

PROCESSO - A. I. Nº 206948.0001/10-1
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e TERWAL MÁQUINAS LTDA.
RECORRIDOS - TERWAL MÁQUINAS LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0224-01/12
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 03/07/2014

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0154-12/14

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. **a)** OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Itens reconhecidos pelo recorrente. Pagamento do débito. Extinção do crédito tributário. 2. LIVROS FISCAIS. RUDFTO. FALTA DE ANOTAÇÃO DA DATA DE ALTERAÇÃO E/OU NOVO CÓDIGO DA MERCADORIA. MULTA. Descumprimento de obrigação acessória. Diligência solicitada por esta Junta de Julgamento Fiscal cumprida pela ASTEC/CONSEF, comprovou a inexistência de alteração dos códigos das mercadorias arroladas na autuação. Infração insubsistente. Não acolhidas as preliminares de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PREJUDICADO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão da 1ª JJF que julgou Parcialmente Procedente o Auto de Infração em epígrafe, bem como de Recurso de Ofício interposto em razão de o referido julgamento ter desonerado o contribuinte de parte do débito tributário que inicialmente lhe foi imputado.

O Auto de Infração, lavrado em 24/03/2010, elenca 03 infrações que exigem ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de R\$261.202,87. Objeto do Recurso Voluntário são as infrações 1 e 2, enquanto que do Recurso de Ofício apenas a infração 3, como segue:

Infração 1 - Falta de recolhimento do ICMS constatada 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, nos exercícios de 2006 e 2007. ICMS no valor de R\$10.222,57 acrescido da multa de 70%.

Infração 2 - Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício de 2008, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis. ICMS no valor de R\$1.200,30 acrescido da multa de 70%.

Infração 3 - Contribuinte deixou de anotar no RUDFTO a data de alteração do código de mercadoria ou serviço, ou o código anterior ou o novo código utilizado, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$249.780,00, correspondente à aplicação do valor de R\$1.380,00 por item de produto.

Após análise das peças processuais, a 1ª Junta de Julgamento Fiscal proferiu Decisão, abaixo transcrita, julgando Procedente em Parte o Auto de Infração para exigir do autuado o pagamento do imposto no valor de R\$ 11.422,77, acrescido da multa de 70% previstas no art. 42, III, da Lei n.º 7.014/96, consideradas subsistentes as infrações 1 e 2, e insubsistente a infração 3. Conforme voto

do relator da Decisão de piso, “*in verbis*”.

VOTO

(...)

No mérito, em relação à infração 01, o fato descrito no Auto de Infração faz referência à 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 nos exercícios de 2006 e 2007.

Pelo lançamento do item ora em discussão exige-se ICMS, em face da constatação de diferenças de entradas de mercadorias apurado através de levantamento quantitativo de estoques, e encontra-se devidamente demonstrado, onde constam especificadas e relacionadas as quantidades das entradas e das saídas e o número dos respectivos documentos fiscais, os estoques inicial e final, o demonstrativo de estoque, e a demonstração de apuração do débito. O cálculo do débito da infração foi feito em perfeita conformidade com a Portaria nº 445/98.

O levantamento levado a efeito pelo autuante que resultou na autuação é composto de diversos quadros demonstrativos que explicitam todo o trabalho realizado, nos quais o Fisco especifica a mercadoria objeto da exigência fiscal, bem como as quantidades, e os demais dados necessários e considerados, e se baseia nas notas fiscais de entradas e saídas, nos livros de Registro de Entradas e Saída, no livro Registro de Inventário. E, foi com base nesse procedimento que restou constatada as saídas de mercadorias tributadas, sendo exigido o imposto de acordo com o que preceitua a citada Portaria nº 445/98.

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

Vale observar que este tipo de auditoria deve ser acompanhado do levantamento das entradas e das saídas, dos estoques inicial e final, do demonstrativo do preço unitário médio, e de um resumo intitulado de demonstrativo das omissões. As quantidades das entradas e das saídas correspondem com os documentos fiscais emitidos; as quantidades dos estoques são as que se encontram declaradas no livro Registro de Inventário, enquanto os preços unitários são determinados em função da ocorrência de diferenças de entradas ou de saídas. Esta apuração pode ser feita examinando-se cada documento fiscal, ou, mediante uma depuração das quantidades e valores informados no arquivo magnético que é entregue por força do art.708-A do RICMS/97, ou através dos levantamentos e demonstrativos impressos. A depender do volume de operações realizadas pelo contribuinte e da quantidade das mercadorias escolhidas para a auditoria, estes levantamentos podem resultar em um número elevado de folhas. Já o resumo (demonstrativo das omissões), pode ser expresso em uma ou duas folhas.

Consoante consta na “Descrição dos Fatos” do Auto de Infração, e o esclarecimento prestado na informação fiscal, o trabalho fiscal foi efetuado através “Auditoria Virtual” por meio do Roteiro de Auditoria de Estoques em análise, e relativamente ao exercício de 2006, foi executado considerando 2.665 itens, todos tributados normalmente, selecionados de um universo de 4.805 itens, e dos 2.665 itens selecionados, 2.517 itens não apresentaram omissão alguma, nem nas entradas, nem nas saídas; 80 itens apresentaram omissão de entradas; e, 68 itens apresentaram omissão de saídas. Relativamente ao exercício de 2007 foi executado considerando 3.299 itens, todos tributados normalmente, selecionados de um universo de 4.805 itens, e dos 3.299 itens selecionados, 3.203 itens não apresentaram omissão alguma, nem nas entradas, nem nas saídas; 91 itens apresentaram omissão de entradas; e, 5 itens apresentaram omissão de saídas.

Verifico que o impugnante não trouxe aos autos a prova de que houve cômputo em duplicidade de entradas de mercadorias realizadas em operações de compra para entrega futura, considerando-se como omissão de entrada tanto à emissão da nota fiscal de faturamento (códigos 1117 e 2117) como a nota fiscal de simples remessa (códigos 1922 e 2922). Na realidade, conforme consignado, acertadamente, pelo autuante, tais códigos não foram arrolados no levantamento efetuado.

Observe que o levantamento realizado pela Fiscalização obedeceu ao roteiro de auditoria de estoques, e o débito foi calculado seguindo os procedimentos previstos na Portaria nº 445/98, e consta que o autuado recebeu uma cópia de demonstrativos das omissões contendo a demonstração da base de cálculo, bem como, um CD contendo todo o levantamento quantitativo, podendo exercer com plenitude a ampla defesa e o contraditório. Em decorrência disso, por se tratar de presunção de omissão de saídas, descabe se falar em redução da base de cálculo, conforme suscitado pelo impugnante.

Dessa forma, considerando que este item da autuação está acompanhado de todos os elementos de provas para a sua validade, inclusive demonstrativos não contraditados por outros da mesma natureza, resta integralmente subsistente, não havendo como prosperar a pretensão defensiva de aplicação do princípio da razoabilidade, em face das disposições dos artigos 140 e 142, do RPAF/99. Infração mantida.

No que tange à infração 02, observe que o autuado consignou expressamente que não iria discutir pontualmente

o mérito da autuação, contudo, manteve a arguição de nulidade, cuja pretensão já foi afastada, conforme análise feita linhas acima.

Diante disso, tendo sido afastada a nulidade deste item da autuação, no mérito é integralmente subsistente, haja vista que o levantamento levado a efeito pelo autuante, obedeceu ao roteiro de auditoria de estoques, e o débito foi calculado seguindo os procedimentos previstos na Portaria nº 445/98. Infração subsistente.

No respeitante à infração 03, que imputa ao contribuinte o cometimento de infração à legislação do ICMS por ter deixado de anotar no RUDFTO a data de alteração do código de mercadoria ou serviço, ou o código anterior ou o novo código utilizado, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória, cabe observar que, conforme relatado, na assentada de julgamento anterior o patrono do contribuinte na sustentação oral de suas razões trouxe duas bombas hidráulicas, uma com o código 33052, descrita como sendo “BOMBA AUTO ASP MONOBL 00,33 CV 110 V MONOF TERMOPL C/PROTETOR TER 1071 2133 AP 2-R,” e a outra com o código 27909, descrita como sendo “BOMBA AUTO ASP MONOBL 00,33 CV 110 V MONOF TERMOPL C/PROTETOR TER 1071 0033 AP 3-C,” fisicamente diferentes umas das outras, alegando se tratar de mercadorias diferentes e que consequentemente registra em seu estoque com códigos diferentes.

Alegou que os códigos são semelhantes até determinados números e que por limitação do sistema que recepciona os dados dos arquivos magnéticos informados os restantes dos números diferenciadores dos códigos não aparecem registrados no SINTEGRA, dizendo que com isso os códigos se apresentam como se fossem os mesmos códigos para produtos diferentes. Aduziu ser esta a causa das divergências. Sustentou que não fez as anotações no RUDFTO, porque não existia qualquer anotação a ser consignada no mencionado livro. Finalizou solicitando a realização de diligência por Auditor Fiscal estranho ao feito para realizar exames, no local, do quanto alegado.

Em virtude de haver constatado que, de fato, as bombas trazidas pelo autuado eram diferentes, razão pela qual não poderiam ter o mesmo código, os Julgadores desta Junta de Julgamento Fiscal deliberaram pela conversão do feito em diligência à ASTEC/CONSEF, a fim de que fosse designado Auditor Fiscal para verificar com base na documentação e demais elementos disponibilizados pelo contribuinte se, efetivamente, as mercadorias a que se refere a infração 03, corresponderiam a mercadorias distintas, estando, assim, justificada a sua identificação por códigos diferentes, ou se assistiria razão ao autuante de que se tratavam da mesma mercadoria com codificação diferente.

O resultado da diligência refletido no Parecer ASTEC Nº. 0068/2012, da lavra do Auditor Fiscal João Vicente Costa Neto, trouxe os esclarecimentos necessários para deslinde da questão.

Assim é que, conforme esclarecido pelo diligenciador a ação fiscal foi realizada embasada em informações extraídas do Arquivo SINTEGRA, sendo que o registro do “Campo: Discriminação do Produto” tem limitações de caracteres, de modo que, a discriminação de nome de mercadorias com descrição longa, a exemplo de BOMBA CENTRIF MULTIEST MONOBL 03,00 CV 220 380 V TRIF, dentre outros, certamente suas descrições não serão absorvidas na totalidade pelo SINTEGRA, sendo este o caso de algumas das mercadorias do autuado.

Observa que, em sendo assim, qualquer Roteiro de Auditoria, que demande dessa informação, deve a Fiscalização subsidiar-se de outras variáveis como: “Código do Produto”, “Referência”, “Fornecedor”, etc.

Relevante a observação feita pelo diligenciador, no sentido de que, quando o autuante, a título de exemplo, destaca o Produto ADAP FINAL DE LINHA 16MM identificado por dois códigos, no caso, Códigos 2493 e 6498, como um dos produtos que supostamente o autuado teria alterado sua codificação sem registrar no RUDFTO, poderia ter observado no livro Registro de Inventário, e constatar que não houve alteração na descrição do Código do Produto, já que são dois produtos distintos. Ou seja, o produto ADAP FINAL DE LINHA 16MM, Código 2493, tem como fornecedor o fabricante INJETROM(fl. 692); o produto ADAP FINAL DE LINHA 16MM, Código 6498, tem como fornecedor o fabricante CARBORUNDUM(fl. 692).

Destaca que para corroborar ainda mais a sua compreensão de que não houve alteração de Código de Mercadoria pelo autuado sem o registro no RUDFTO, em relação aos produtos relacionados no ANEXO 01 da infração 03, cabe observar o caso do produto ADAP P DISPOSITIVO DE ASPIRACAO 1.1 2, identificado por dois códigos, no caso, Código 498 e 31328 (fl. 137). Assegura que são dois produtos totalmente distintos, sendo que o de Código 498, tem como fornecedor JACUZZI(fl. 692), o de Código 31328, tem como fornecedor SODRAMAR(fl.92).

Registra que esses produtos estavam registrados no livro Registro de Inventário de 31/12/2007(fl.687) e 31/12/2008(fl.689) com a mesma descrição, código e referência, sendo que o que diferencia um do outro é o custo unitário, que no seu entendimento se justifica, pois está relacionado a qualidade do produto, nome do fornecedor no mercado, política de preço do fornecedor, etc.

Diz que, salvo melhor juízo, não se justifica a acusação fiscal do cometimento da infração pelo autuado, por alteração de Código de Mercadoria sem registro no RUDFTO em relação às mercadorias destacadas no demonstrativo de fls. 137 a 147, objeto da infração 03, já que, à luz dos documentos analisados, não houve alteração de Código para essas mercadorias no período da ação fiscal.

Menciona como outro exemplo o caso do produto AMORTECEDOR MS038, identificado por dois códigos, no

caso, Código 2051 e 2117 (fl. 137). Diz que são dois produtos totalmente distintos o de Código 2051, tem como fornecedor STIHL(692), o de Código 2117, tem também como fornecedor STIHL(692). Acrescenta que esses produtos estavam registrados no livro Registro de Inventário de 31/12/2007(fl.688) e 31/12/2008(fl. 690) com a mesma descrição, código e referência, contudo, em que pese ser do mesmo fornecedor são produtos distintos e pode se afirmar com segurança de que não houve alteração de Código no período da ação fiscal. Assevera que o Código utilizado no inventário de 2007 é o mesmo do inventário de 2008, e assim por diante para as demais mercadorias arroladas no Anexo 01 da infração 03.

Constatado que o autuante ao tomar ciência do Parecer ASTEC Nº. 0068/2012, se insurgiu de forma veemente contra o resultado apresentado pelo diligenciador, apresentando um extenso comentário e contestação sobre o trabalho realizado.

Apesar de o autuante ter se insurgido contra a forma de intimação do contribuinte feita pelo diligenciador – via internet - por não ter observado o art. 108 do RPAF/99, considero que, no presente caso, tal fato não invalida o trabalho realizado, haja vista que a diligência foi solicitada pelo próprio contribuinte para comprovação de suas alegações, tendo este atendido a intimação, portanto, inexistindo ofensa ao direito de ampla defesa e do contraditório.

Ademais, há que se observar que o art. 108 do RPAF/99 invocado pelo autuante teve a sua redação modificada, para permitir que a intimação também possa ser feita através de meio eletrônico, conforme se verifica na redação do referido dispositivo regulamentar abaixo reproduzido:

“Art. 108. A intimação do sujeito passivo ou de pessoa interessada acerca de qualquer ato, fato ou exigência fiscal, quando não for prevista forma diversa pela legislação, deverá ser feita pessoalmente, via postal ou por meio eletrônico, independentemente da ordem.”

Quanto ao registro feito pelo autuante referente ao lapso temporal de seis meses para que o diligenciador tomasse a iniciativa para cumprimento da diligência, certamente que se trata de matéria de cunho gerencial, falecendo competência a este órgão julgador para sua apreciação.

Conforme consignado pelo autuante, o Auditor Fiscal quando da execução de Auditoria Virtual, não pega em papéis, já que os arquivos eletrônicos do Sintegra devem espelhar os dados que estão nos livros e nas Notas Fiscais, sendo que o Auditor Fiscal trabalha com o espelho das imagens dos livros e documentos fiscais.

Assinala que o Roteiro de Auditoria em questão considera todo o universo de produtos, códigos e descrições, informados no Registro Tipo 75 e, por ser o único Registro que carrega em si, simultaneamente, o código e a descrição de cada item de mercadoria da empresa, seu correto preparo é imprescindível para a execução do Roteiro de Auditoria de Estoques, AUDIF-207, como também dá suporte para a execução de outros roteiros de Auditorias, como: o Roteiro de Auditoria em Documentos e Lançamentos Fiscais, AUDIF-202, onde o Auditor pode efetuar o cruzamento de informações do Sistema SINTEGRA com o Sistema CFAMT.

Registra que a regra primária é que, dentro de um exercício, a cada produto seja atribuído um único código, conforme estabelece o art. 824-F do RICMS/97-BA, no seu “caput” e uma descrição padronizada, conforme o art. 219, inciso IV, alínea “b”(Dados do Produto) do RICMS/BA.

Salienta que, como os arquivos são transmitidos à Base de Dados da SEFAZ mensalmente, se em um primeiro momento uma descrição de um produto for informada com um código e num segundo momento essa mesma descrição for informada com outro código, isso configura alteração no código original daquele produto e, nesse caso, o contribuinte deve observar a regra secundária prevista no §2º do art. 824-F do RICMS/97-BA que instrui o contribuinte no sentido de anotar no RUDFTO a data da alteração, o código anterior e o novo código, indicando a descrição da mercadoria.

O exame dos elementos acostados aos autos atinentes à infração 03; do Parecer ASTEC Nº 0028/2012, inclusive dos elementos acostados pelo diligenciador da ASTEC; e dos comentários e contestação do autuante, permite concluir que o cerne da questão reside em se identificar se houve ou não alteração de código de mercadoria não anotada no livro RUDFTO.

