; e ano de 2010 – R\$2.761,70, fls.403 a 405.

Infração 04 –04.05.08 – Ano 2008 - R\$4.643,89, fls.630 a 631; e ano de 2010- R\$14.227,02, fls.406 a 409.

Infração 05 – 04.05.09 – Ano 2008 - R\$1.411,59, fls. 632 e 633; ano de 2009 – R\$4.293,11, fls. 639 e 640; e ano de 2010 – R\$5.133,53, fls. 411 a 414.

No que tange ao débito do exercício de 2009, verifico que no demonstrativo às fls. 639 a 640, o autuado, na apuração do imposto devido por antecipação tributária, deduziu a importância de R\$14.338,44, correspondente ao imposto normal, devido por solidariedade pelas omissões de entradas, sem que dito valor tivesse sido lançado inicialmente na infração 04 no auto de infração. Por conta disso, represento a autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal visando o lançamento do referido valor.

Disso decorrente, a configuração dos débitos passa a ser a seguinte:

INFRAÇÕES	VLS.INICIAIS	VLS.RECONHECIDOS	VLS.REV.FISCAL
01 - 04.05.02	276.892,62	3.518,79	3.518,79
02 - 04.05.03	50,00	50,00	50,00
03 - 04.05.05	8.361,26	2.682,60	4.493,18
04 - 04.05.08	43.517,47	12.670,03	18.870,91
05 - 04.05.09	85.974,02	8.048,08	10.838,22
06 - 03.02.05	25.317,45	25.317,45	25.317,45
07 – 07.04.03.	10.669,81	10.669,81	10.669,81
08 – 03.02.05.	15.226,78	15.226,78	15.226,78
09 – 07.04.03	6.598,33	6.598,33	6.598,33
TOTAL	472.607,74	84.781,87	95.583,47

Voto pela procedência parcial do Auto de Infração, no valor de **R\$95.583,47**, alterando-se os demonstrativos de débitos das infrações 01 a 05, conforme segue:

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO						
Data Ocor.	Data Vencto.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito	INF.
31/12/2009	09/01/2010	20.698,76	17	70	3.518,79	1
31/12/2009	09/01/2010	-	0	50,00	50,00	2
31/12/2008	09/01/2009	10.185,18	17	70	1.731,48	3
31/12/2010	09/01/2011	16.245,29	17	100	2.761,70	3
31/12/2008	09/01/2009	27.317,00	17	70	4.643,89	4
31/12/2010	09/01/2011	83.688,35	17	100	14.227,02	4
31/12/2008	09/01/2009	8.303,41	17	60	1.411,58	5
31/12/2009	09/01/2010	25.253,59	17	60	4.293,11	5
31/12/2010	09/01/2011	30.197,24	17	60	5.133,53	5

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** Infração nº **206830.0006/11-0**, lavrado contra **PARALELA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS E REPRESENTAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado a efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$95.533,47**, acrescido das multas de 60% sobre R\$68.650,59, 70% sobre R\$9.894,16 e de 100% sobre R\$16.988,72, previstas no artigo 42, II, “e”, V “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$50,00**, prevista no inciso XXII do citado dispositivo legal e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

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, 30 de julho de 2013.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA