

PROCESSO - A. I. Nº 298057.0029/13-5
RECORRENTE - MMARTAN TEXTIL LTDA. (MMARTAN E CASA MOYSÉS)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0274-02/13
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 04/12/2014

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0368-11/14

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. EXERCÍCIO FECHADO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. O recorrente logrou êxito em apontar equívocos no lançamento originário. Após diligência saneadora realizada pela ASTEC/CONSEF foi reduzido o valor do imposto exigido. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes de Recurso Voluntário, em razão da Decisão proferida pela 2ª JJF, constante no Acórdão nº 0274-02/13, que concluiu pela Procedência do Auto de Infração epígrafado, lavrado em 28/06/20013, em razão da falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas sem a emissão de documentos fiscais, e conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo por espécie de mercadorias em exercício fechado, conforme demonstrado. Período: exercícios de 2010 e 2011. Valor: R\$45.355,55. Multa: 100%.

Após análise dos argumentos delineados pelo Autuado e pelo fiscal Autuante, a 2ª JJF proferiu a Decisão unânime, transcrita abaixo (fls. 470/474):

O lançamento constitui-se em uma única infração arrolada pela fiscalização: Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas sem a emissão de documentos fiscais, e conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo por espécie de mercadorias em exercício fechado, conforme demonstrado.

O exame em questão demanda apenas e tão somente, análise de matéria de fato, e conseqüentemente, necessita da prova material, conforme já afirmado anteriormente. Ao longo do curso do processo foram realizadas análises pela autuante, quando da sua informação fiscal que procurou apurar a veracidade das operações realizadas pelo contribuinte e seus registros.

De igual forma, o levantamento quantitativo por espécie de mercadorias em exercício fechado, conforme realizado pela autuante, e que resultou na omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem a emissão dos respectivos documentos fiscais, foi realizado em conformidade com a legislação.

Isso diante do fato de tal procedimento de auditoria de estoques estar previsto no artigo 60, inciso II, do RICMS/97, então vigente à época dos fatos geradores, e encontrar-se disciplinada na Portaria nº 445/98 e tem como objetivo “conferir as entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento de contribuinte, num determinado período, tomando-se como pontos de referência os inventários inicial e final do período considerado, levando-se em conta tanto as quantidades de mercadorias como a sua expressão monetária”.

Na forma da legislação e de acordo com o entendimento já sedimentado neste CONSEF, a constatação de omissão de saídas de mercadorias, seja real ou presumida, apurada mediante a aplicação do roteiro de estoques constitui comprovação suficiente da falta de pagamento do ICMS relativo a operações efetuadas pelo contribuinte sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o lançamento dos valores correspondentes em sua escrita.

Assim, o procedimento fiscal que redundou no lançamento, pode ser resumido em uma fórmula das quantidades físicas de entradas e saídas de cada mercadoria no exercício, bem como daquelas existentes nos estoques inicial e final (estoque inicial + entradas – estoque final = saídas reais), sendo que o resultado da equação deve ser

comparado com as quantidades da mesma mercadoria saídas do estabelecimento por meio de notas fiscais, a fim de se verificar a ocorrência, ou não, de diferenças nas entradas ou nas saídas de mercadorias.

Daí podemos ter três resultados. Se o resultado for zero, inexistem diferenças; se positivo, verifica-se omissão de saídas; caso negativo há omissão nas entradas de mercadorias. Na situação dos autos, verifico que, no exercício de 2010 e 2011, foram constatadas omissões de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do respectivo imposto.

Trata-se, como já dito, de matéria que apenas e tão somente a análise cinge-se à verdade material, diante das peculiaridades da mesma, tendo o sujeito passivo se contraposto de forma genérica, sem trazer ao feito, sequer, exemplo dos erros cometidos quando da elaboração do arquivo magnético, embora tendo a oportunidade de manifestar-se, numa clara demonstração do respeito aos princípios do contraditório e ampla defesa.

No tocante à alegação defensiva de erros na elaboração dos arquivos magnéticos, especificamente no registro 74, o qual refere-se aos dados inventariados, impende afirmar-se que tal matéria encontrava-se contida nos artigos 708-A e 708-B do RICMS/97 então vigente à época dos fatos geradores:

"Art. 708-A. O contribuinte do ICMS usuário de SEPD deverá entregar o arquivo de que trata este capítulo, referente ao movimento econômico de cada mês, a partir do mês de outubro de 2000, inclusive, contendo a totalidade das operações de entrada e de saída e das prestações de serviços efetuadas e tomadas:

(...)