No presente caso, verifica-se que o próprio autuante esclarece que realizou uma Auditoria Virtual, e que o Roteiro de Auditoria em questão considera todo o universo de produtos, códigos e descrições, informados no Registro Tipo 75 e, por ser o único Registro que carrega em si, simultaneamente, o código e a descrição de cada item de mercadoria da empresa, seu correto preparo é imprescindível para a execução do Roteiro de Auditoria de Estoques, AUDIF-207, como também dá suporte para a execução de outros roteiros de Auditorias, como: o Roteiro de Auditoria em Documentos e Lançamentos Fiscais, AUDIF-202, onde o Auditor pode efetuar o cruzamento de informações do Sistema SINTEGRA com o Sistema CFAMT.

É certo que a busca da verdade material deve sempre nortear os órgãos julgadores administrativos, a fim de que não seja imputado ao contribuinte o cometimento de infração que, efetivamente, não tenha incorrido, afastando, assim, a possibilidade de constituição definitiva no âmbito administrativo de crédito tributário indevido.

Nesse sentido, foi que esta JJF converteu o processo em diligência à ASTEC/CONSEF, cujo resultado e elementos acostados aos autos pelo diligenciador permitiram constatar que o autuado registrou corretamente os códigos das mercadorias no livro Registro de Inventário, sendo perfeitamente plausível a explicação do

diligenciador de que “a ação fiscal foi realizada embasada em informações extraídas do Arquivo SINTEGRA, sendo que o registro do “Campo: Discriminação do Produto” tem limitações de caracteres, de modo que, a discriminação de nome de mercadorias com descrição longa, a exemplo de BOMBA CENTRIF MULTIEST MONOBL 03,00 CV 220 380 V TRIF, dentre outros, certamente suas descrições não serão absorvidas na totalidade pelo SINTEGRA, sendo este o caso de algumas das mercadorias do autuado.”

Convém observar que o diligenciador no Parecer ASTEC mencionou exemplificativamente as mercadorias, contudo, claramente consignou que “não se justifica a acusação fiscal do cometimento da infração pelo autuado, por alteração de Código de Mercadoria sem registro no RUDFTO em relação às mercadorias destacadas no demonstrativo de fls. 137 a 147, objeto da infração 03, já que, à luz dos documentos analisados, não houve alteração de Código para essas mercadorias no período da ação fiscal.”

Portanto, não houve menção pelo diligenciador de apenas 04 mercadorias, conforme aduzido pelo autuante, mas sim de todas as mercadorias arroladas nesta infração no total de 181 itens, cujas codificações no livro Registro de Inventário e de forma auxiliar no Kardex acostados aos autos, demonstram que se tratam de mercadorias diferentes e não a mesma mercadoria com códigos diferentes.

Dessa forma, não há que se falar em alteração de código original da mercadoria, descabendo, portanto, qualquer anotação no RUDFTO, conforme exigido neste item da autuação. Infração insubsistente.

Diante do exposto, as infrações 01 e 02 são subsistentes e a infração 03 insubsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

Ante a sucumbência da Fazenda Pública Estadual, a 1ª JF interpõe Recurso de Ofício conforme determina a legislação.

Devidamente cientificado, o contribuinte interpõe Recurso Voluntário tempestivo.

Por primeiro, aduz que a denegação ao pedido de perícia cerceia o seu direito de defesa. Comenta que buscou demonstrar que não ocorreram omissões de entrada. Afirma que tratam-se de registros equivocados de operações de venda a governo (venda para entrega futura), e que feitos os ajustes dos CFOP adotados de forma equivocada restaria comprovado que não houve qualquer omissão, quer de entradas, quer de saídas.

Esclarece que para as operações de “venda para entrega futura”, foram atribuídos os CFOP's 1117, 2117 e 5117, quando o correto seriam os CFOP's com terminação X.922. Afirma que também utilizou para algumas operações com CFOP's com terminação X.922, quando deveria ter utilizado os CFOP's com terminações X.117.

Afirma que os erros que cometeu provocaram distorções em seu estoque, o que seria corrigido pela simples reclassificação da operação pela utilização do correto CFOP na sua Planilha de Ajuste. Nesse sentido, considerando que lhe foi negado o pedido de diligência, protesta pela juntada posterior de documentos.