§ 4º O arquivo deverá ser entregue via Internet, através do programa Validador/Sintegra, que disponibilizará para impressão o Recibo de Entrega de Arquivo, cancelado eletronicamente após a transmissão, ou na repartição fazendária".

"Art. 708-B. O contribuinte fornecerá ao fisco os documentos e o arquivo magnético de que trata este capítulo, sempre que for intimado, no prazo de 5 dias úteis contados da data do recebimento da intimação, sem prejuízo do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meios magnéticos.

§ 1º Por acesso imediato entende-se, inclusive, o fornecimento dos Recursos e informações necessários para verificação e/ou extração de quaisquer dados, tais como senhas, manuais de aplicativos e sistemas operacionais e formas de desbloqueio de áreas de disco (Convênio ICMS 96/97).

§ 2º O atendimento ao explicitado neste artigo não exclui a obrigação de que trata o artigo anterior e vice-versa.

§ 3º Tratando-se de intimação para correção de inconsistências verificadas em arquivo magnético, deverá ser fornecida ao contribuinte Listagem Diagnóstico indicativa das irregularidades encontradas.

§ 4º O arquivo magnético deverá ser entregue via Internet, devidamente criptografado e validado eletronicamente por programa disponibilizado pela Secretaria da Fazenda, com todos os registros correspondentes às operações desenvolvidas pelo contribuinte, inclusive os dados referentes a itens de mercadoria, quando for o caso.

§ 5º O contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para corrigir arquivo magnético apresentado com inconsistência, devendo utilizar, no campo 12 do Registro Tipo 10, o código de finalidade "2", referente a retificação total de arquivo.

§ 6º A entrega de arquivo magnético em atendimento à intimação de que trata o caput deste artigo, fora das especificações e requisitos previstos no Convênio ICMS 57/95, configura não fornecimento, estando o contribuinte sujeito à penalidade prevista na alínea "j" do inciso XIII-A do artigo 42 da Lei nº 7.014, de 04/12/96."

Analizando os autos, constato que em 16 de abril de 2013, o autuado foi intimado a apresentar os arquivos magnéticos, consoante documento de fl. 06, tendo em 14 de maio de 2013 sido intimado para, no prazo de trinta dias, retificar os arquivos magnéticos apresentados, conforme listagem diagnóstica, inclusive constando da mesma os "inventário inicial e final" dos exercícios de 2010 e 2011, de acordo com documento de fl. 07.

Ademais, os arquivos magnéticos devem espelhar a escrituração fiscal, razão pela qual não posso acolher os argumentos defensivos, ainda mais quando após a autuação, a próprio autuado reconhece que retificou os arquivos magnéticos, de forma a ajustá-lo aos valores da autuação, o que leva à conclusão de ter adotado uma conduta reprovável, de após ser autuado e amparado na alegação de "equivoco" cometido, retificar, após a autuação, os arquivos magnéticos, de forma a adequar-se à mesma, reduzindo o débito apurado, o que não pode ser tolerado, sequer aceito.

De tudo quanto exposto, claro está a violação da norma legal pelo autuado, ao não emitir nota fiscal quando da realização de operações de saídas de mercadorias tributáveis, razão pela qual mantenho a autuação nos termos postos, julgando o lançamento procedente.

Inconformado com a Decisão proferida em Primeira Instância, interpõe o Autuado Recurso

Voluntário, às fls. 484/489, com o propósito de modificar o acórdão guerreado.

Alega que o departamento fiscal da matriz do recorrente procedeu a geração dos arquivos magnéticos mensalmente, enviando-os para sua filial, que no final dos anos respectivos, foram informados os estoques finais, por meio do Registro 74, à Secretaria da Fazenda da Bahia.

Neste contexto, informa que ocorreram erros no Registro 74, por falhas no processamento do sistema e não por falhas do recorrente, fazendo com que alguns itens e quantidades fossem gerados incorretamente e outros simplesmente não fossem gerados.

Assevera que a infração nunca ocorreu, o que houve foi um erro na indicação do saldo do estoque inicial, ou seja, foi informado no saldo inicial que havia mais peças do que realmente constava no estoque, e, por conseguinte, tal erro refletiu no saldo final.

Ressalta que o estoque final do ano de 2010 serve como saldo inicial para o ano de 2011. Logo, havendo erro no saldo inicial de 2010, que refletiu em erro no estoque final de 2010, este erro reflete no saldo inicial de 2011, gerando erro no estoque final de 2011.