Diz que quando da abordagem de mérito, a Junta de Julgamento Fiscal não reconheceu o princípio da proporcionalidade. Aduz que a considerar que parte significativa das suas operações de saídas gozam de redução de base de cálculo, seria “razoável presumir que parte das receitas presumidamente omitidas também advieram de operações com este perfil”. Nessa esteira, junta diversos julgados deste CONSEF, todos tendo como Sujeito Passivo a próprio recorrente.

Por fim, requer que seja determinada a perícia requerida ainda em sede de defesa com o fim de que sejam apurados equívocos referentes à utilização incorreta dos CFOP's nas diversas operações e, alternativamente, requer que seja considerada a planilha retificadora do lançamento por conta dos ajustes pela utilização incorreta dos CFOP's contemplando a redução de base de cálculo, cuja apresentação diz que fará a *posteriore*.

Chamada aos autos para manifestar-se, a PGE/PROFIS, pela n. Procuradora Dra. Maria José Coelho Sento-Sé, às fls. 799/801, opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário. De plano, diz que da análise das razões recursais, considera ausentes argumentos jurídicos capazes de provocar revisão do acórdão recorrido.

Entende que deve ser afastada a arguição de cerceamento de defesa, lembrando que o pedido de perícia foi devidamente apreciado pela 1ª instância administrativa e rejeitado com fundamento no art. 147, do RPAF e nas provas constantes nos autos.

Registra que o sujeito passivo, até o presente momento, não logra apresentar provas capazes de descaracterizar as exigências fiscais.

Quanto ao pedido do recorrente no sentido de apresentação à *posteriori* de provas que entende capazes de elidir a acusação fiscal, diz que também o processo administrativo fiscal está adstrito a prazos, todos de caráter peremptório, motivo pelo qual o pedido do recorrente, sem assinalar nenhum marco temporal, não merece guarida, uma vez que, o seu prazo recursal já se esgotou.

Registra que o sujeito passivo não contesta os valores apurados no lançamento tributário em apreço, apenas repisando que não vieram aos autos provas capazes determinar a presunção legal de omissão de saídas em face da falta de contabilização de entradas.

Quanto à menção feita pelo recorrente em relação à afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, entende que não merece prosperar, haja vista que o autuante adotou procedimento rotineiro de fiscalização, com previsão expressa na legislação tributária, lembrando que o levantamento fiscal obedeceu ao roteiro de auditoria de estoques, e o débito foi calculado seguindo os procedimentos previstos na Portaria nº 445/98. Cita o art. 142 do RPAF/BA.

Opina pelo conhecimento e Improvimento do Recurso Voluntário.

Na assentada de julgamentos do dia 26/08/2013, frente às razões recursais, decidiram os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal por converter o feito em diligência, nos seguintes termos:

1. *Que se verifique se houve equívoco na atribuição dos CFOP's nas operações de vendas para entrega futura. Caso positivo, que sejam feitas as demonstrações correspondentes, indicando se remanesce algum imposto a ser exigido em razão das acusações fiscais contidas nas infrações 1 e 2;*
2. *Na hipótese de haver remanescido imposto após correção dos CFOP's, aplicar à infração 1 a proporcionalidade prevista na Instrução Normativa 57/96, em função da redução da base de cálculo; e*
3. *Verificar se das mercadorias que deram azo à autuação, infração 2, há itens que se sujeitam à redução da base de cálculo do imposto.*
4. *Que seja elaborado novos demonstrativos contemplando as provas carreadas aos autos ou buscadas junto ao Sujeito Passivo, indicando, por fim, o eventual valor passível de exigência a título de ICMS.*

Às fls. 807/808 foram colacionados Termo de confissão de dívida e demonstrativo de débito, enquanto que às fls. 817/818, encontram-se presentes extratos do SIGAT que dão conta do pagamento feito pelo contribuinte, com os benefícios da Lei nº 12.903/2013, da integralidade das infrações 1 e 2.

Às fls. 815/815, há informação fiscal devolvendo ao autos para julgamento em razão da confissão da dívida referente às infrações 1 e 2, também informando da perda do objeto da diligência requerida.