Informa que em 16 de julho de 2013, ciente do equívoco cometido, tomou as providências administrativas devidas para a retificação dos arquivos referentes aos meses de dezembro de 2010 e dezembro de 2011, sendo que tal retificação foi sugerida pela própria auditora fiscal responsável pela autuação.

Por fim considera que a Decisão é obscura ao expor os motivos pelos quais as alegações apresentadas em defesa foram afastadas, pelo que requer sua revisão e reforma.

Em assentada de julgamento, esta 1ª CJF deliberou, em votação não unânime, com divergência do conselheiro Eduardo Ramos de Santana, pela conversão do processo em diligência à Autuante, para prestar os seguintes esclarecimentos:

1. Informe de onde foram extraídos os saldos iniciais e finais utilizados no presente levantamento, se do arquivo magnético ou dos livros físicos.
2. Caso tenha utilizado o livro físico, apresente cópias dos mesmos.
3. Ateste se os livros anexados às fls. 333/354 e 395/417 correspondem aos mesmos livros arrecadados no Termo de Arrecadação à fl. 5.
4. Caso tenha utilizado os arquivos magnéticos, proceda o cotejo com os livros físicos, desde que estes sejam fidedignos.
5. Faça o agrupamento apenas para as mercadorias que o Contribuinte tenha agrupado nos seus livros.

Em cumprimento à diligência, a fiscal Autuante se manifestou à fl. 537, informando que foi feito novos arquivos apresentados o cotejamento com os livros, inclusive no item ALPELPETP11RS ALMOFADA DECORATIVA FLORAL E CKDBH1FOP11AZ COLCHA DECORATIVA STRIPES KING, as quantidades apresentadas nos novos arquivos magnéticos apresentados correspondem as quantidades existentes no livro de Inventário do ano de 2010.

Assim, com o refazimento do levantamento quantitativo de estoques – exercício fechado, utilizando os novos arquivos enviados pelo contribuinte através do sistema SCAM, inserindo-os no sistema SIFRA e obtendo os novos resultados, conforme demonstrativos de débito abaixo demonstrado:

Núm Ocor.	Infração	Data Ocor.	Data Venc.	BC	Alíquota	Débito	Multa
1	1	31.12.2010	31.12.2010	R\$23.137,29	17%	R\$3.933,34	100%
2	1	31.12.2011	31.12.2011	R\$30.318,69	17%	R\$5.154,18	100%
Total						R\$9.087,52	

Intimado a se manifestar a respeito do cumprimento da diligência, o recorrente concordou com os novos valores apontados, solicitando orientação quanto ao pagamento do valor remanescente.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte no sentido de modificar a Decisão da 1ª Instância no que tange à exigência do ICMS, em razão da falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas sem a emissão de documentos fiscais, e consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo por espécie de mercadorias em exercício fechado.

No meu sentir, entendo haver reparos a fazer na Decisão recorrida.

Em suas razões recursais o recorrente repisa que ocorreram erros no Registro 74, por falhas no processamento do sistema, fazendo com que alguns itens e quantidades fossem gerados incorretamente e outros não fossem gerados.

Em obediência ao princípio da verdade material, esta 1ª CJF, entendeu serem pertinentes os argumentos trazidos pelo recorrente e determinou que o processo fosse remetido à ASTEC/CONSEF para que fiscal estranho ao feito fizesse o agrupamento das mercadorias que o Contribuinte tenha agrupado nos seus livros.

Considerando que a situação em análise tem cunho eminentemente fático e, sendo constatado pela própria Secretaria de Fazenda, através da Autuante, ser procedente em parte o argumento apresentado pela empresa, concordo integralmente com o Parecer de fl. 537, reproduzido abaixo:

Núm Ocor.	Infração	Data Ocor.	Data Venc.	BC	Alíquota	Débito	Multa
1	1	31.12.2010	31.12.2010	R\$23.137,29	17%	R\$3.933,34	100%
2	1	31.12.2011	31.12.2011	R\$30.318,69	17%	R\$5.154,18	100%
Total						R\$9.087,52	

Convém ressaltar que não há lide quanto ao valor remanescente, haja vista que o recorrente, ao se manifestar sobre a diligência, concordou inteiramente com o seu resultado.

Assim e por tudo aqui exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário interposto, para julgar PROCEDENTE EM PARTE o presente Auto de Infração, nos termos acima exarados.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298057.0029/13-5** lavrado contra **MMARTAN TEXTIL LTDA. (MMARTAN E CASA MOYSÉS)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.087,52**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de novembro de 2014.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

RAISA CATARINA OLIVEIRA ALVES FERNANDES – RELATORA

MARIA OLÍVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA – REPR. DA PGE/PROFIS