VOTO

Trata o presente de Recurso de Ofício e Voluntário, o primeiro interposto pelos julgadores da 1ª JFJ deste CONSEF tem por objeto reapreciar o Acórdão de nº 0224-01/12 que impõe sucumbência da Fazenda Pública estadual em ralação à infração 3, na forma estabelecida pelo art. 169, I do RPAF/BA. O segundo, interposto pelo contribuinte, a rigor do art. 169, inciso I, alínea "b", do Decreto nº 7.629/99 – RPAF, no sentido de modificar o mesmo acórdão, com o propósito de desobrigá-lo do pagamento do imposto e multa por descumprimento de obrigação acessória exigidos em razão da Decisão de primeiro grau.

De plano, há que se registrar que o recorrente reconheceu a totalidade do débito que lhe foi imputado referente às infrações 1 e 2, para as quais há nos extratos do SIGAT, fls.817/818, registro de que o Sujeito Passivo recolheu em espécie o valor das infrações acima referidas, com os benefícios da Lei nº 12.903/13.

Nessas circunstâncias, considerando que o Recurso Voluntário do Sujeito Passivo cinge-se e limita-se a discutir eventual cerceamento ao seu direito de defesa em razão de haver sido negado pela Junta de Julgamento Fiscal o seu pedido de perícia para apurar fatos referentes às infrações 1 e 2, entendo que resta prejudicada a análise do Recurso interposto em razão do reconhecimento

e do integral pagamento dos valores atribuídos às infrações 1 e 2. Análise do Recurso Voluntário PREJUDICADA.

Avançando, passo a análise do Recurso de Ofício que cinge-se à infração 3, e acusa o Contribuinte de haver deixado de anotar no RUDFTO a data de alteração do código de mercadoria ou serviço, ou o código anterior ou o novo código utilizado.

Por primeiro devo registrar que o presente PAF foi convertido em diligência à ASTEC, fl. 677/678 com o fim de esclarecer as questões suscitadas pelo recorrente em sede de defesa e com base nos elementos expostos pela então impugnante quando lhe foi oportunizado fazer sustentação oral em primeira instância de julgamento. Da diligência requerida, que foi bastante específica, resultou o Parecer ASTEC nº 0068/2012, fls. 681/684.

O Parecer ASTEC, como registrado pelo relator de piso, deixa claro que *“a ação fiscal foi realizada embasada em informações extraídas do Arquivo SINTEGRA, sendo que o registro do “Campo: Discriminação do Produto” tem limitações de caracteres, de modo que, a discriminação de nome de mercadorias com descrição longa, a exemplo de BOMBA CENTRIF MULTIEST MONOBL 03,00 CV 220 380 V TRIF, dentre outros, certamente suas descrições não serão absorvidas na totalidade pelo SINTEGRA, sendo este o caso de algumas das mercadorias do autuado.”*

Ainda no referido Parecer, o Auditor Fiscal diligente fez consignar que *“não se justifica a acusação fiscal do cometimento da infração pelo autuado, por alteração de Código de Mercadoria sem registro no RUDFTO em relação às mercadorias destacadas no demonstrativo de fls. 137 a 147, objeto da infração 03, já que, à luz dos documentos analisados, não houve alteração de Código para essas mercadorias no período da ação fiscal.”*

Com amparo nas conclusões a que chegou a ASTEC, conforme Parecer nº 0068/2012, não restam dúvidas quanto à insubsistência da infração em comento, ou seja, a acusação fiscal falece de fundamentos fáticos, haja vista que não houve qualquer alteração dos códigos originais das mercadorias, motivo pelo qual descabe qualquer anotação no RUDFTO.

Isto posto, entendo que nenhum reparo merece a Decisão recorrida. VOTO pelo IMPROVIMENTO do Recurso de Ofício.

Por tudo o quanto exposto, NEGOU PROVIMENTO ao Recurso de Ofício e julgo PREJUDICADA a análise do Recurso Voluntário, considerando que cinge-se às infrações 1 e 2, cujos valores foram pagos com os benefícios da Lei nº 12.903/2013, ficando extinto o débito tributário quanto a estas infrações. Devem ser homologados os valores comprovadamente pagos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto, considerar **PREJUDICADO** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206948.0001/10-1**, lavrado contra **TERWAL MÁQUINAS LTDA**, no valor de **R\$11.422,87**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo o recorrente ser cientificado desta decisão e homologado os valores já recolhidos nos termos da Lei nº 12.903/2013.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de maio de 2014.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS