

A. I. N° - 206826.0006/13-0
AUTUADO - SONY BRASIL LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ VICENTE NETO
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 19. 05. 2014

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0083-01.14

EMENTA: ICMS. 1. RECOLHIMENTO A MENOS. **a)** BENEFÍCIO FISCAL. ERRO NA REDUÇÃO BASE DE CÁLCULO. As operações internas com desktop, notebook ou tablete têm redução de base de cálculo com carga tributária de 12% (art. 87, XLIV, RICMS/BA). Infração subsistente. **b)** ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO. A totalidade das vendas através das notas fiscais e ECF estão divergentes com os valores escriturados no livro Registro de Apuração de ICMS. A arguição de vendas canceladas não foi comprovada. Infração subsistente. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. O autuado registrou em sua escrita os créditos originados da aquisição de mercadorias com pagamento por antecipação tributária, situação em que há vedação expressa na sua utilização, conforme art. 97, IV “b”. Infração caracterizada. **b)** FALTA DE ESTORNO. ENTRADAS DE MERCADORIAS, CUJAS SAÍDAS OCORRERAM COM REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Operações internas com desktop, notebook ou tablete têm redução de base de cálculo com carga tributária de 12% (art. 87, XLIV, RICMS/BA). O contribuinte deveria estornar o crédito fiscal relativo às aquisições de tais mercadorias, de forma proporcional aos valores que exceder à carga de 12%. 3. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS DECLARADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. VENDAS ATRAVÉS DE ECF. Produtos não enquadrados no regime da substituição tributária deixaram de ser tributados na saída. O autuado consegue fazer prova do acerto em face a alguns produtos, cujos valores foram excluídos. Infração em parte subsistente. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MAIOR EXPRESSÃO MONETÁRIA. **a)** ENTRADAS NÃO CONTABILIZADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. **b)** SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. A fiscalização apurou na auditoria de estoques, nos exercícios de 2009 (omissão de entradas) e 2010 (omissão de saídas), diferenças tanto de saídas como de entradas, sendo exigido, em cada exercício, o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. O sujeito passivo não trouxe aos autos os elementos que indicassem equívocos ou incorreções no levantamento fiscal, sobretudo, por conta da adoção dos 02 sistemas de códigos aplicados como

solução gerencial engendrada pelo autuado no sentido de facilitar a comercialização dos produtos, deveria também estabelecer controle de estoques eficaz, possibilitando uma correta leitura, no momento do seu fechamento. Caberia ao próprio autuado trazer aos autos os elementos necessários em favor de suas alegações, pois, o contribuinte é que tinha o domínio desses elementos (art. 123 do RPAF/BA). Infrações subsistentes. Rejeitados os pedidos das nulidades, da diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/06/2013, exige ICMS no valor histórico de R\$170.155,92 em razão das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1 - Recolheu a menos ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Consta ainda que o contribuinte utilizou alíquota a menor nas vendas através de ECF em operações internas, no período de outubro 2009/fevereiro 2010. Valor R\$16.742,57 e multa de 60%;

INFRAÇÃO 2 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária. Consta que contribuinte utilizou créditos fiscais relativo a mercadorias inclusas na substituição tributária referente a aquisição e devoluções de mercadorias vendidas, no período de janeiro/abril, julho/setembro e dezembro 2010. Valor R\$1.778,04. Multa de 60%;

INFRAÇÃO 3 - Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Consta que o contribuinte deixou de tributar nas vendas através de ECF de mercadorias tributadas, no período de outubro/dezembro 2009, fevereiro/junho, agosto/dezembro 2010. Valor R\$15.233,03. Multa de 60%;

INFRAÇÃO 4 - Recolheu a menos ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto. Consta ainda que o contribuinte recolheu ICMS a menos em razão de erro na apuração dos valores referente a vendas através de ECF e notas fiscais, no período de janeiro, junho/setembro e dezembro 2010. Valor R\$7.654,70. Multa de 60%;

INFRAÇÃO 5 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a mais nos documentos fiscais. O contribuinte utilizou créditos fiscais integral relativo a entradas de mercadorias beneficiada com redução de base de cálculo. A mercadoria em questão é notebook que tem sua redução da base de cálculo para equiparar sua saída interna a alíquota de 12% e seu crédito se deu em 17% em operação interna CFOP 1949, no período de março, junho, outubro e novembro 2010. Valor R\$2.046,52. Multa de 60%;

INFRAÇÃO 6 - Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária- a das operações de entrada- com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício de 2009. Consta que após o procedimento do levantamento quantitativo por espécie de mercadoria foi detectada omissão de entradas e de saídas, e a omissão de entradas foi a que gerou um valor de maior expressão monetária. Valor R\$38.626,76 e multa de 70%;

INFRAÇÃO 7 - Falta de recolhimento do imposto relativa à 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 em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário - o das saídas tributáveis. Consta também que após o procedimento do levantamento quantitativo por espécie de mercadoria foi detectada omissão de entradas e de saídas, e a omissão de saídas foi a que gerou um valor de maior expressão monetária, no exercício de 2010. Valor R\$88.074,30 70% e 100%;

O sujeito passivo apresenta impugnação, às fls. 690 a 713 (volume III), através dos seus advogados, conforme instrumento de Procuração, fls. 717/719, suscitando, preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração e arguindo que na lavratura do auto de infração “*a descrição dos fatos considerados infrações de obrigações tributárias principal e acessórias, de forma clara, precisa e sucinta;*” (Decreto nº 7.629/99, art. 39, III). Afirma que, conforme se pode vislumbrar de simples leitura, no presente caso, a autoridade fiscal descreveu de maneira superficial as supostas infrações, sem esclarecer de forma clara e precisa.

Diz que após superficial descrição, o fiscal colacionou uma planilha com informações como data do fato gerador e do vencimento, base de cálculo, alíquota, multa e valor histórico, na infração 1. Todavia, em nenhum momento, restou demonstrada a explicação da divergência entre a alíquota aplicada e aquela determinada pela fiscalização. Diz ainda que a autoridade fiscal informou como enquadramento da infração, os artigos 50 e 51 do antigo Regulamento do ICMS do Estado da Bahia (Decreto nº 6.284/97) sem mencionar os incisos em que a infração supostamente cometida pelo autuado estaria enquadrada. Pergunta: como pode apresentar os argumentos e rebater a infração, se a autoridade não esclareceu quanto à infração cometida? Ressalta que a mesma superficialidade no enquadramento e na descrição dos fatos, observa-se na Infração 2.

Argui que a nulidade do auto de infração é incontestável, conforme artigo 18 do Decreto nº 7.629/99, pois a Autoridade Fiscal não determinou com segurança as infrações que teria cometido, seja no enquadramento legal ou na respectiva descrição. Nesse sentido, os Acórdãos 0299-02/12 e 1320/99, aduzindo que o fiscal não fundamentou devidamente as infrações supostamente havidas.

No mérito, alega que as infrações 6 e 7 (omissões de entrada e saída) não se tratam de omissões, mas, as supostas diferenças decorrem dos sistemas informatizados utilizados pela empresa para o controle de entrada/saída de mercadorias. Explica que, à época das operações utilizou o sistema “SAP” para cadastro dos produtos que entraram no seu estabelecimento, observando que referido software esteve interligado aos sistemas dos outros estabelecimentos da empresa autuada no país, principalmente, ao estabelecimento distribuidor. Diz que também utilizou outro sistema denominado RETAIL PRO, de grande importância para a sua atividade varejista, e que objetiva melhorar o seu planejamento, em relação ao gerenciamento de clientes, funcionários, estoque, dentre outras incontáveis combinações de dados utilizados nas saídas das mercadorias do estabelecimento e na emissão de cupons fiscais.

Explica que a existência de dois sistemas no estabelecimento, um para organização do operacional da Sony nacional (entradas) e outro para o planejamento organizacional e operacional do estabelecimento da Bahia (saídas), gerou conflitos de dados e de controle de estoque, pois os referidos sistemas automaticamente imputavam códigos sistêmicos distintos para os mesmos produtos. Destaca que essa divergência de códigos sistêmicos ensejou a autuação, uma vez que o agente fiscal não procedeu ao devido confronto de informações dos produtos, apesar dos esforços despendidos para demonstrar o correto procedimento fiscal que deveria ter sido adotado. Alega que é facilmente constatado, a partir dos documentos que instruíram o auto de infração (Doc. 03) e dos demais documentos, ora acostados, que os produtos constantes na relação de “omissão de entrada” são os mesmos constantes na relação de “omissão de saída”, porém, com códigos sistêmicos distintos. Exemplifica alguns casos:

O produto “cabo de força montado” consta na relação de entradas do estabelecimento autuado, sistema “SAP”, com código “1H0004505”, porém, quando da sua saída do estabelecimento, através do sistema RETAIL PRO, o código passa a constar como “1H0031401”.

O produto “LCD UNIT (LP101WH1-TLA1) (Q) (S)” consta na relação de entradas com o código “A1743621A”, porém, na relação de saídas está cadastrado com o código “A1743620A”.

Ressalta que tais casos são exemplificativos, mas, o mesmo problema ocorreu em relação a outros inúmeros produtos que entraram e saíram do estabelecimento autuado.

Frisa que parte das operações constante dos autos não condizem com vendas propriamente ditas, pois se tratam de saída de produtos para a prestação de serviços por assistência técnica. Aduz que, à época da fiscalização, apresentou ao Fiscal diversos documentos e planilhas que comprovavam que as divergências de códigos nos sistemas não atrapalharam a escritura fiscal nem tampouco os recolhimentos tributários. Porém, sem fundamento, a autoridade fiscal desconsiderou boa parte das explicações e documentos apresentados e lavrou o auto de infração.

Salienta para que não parem dúvidas quanto à ausência de omissão e divergências dos códigos em relação aos sistemas SAP e RETAIL PRO, anexa uma planilha com as diferenças dos códigos sistêmicos dos produtos comercializados em seu estabelecimento (Doc. 04), além de planilha com amostragem da relação de notas que entraram e saíram de seu estabelecimento (Doc. 05).

Afirma que não merece prosperar a autuação em relação às supostas omissões de entrada e saída, pois os fatos comprovam que as divergências encontradas se originam das divergências de códigos aplicados aos sistemas informatizados utilizados pelo contribuinte autuado. Transcreve, em reforço à sua tese decisões da Câmara Superior do Tribunal Administrativo da Bahia. Pede o cancelamento dos respectivos itens 06 e 07 do auto de infração.

Em relação à infração 3, diz que, no ano de 2009, foi autuada pela ausência de recolhimento do ICMS quando da saída de peças, equipamentos e acessórios utilizados em veículos automotores, como alto falantes, sons, etc., mercadorias sujeitas à Substituição Tributária, cujo recolhimento é realizado no estabelecimento industrial localizado no Estado do Amazonas, conforme Protocolo ICMS CONFAZ 41/08, do qual o Estado da Bahia é signatário

Diz que a regra da substituição aplica-se à operação, pois o estabelecimento da Autuado é varejista, conforme dispõe o inciso II do § 2º da Cláusula Primeira do citado Protocolo. Esclarece que o mesmo ocorre em relação à saída de algumas mercadorias, em 2010, atrelada aos NCMs 8517.12.31, 8471.60.53, 8517.12.31, 8518.29.90, 8521.90.90 e 8523.29.22. Aduz que a Autoridade Fiscal o autuou em relação às saídas de mercadorias, no ano de 2010, cujos NCMs igualmente estão sujeitos à substituição tributária prevista no aludido protocolo.

Argui que, na mesma sistemática, o Estado da Bahia firmou Acordo com o Estado de São Paulo (Protocolo ICMS CONFAZ 109/2009), que prevê a substituição tributária para produtos de papelaria comercializados. Explica que, semelhante ao Protocolo anterior, para varejistas, mesmo nos casos de transferência entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica, aplicar-se-à a substituição tributária, devendo o ICMS ser retido no ente federativo remetente. Destaca NCMs de produtos comercializados pelo autuado: 4202.99.00, 4202.12.20, 4202.19.00, 4202.25.80, 4202.32.60, 4202.21.00, 4202.12.21, 4202.92.00, 4202.11.00 e 4202.22.10. Afirma que o Agente Fiscal o autuou, pois incluiu as mercadorias na regra geral de produtos eletrônico, não obstante os NCMs constarem na relação do Protocolo ICMS 109/2009.

Diz que as mercadorias possuem conexão com produtos eletrônicos, mas não são caracterizadas como tais, pois são simples acessórios que compõem os produtos eletrônicos e que foram elencados com a respectiva natureza pelo próprio Estado da Bahia, através dos Protocolos de ICMS. Exemplificando, o produto descrito como “VGP AMB8” consiste numa maleta utilizada para transportar o notebook, sendo, portanto, um item de papelaria. O produto denominado como CARGOLAPT E-CLL-BLK se refere a um case de proteção para notebook.

Afirma que os produtos elencados pelo Agente Fiscal como saídas não tributadas pelo estabelecimento autuado, nada mais são do que produtos de papelaria utilizados em itens eletrônicos, porém, elencados no Protocolo ICMS CONFAZ 109/2009, que o Estado da Bahia é signatário. Define que em ambos os casos, Protocolos ICMS 41/2008 e 109/2009, de forma arbitrária, a Autoridade Fiscal penalizou-o sob o fundamento de que deixou de recolher o ICMS quando da saída das mercadorias do estabelecimento baiano a consumidores finais, não obstante os recolhimentos terem sido realizados pelos estabelecimentos do autuado em São Paulo e no Amazonas (Doc. 08). Deduz que a Autoridade fiscal não deve cobrar do autuado com o intuito de aumentar a arrecadação aos cofres públicos, ignorando integralmente acordos e protocolos realizados com outros Estados, através do CONFAZ. Tal conduta afronta o princípio da segurança jurídica, basilar em nosso ordenamento jurídico.

Ressalta que o auto de infração não questiona eventual Margem do Valor Agregado “MVA” ou outros consectários da substituição tributária, mas sim o ICMS propriamente dito, o que não merece prosperar, diante dos convênios mencionados.

Com relação às saídas com aplicação de alíquota reduzida - tributação a menos (infração 1), Diz que foram apurados e recolhidos valores menores de ICMS, nos anos 2009 e 2010. Diz que para compreensão da infração, colaciona planilha com informações dos produtos / NCMs analisados, as alíquotas aplicadas pelo autuado e pela Autoridade Fiscal, que acosta aos autos.

Explica que não aplicou a alíquota de 7% propriamente dita nas operações em discussão, mas, com base no artigo 87 inciso V do Regulamento do ICMS/97 (vigente à época), procedeu à redução da base de cálculo. Reproduz o dispositivo. Reitera que não houve aplicação incorreta de alíquota, pois os cálculos do ICMS foram realizados com base em benefícios concedidos pelo próprio Estado da Bahia (Doc. 06) e a infração 1 deve ser integralmente cancelada.

Com relação à infração 04, pontua que o agente fiscal autuou a empresa em razão da divergência existente no Arquivo do SINTEGRA (Registro 60R) e nos registros da máquina de emissão do Cupom Fiscal. Diz, contudo, conforme esposado e comprovado à época da fiscalização, através dos documentos físicos do contribuinte, a divergência refere-se a vendas canceladas que não foram devidamente consideradas.

Ressalta que apesar de eventual equívoco no sistema do SINTEGRA, na parte do “Registro 60R”, no recibo de entrega, ou seja, registro principal do próprio arquivo do SINTEGRA, há a informação do valor correto (Doc. 07), elabora o quadro a seguir:

<i>Mês de Apuração</i>	<i>Valor da planilha do Sr. Fiscal (Registro 60R)</i>	<i>Valores no Validador do SINTEGRA</i>		<i>Soma dos valores do SINTEGRA</i>	<i>Valor do ICMS no Registro de Apuração</i>
01/2010	R\$ 137.601,53	R\$ 3.284,91	R\$ 137.509,01	R\$ 140.793,92	R\$ 140.793,92
06/2010	R\$ 140.412,31	R\$ 4.590,72	R\$ 138.812,37	R\$ 143.403,09	R\$ 143.403,06
07/2010	R\$ 124.439,27	R\$ 3.905,94	R\$ 124.428,97	R\$ 128.334,91	R\$ 128.334,83
08/2010	R\$ 138.199,38	R\$ 3.902,91	R\$ 137.422,14	R\$ 141.325,02	R\$ 141.325,01
09/2010	R\$ 128.734,73	R\$ 3.370,23	R\$ 128.249,64	R\$ 131.619,87	R\$ 131.619,84
12/2010	R\$ 278.545,24	R\$ 340,21	R\$ 273.045,98	R\$ 273.386,19	R\$ 273.386,11

Assinala que os valores constantes no livro Registro de Apuração do ICMS do autuado são idênticos aos informados no Validador do SINTEGRA, de modo que se percebe que o agente do Fisco não utilizou as informações consolidadas para analisar as operações; Diz que através dos documentos físicos comprova-se o valor correto das vendas realizadas no período fiscalizado.

Ressalta que, no máximo, poderia ser penalizado por descumprimento de obrigação acessória, apesar das informações consolidadas restarem corretas no sistema. Todavia, não cabe a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS sobre vendas nitidamente canceladas.

Nas infrações 2 e 5 (creditamento indevido de ICMS), esclarece que em ambos os casos as mercadorias vendidas, que saíram do seu estabelecimento na Bahia, também estavam sujeitas à substituição tributária. Explica que, em ambos os casos, a conclusão fiscal foi de que houve

credito indevido, na retenção integral do ICMS pelo remetente das mercadorias, quando da entrada no estabelecimento baiano, imposto já recolhido na primeira ponta da cadeia operacional pelo substituto tributário.

Contesta que o fiscal não analisou a integralidade dos procedimentos do sujeito passivo, de modo a verificar que a origem do crédito indevido deu-se pelo recolhimento igualmente indevido. Diz que as autuações não merecem prosperar, pois o agente fiscal deixou de proceder ao encontro de contas, de forma a calcular o valor recolhido indevidamente pelo contribuinte autuado. Pede o cancelamento das infrações 2 e 5.

Reclama que o Fisco incluiu o montante do ICMS em sua própria base de cálculo, tipificando a ocorrência de vexatória bitributação, cuja prática é vedada pela Carta Magna vigente. Explica que, em havendo a subsunção do fato concreto à norma jurídica tributária, se origina a obrigação, fazendo-se necessária a apuração do montante do tributo a ser recolhido, que, no caso em questão, é o preço do serviço ou da operação de circulação de mercadoria, conforme predispõe o artigo 155, inciso II, da Constituição Federal. Diz que deveria a Autoridade fiscal, conforme disposição da Carta Magna, fazer incidir a alíquota respectiva sobre apenas o preço da mercadoria ou do serviço de transporte ou de comunicação, sendo que, a contrário *sensu*, acabou por incluir o valor do imposto em sua própria base de cálculo, em clara violação ao texto constitucional.

Cita Geraldo Ataliba e Alfredo Augusto Becker, aduzindo que, para o caso ora discutido, somente o preço da mercadoria ou do serviço deveria sofrer a incidência da alíquota tributária, sendo indevida a inclusão de qualquer valor estranho a este montante, por extrapolar o comando constitucional aplicável à espécie. Cita novamente José Eduardo Soares de Melo (in ICMS Teoria e Prática, Ed. Dialética, pag. 125, 2ª edição), *"no caso específico do ICMS, a base de cálculo deve representar a quantificação compreendida na "operação mercantil", e na "prestação de serviços de transporte interestadual/intermunicipal, e de comunicação", ou seja, "o preço das mercadorias e dos serviços", respectivamente"*.

Reitera que a inclusão do montante a ser recolhido do ICMS na base de cálculo é inconstitucional, citando a legislação a respeito e a doutrina; simula alguns cálculos, concluindo que a exigência fiscal em tela se encontra eivada de ilegalidades e de inconstitucionalidade, motivos que não o compele ao recolhimento do ICMS calculado "por dentro", em conformidade com os ditames do Código Tributário Nacional e da Carta Magna.

Pede o cancelamento do auto de infração em razão das nulidades que o permeiam, diante da ausência de clareza e precisão, quanto às infrações supostamente cometidas pelo autuado, aduzindo que não existem quaisquer dívidas em favor do Estado da Bahia. Subsidiariamente, caso não seja o entendimento do órgão julgador, o que não se espera, que, ao menos, os valores apurados das dívidas de ICMS sejam recalculados com a exclusão do cálculo por dentro do ICMS.

Argui que juntou documentos comprovando suas alegações, considerando os argumentos de fato na defesa, encontrando-se disponibilizada a totalidade dos documentos atrelados às operações realizadas para eventual diligência, no curso do presente processo fiscal.

Requer, por fim, que as intimações a serem publicadas pela Imprensa Oficial sejam realizadas exclusivamente em nome dos advogados FELLIPE GUIMARÃES FREITAS inscrito na OAB/SP nº 207.541 e GUSTAVO BARROSO TAPARELLI inscrito na OAB/SP nº 234.4199, ambos com escritório estabelecido na Rua Bela Cintra, nº 904, 6º andar, São Paulo/SP, sob pena de nulidade.

O Auditor Fiscal presta Informação Fiscal, fls. 1396/1401 (volume IV), reduzindo os termos da defesa do autuado, aduzindo que na infração 04, não houve nenhum equívoco, já que os valores da planilha fiscal foram extraídos do registro 60R informados pelo próprio autuado (fls. 173 a 199) e das suas vendas através das notas fiscais (fls. 156 a 172), confrontando-os com os valores informados pela autuado nos livros fiscais, resultou uma diferença em alguns meses (fl. 142), o que se exige, nesse caso.

Na infração 02, informa que o próprio autuado confessa a utilização de crédito referente a entrada de mercadorias incluídas na substituição tributária. Explica o Auditor que não pode compensar o imposto devido com o recolhimento também indevido. Diz que os produtos arrolados são mídias e produtos destinados a uso em veículos automotores (fls. 647 a 649).

Relata o auditor fiscal demais considerações defensivas e o pedido de cancelamento dos autos. Diz que o pedido de nulidade não tem respaldo, já que todas as infrações estão discriminadas e de forma a determinar com segurança a infração e o infrator. Repete que todas as infrações estão demonstradas com clareza e precisão.

Com relação às infrações 6 e 7, afirma que o autuado não contesta os números apenas põe a culpa nos sistemas utilizados pela autuada, onde em um mesmo produto foi cadastrado com dois códigos diferente, um para entradas e um outro para as saídas.

Argui que o autuado cita apenas dois exemplos. No exercício de 2009, contesta, o produto “cabo de força montado” tem vida própria, ambos os códigos tem entradas e saídas e não ocorre como alegam os representantes da autuada, que o erro decorre de codificação diferentes (fls. 35 a 40); explica que a única coincidência foi a quantidade de omissão e que, neste exercício, foi o único produto com descrição igual e código diferente. Para o outro exemplo destacado pelo autuado, no exercício de 2010, “LCD UNIT (LP10WH1-TLA1)”, cabe a mesma explicação do produto anterior (fls. 205 e 211).

Assevera injustificável que uma empresa desse porte tenha que justificar, no sistema utilizado, um erro na sua escrita fiscal; completa que se essa explicação fosse verídica, todos os produtos que apresentassem diferenças teria uma contrapartida igual e os valores de omissão de entradas seria igual aos valores de omissão de saídas, proporção que não acontece. Diz que outro ponto a ser levado em consideração é que a autuada comercializa produtos eletrônicos e, nesse ramo, as mudanças são constantes, em função dos avanços tecnológicos e, qualquer modificação na apresentação do produto, é codificado diferente, mesmo sendo produtos iguais.

Argui que, na infração 3, a explicação dos representantes da autuada de que os produtos referem-se à peças, equipamentos e acessórios utilizados em veículos e produtos de papelaria, não condiz com a realidade. No exercício de 2009 (fl. 34), foram elencados produtos como “KDL -46XBR” que é uma televisão; VPCW 160AB e VGN – NW210 que são Notebooks (fls.642 a 645). No exercício de 2010, diz que a maior incidência de produtos foi o LAPTOP e o LCS e a listagem das entradas com os produtos citados com crédito do ICMS (fls. 656 a 661). Diz que a alegação da defesa é de alíquota menor para alguns destes produtos da Substituição Tributária e que transportador e protetor de notebooks são itens de papelaria (também inclusos na substituição tributária), sem respaldo para desqualificar o lançamento. Portanto sem fundamento legal que possa o autuante e também os componentes deste Conselho de Fazenda mudar o entendimento com relação a esta infração.

Na infração 01, quanto a alegação da redução prevista no art. 87-V, observa que o contribuinte errou na escolha do inciso. Diz que a maioria dos produtos trata-se notebooks, cuja alíquota interna reduzida para 12% (art. 87-XLIV). Reproduz os dois dispositivos comparando-os. Pede a procedência do Auto de Infração.

O autuado volta a manifestar-se, fls. 1405/1408 (volume V). Reitera as razões defensivas iniciais e diz que com o objetivo de comprovar os seus argumentos, reapresentou documentos que havia sido entregues à época da fiscalização, além da planilha com a demonstração das diferenças de códigos entre os dois sistemas SAP e RETAIL PRO.

Apresenta, nessa oportunidade, além dos anteriores, novos documentos, que comprovam a diferença de códigos dos mesmos produtos quando das entradas e das saídas das mercadorias de seu estabelecimento, quais sejam: (i) notas fiscais de entrada (Doc. 01); e (ii) extrato dos cupons fiscais emitidos pelo ECF nas saídas das mercadorias (Doc. 02), facilmente se verificando que os produtos entravam no estabelecimento com um determinado código de produto e davam saída do estabelecimento com código diverso.

Exemplifica novamente o produto “VGN-SR530”, que na nota fiscal de entrada, o seu código era 27504541, porém, quando da saída, no cupom fiscal, o código do produto passou a ser 1424; o produto “KUNG-FU PANDA”, que na nota fiscal de entrada consta com o código P0000779, quando da saída, consta no cupom fiscal o código 869.

Diz que apresentou referidos documentos por amostragem, diante do grande volume de operações realizadas no período autuado. Diz ainda que apresentou notas fiscais que comprovam que parte dos débitos considerados como “omissão de receita” pelo Sr. Agente Fiscal, referem-se a operações com mercadorias que foram remetidas ao estabelecimento matriz para conserto e reparo (Doc. 03). Produtos que já haviam sido vendidos a consumidores, porém, fez-se necessário a reparação por defeito ou mau uso.

Na infração 3, diz que as referidas operações estão sujeitas ao regime da substituição tributária, de modo que o recolhimento do ICMS foi realizado integralmente, no momento da saída das mercadorias do estabelecimento matriz localizada em São Paulo. Traz aos autos notas fiscais, por amostragem, comprovando recolhimento do ICMS pelo estabelecimento de São Paulo (Doc. 04).

Pede o cancelamento do auto de infração ou, subsidiariamente, que os valores apurados das dívidas de ICMS sejam recalculados com a exclusão do cálculo por dentro do ICMS.

Em nova Informação Fiscal, fls. 2341/2343 (volume VI), o Auditor Fiscal argumenta que o autuado repete a mesma estratégia utilizada na sua defesa feita anteriormente, focando sua defesa na falha do sistema e fazendo referência à inclusão de mercadorias remetidas para reparo e conserto, como se fizessem parte do levantamento.

Informa que a alegação não condiz com a realidade dos fatos. Diz que o intuito é protelatório e o autuado não teve o trabalho de analisar os itens listados na sua própria defesa para justificar sua tese e que, se o tivesse feito, notaria que estes dois produtos não fazem parte do levantamento das Omissões e sim do geral, não compõem a divergência apurada.

Pede que sejam verificadas a Planilha 12 do Demonstrativo: 10SONY 2010 Levantamento Quantitativo Integral Infração VI e Planilha 12 do Demonstrativo: 9SONY 2009 Levantamento Quantitativo Integral Infração V, juntada ao processo em mídia e copia entregue a autuada. Portanto, não deve prosperar mais esta tentativa de desconsiderar o lançamento.

Explica que encontrou dois códigos diferentes para um mesmo produto, através do batimento para validar o Arquivo Magnético, em diversos itens. Diz que informou aos representantes do contribuinte sobre as inconsistências, solicitando seu ajuste e o que foi realizado com o conhecido “DE / PARA”, ou seja, todas as saídas e entradas foram convergidas para um mesmo código. Diz que, por isso mesmo, a maioria dos produtos não tiveram diferença no Demonstrativo do Levantamento Quantitativo, inclusive os dois exemplificados na defesa, basta verificar o registro 60R, após ajuste à fl. 2.340 (mídia eletrônica), onde não aparecem produtos com códigos de quatro ou três dígitos, que são os códigos das saídas, anteriormente, com divergências em relação aos códigos das entradas de um mesmo produto. Diz o Auditor Fiscal que assinalou de negrito, no próprio registro 60R, alguns produtos apresentados pela autuada como exemplo da divergência e já com o código correto, após o ajuste realizado pela autuada.

Quanto às notas fiscais apresentados pelo autuado (DOC 03), fls. 2279 a 2290, diz que se referem à entradas por transferência da matriz do estabelecimento autuado, em São Paulo, com natureza da operação “Transferência Merc Adq Recebida de Terceiros”, não se tratando de operação de remessa para reparo ou concerto, como alegam os representantes do autuado.

Diz que o autuado juntou ainda várias notas fiscais para justificar sua defesa de que os produtos estão incluídos na Substituição Tributária, o que também não deve prosperar, na íntegra, após a análise de alguns documentos.

Discorre sobre a natureza tributárias das notas apresentadas, fls. 2292/2307 (DOC 04). Diz que ajustará a planilha, inclusive com relação aos demais produtos não questionados pelo autuado,

situação que se faz presente em diversos produtos listados (fls. 136 a 141) e “fazendo a cobrança no limite das quantidades dos produtos na condição da Tributação Normal, ou seja, será mantida a cobrança quando a quantidade da diferença listada na planilha 03 do produto não exceder a quantidade de entradas na condição normal”. Ver demonstrativo “10SONY Demonstrativo Saídas de Mercadorias Trib sem Trib, infração III, na planilha, fls. 2.320 a 2.334 e em CD, fl. 2.340. Entende que laborou de maneira justa para não prejudicar a autuada ou o Erário Público. Elabora uma nova planilha para a infração 3 com seus novos valores, fls. 2335 a 2339.

Pede a procedência das infrações 05 e 06, além da infração 03, após os ajustes. Entregue ao autuado os novos demonstrativos de débito, fls. 2347. Intimado para conhecimento e pronunciamento, não houve novas manifestações.

É o relatório.

VOTO

Lavrado o Auto de Infração em debate para constituir crédito tributário no valor total de R\$ 170.155,92, em relação às infrações descritas e relatadas na inicial dos autos, que serão objeto da apreciação nas linhas procedentes. Cumpre, antes, examinar as questões suscitadas pelo autuado, em preliminar.

O sujeito passivo argumenta a nulidade do Auto de Infração, consignando que a sua lavratura ocorreu de maneira superficial, sem esclarecer de forma clara e precisa as infrações apuradas. Reclama que a autoridade fiscal não determinou com segurança as infrações que teria cometido, seja na descrição dos fatos ou no seu enquadramento legal. Diz que, além de juntar documentos comprovando suas alegações, disponibilizou a totalidade dos documentos atrelados às operações realizadas para eventual diligência.

O pedido de diligência manejado pelo autuado ocorreu de forma incidental, no que resta indeferido, pois, não é necessária a verificação da totalidade dos seus documentos ou a forma de tributação empreendida pelo estabelecimento autuado, uma vez que os elementos constantes nos autos são suficientes para a formação de juízo de valor, nos termos do art. 147, II, RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99. Ainda porque, diligência ou perícia fiscal não se prestam a trazer provas ao processo ou para suprir a prova mal formulada, incumbência que compete ao agente fiscal ou ao autuado. Livros e documentos contábeis e fiscais do próprio autuado que lhe sirvam de provas devem estar regularmente acostados ao PAF.

Não observo superficialidade na descrição das infrações imputadas ao autuado, que conduza à nulidade o correspondente Auto de Infração; em contrário, as infrações estão corretamente consignadas em relação ao fato tributário. A falta de menção completa dos dispositivos tidos como infringidos, apesar de não desejada, não trouxe prejuízo aos argumentos manejados pelo contribuinte autuado. Ademais, a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal (art. 19, RPAF/BA).

No caso em concreto, ao impugnar o presente Auto de Infração, o contribuinte não precisou limitar-se à impugnação dos fatos, mas se estendeu às consequências jurídicas advindas daqueles fatos, acostou provas aos autos, elaborou pedidos em socorro de suas teses, isto porque entendeu exatamente do que estava sendo acusado, se permitindo exercer com liberdade o direito à ampla defesa, ao contraditório, fazendo ser conhecidas todas as suas alegações e interferindo no processo com as provas e os argumentos de que dispunha em seu favor.

Ante o exposto, não existe nos autos, qualquer erro ou vício especificado no art. 18, do RPAF/BA, que possibilite a decretação de nulidade do lançamento de ofício; a imprecisão havida não impossibilitou a plena defesa e o exercício do direito ao contraditório. Não acato pedido de nulidade do presente processo administrativo fiscal – PAF.

Requer o autuado que as intimações em relação ao presente processo fiscal sejam realizadas exclusivamente em nome e endereço dos advogados que indica, sob pena de nulidade. Com efeito, as intimações e notificações pertinentes ao presente PAF podem ser encaminhadas ao endereço de advogado do autuado; ressaltando que o não atendimento à solicitação, contudo, não caracteriza a sua nulidade, uma vez que a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista no artigo 108 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – Decreto 7.629/99, em perfeita sintonia com o estabelecido no art. 127, CTN.

No mérito, a infração 01 acusa o contribuinte de recolher ICMS a menor em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas das mercadorias regularmente escrituradas. Consta ainda que o contribuinte utilizou alíquota a menor nas vendas através de ECF, nas operações internas, no período de outubro 2009 a fevereiro 2010, no valor R\$16.742,57.

A arguição da defesa é que não aplicou a alíquota de 7%, nas operações em discussão, mas, reduziu a base de cálculo, nos termos do benefício contido no artigo 87 inciso V do RICMS/97. Em seu tempo, o Auditor Fiscal observa que o contribuinte equivocou-se na indicação de inciso do benefício fiscal e que a maioria dos produtos se trata de notebooks, cuja alíquota interna restou reduzida para 12% (art. 87, XLIV).

O Auditor Fiscal elaborou demonstrativo de débito sintético, fl. 29, além de demonstrativos analíticos, fls. 31/33 e fl. 116, que discriminam operações de saídas de computadores, notebooks, consignando os valores de base de cálculo e os valores de ICMS correspondentes confrontados com os valores efetivamente recolhidos pelo autuado.

Tais operações, de fato, são beneficiadas com redução da base de cálculo, prevista na legislação do ICMS, conforme abaixo reproduzida:

Art. 87. É reduzida a base de cálculo:

(...)

XLIV - das operações internas com computador de mesa (desktop), computador portátil (notebook e tablet), de forma que a carga tributária incidente corresponda a 12% (doze por cento);

O direito assiste à fiscalização, posto que as operações com computadores de mesa, notebooks, tablets tiveram redução de base de cálculo com carga tributária de 12% e não de 7% como registrou o autuado, nas saídas através de equipamentos de cupom fiscal – ECF. Exigência que resta caracterizada, no valor R\$ 15.273,43 (2009) e R\$ 1.469,14 (2010), no total de R\$16.742,57.

Na infração 02, a acusação é que o sujeito passivo utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente às mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária. Completa o Auditor Fiscal que tais operações se referem às aquisições e devoluções de mercadorias vendidas, em períodos de 2010, totalizando R\$1.778,04.

O autuado concorda que as mercadorias estavam sujeitas ao regime da substituição tributária, cujo ICMS foi retido integralmente pelo remetente, quando da entrada no estabelecimento baiano, imposto, portanto, já recolhido pelo substituto tributário. Contesta, contudo, que o fiscal não analisou a integralidade dos procedimentos, procedendo ao encontro de contas, uma vez que para o crédito considerado indevido, houve um recolhimento igualmente indevido.

O preposto fiscal, a seu tempo, informa que o próprio autuado confessa a utilização de crédito referente a entrada de mercadorias incluídas na substituição tributária e que não pode compensar o imposto devido com o recolhimento indevido.

As mercadorias objeto do presente levantamento estão arroladas em demonstrativo de fls. 647 a 649 e se tratam de mídias (pino, Blue Ray), rádios para autos e demais produtos destinados a uso em veículos automotores. O demonstrativo de débito sintético que sustenta a autuação encontra-se acostado aos autos, fl. 29, demonstrativo analítico, às fls. 117/119, discriminando as operações de entradas de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária.

Em conformidade com o art. 97, IV, “b”, RICMS/BA/97, é vedado ao contribuinte, ressalvadas as disposições expressas de manutenção de crédito, creditar-se do imposto relativo à aquisição ou à entrada de mercadorias, quando a operação de aquisição tiver sido efetuada com pagamento do imposto por antecipação ou substituição tributária, salvo também exceções expressas. A infração 02 resta igualmente caracterizada, no valor de R\$ 1.778,04.

A infração 03 acusa o sujeito passivo de deixar de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, nas vendas através de ECF, regularmente escrituradas, no valor de R\$15.233,03.

Alega o autuado que se trata de saídas de peças, equipamentos e acessórios utilizados em veículos automotores, mercadorias sujeitas à Substituição Tributária, conforme Protocolo ICMS CONFAZ 41/08, do qual o Estado da Bahia é signatário; na mesma sistemática, produtos de papelaria, cujo acordo para a substituição tributária, o Estado da Bahia firmou com o Estado de São Paulo (Protocolo ICMS CONFAZ 109/2009). Contesta que a autoridade fiscal o autuou em relação às saídas de mercadorias, no ano de 2010, cujos NCMs estão previstas nos aludidos protocolos.

Explica que os produtos elencados como saídas não tributadas são artigos de papelaria utilizadas em itens eletrônicos, porém, elencados no Protocolo ICMS CONFAZ 109/2009. Aduz que ambos os casos, Protocolos ICMS 41/2008 e 109/2009, de forma arbitrária, a fiscalização exige o recolhimento de ICMS, quando da saída das mercadorias do estabelecimento baiano a consumidores finais, não obstante os recolhimentos terem sido realizados pelos remetentes em São Paulo e Amazonas. Anexa aos autos, por amostragem, as notas fiscais que comprovam o recolhimento do ICMS pelo estabelecimento de São Paulo (Doc. 04).

O Auditor Fiscal contesta, inicialmente, a defesa do autuado, arguindo que elencou os produtos “KDL -46XBR” que é uma televisão; VPCW 160AB e VGN – NW210 que são Notebooks, LAPTOP, o LCS (bolsa para filmadoras), contudo, após a apresentação dos novos documentos da parte do autuado, ajustou a exigência, no exercício de 2010, com a exclusão de determinados produtos, entre os quais o DVM60PRR, XM-4S, reduzindo a exigência para R\$ 9.091,51.

Examinando os autos do processo, verifico que, no exercício de 2009, demonstrativo de débito colados à fl. 34, foram elencados diversos produtos, entre tais o “KDL -46XBR” que é um televisor, o VPCW 160AB e VGN – NW210 que são Notebooks, conforme ilustrações constantes das fls. 642 a 645, que não estão incluídos no regime da substituição tributária e a exigência totaliza R\$ 3.654,50.

O demonstrativo inicial do exercício de 2010, acostado aos autos, fls. 136/141, relaciona diversos produtos, entre os quais LAPTOP e o LCS, totalizando R\$ 11.578,54. Após as exclusões, acima relatadas, a exigência fica reduzida para R\$ 9.091,51, conforme demonstrativo de fls. 2399 (volume VII). A alegação defensiva de que produto como VGP AMB8, maleta utilizada para transportar notebook ou o CARGO LAPT E-CLL BLK, case de proteção para notebook, sendo itens de papelaria, produto descrito no Protocolo 109/09, teve o ICMS-ST recolhido na origem pelo substituto, justificando as saídas subsequentes sem tributação, não se confirma. O autuado não faz prova de que tais produtos estariam efetivamente contemplados no mencionado protocolo, com o valor do ICMS pago por antecipação, em contrário, as notas fiscais de transferência das mercadorias para o estabelecimento autuado estão com o ICMS destacado normalmente, fls. 1380/1392 (volume IV).

A infração 03 é subsistente em parte no valor global de R\$ 12.746,01.

No item 04, seguindo o PAF em debate, o autuado recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto. Diz o Auditor Fiscal que o contribuinte recolheu ICMS a menor em razão de erro na apuração das vendas através de ECF e notas fiscais, valor R\$7.654,70.

O demonstrativo sintético que sustenta a exigência encontra-se acostado ao PAF, fl. 29. O demonstrativo analítico descreve as saídas através de ECF e as saídas através de notas fiscais, cujo somatório foi comparado com as saídas registradas no livro Registro de Apuração do ICMS, fl. 142. Contesta o autuado que a diferença encontrada se refere às vendas canceladas que não foram

devidamente consideradas; que os valores constantes no livro Registro de Apuração do ICMS do autuado são idênticos aos informados no Validador do SINTEGRA, o fiscal, contudo, não utilizou as informações consolidadas na análise das operações.

Verifico que as saídas por ECF constam consignadas no relatório de fls. 173/199, informados pelo próprio autuado; as vendas com emissão de notas fiscais, fls. 156 a 172. O autuado não comprova a ocorrência das vendas que teriam sido canceladas. Infração subsistente, no valor de R\$7.654,70.

Na infração 05, a utilização de crédito fiscal de ICMS indevida decorreu dos créditos fiscais escriturados integralmente relativos às entradas de mercadorias beneficiada com redução de base de cálculo, relacionados às operações tratadas na infração 01.

As operações com computadores de mesa, notebooks ou tablets são beneficiadas com a redução de base de cálculo de forma que a carga tributária seja equivalente à 12%, nos termos do artigo 87, XLIV, RICMS BA. Nesse caso, os créditos fiscais somente poderão ser apropriados, na proporção equivalente à mesma carga tributária. No caso concreto, o autuado apropriou o valor correspondente à aplicação da alíquota de 17% sobre o valor das entradas. Sabe-se que a redução da base de cálculo constitui hipótese de isenção parcial e acarreta a anulação proporcional do crédito relativo às operações anteriores, impossibilitando o uso integral do crédito fiscal ou apropriação do crédito fiscal excedente à aplicação ao percentual de 12% sobre a totalidade das entradas respectivas. A exigência resta caracterizada, no valor de R\$ 2.046,52.

Por fim, as infrações 06 e 07 tratam da falta de recolhimento do ICMS apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, nos exercícios fechados de 2009 e 2010. A primeira auditoria de estoque apura 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 de 2009, no valor de R\$38.626,76.

Na segunda auditoria de estoque, infração 07, exercício de 2010, após o procedimento do levantamento quantitativo por espécie de mercadoria foi detectada novamente omissão de entradas e de saídas, e a omissão de saídas foi a que gerou um valor de maior expressão monetária, no valor de R\$88.074,30.

A alegação defensiva é que as diferenças encontradas, nas duas infrações, não se tratam de omissões, mas, decorrem dos sistemas informatizados utilizados pela empresa para o controle de entrada/saída de mercadorias. Argumenta que utilizou o sistema “SAP” para cadastro dos produtos que entraram no seu estabelecimento (software que interligava os sistemas dos demais estabelecimentos da empresa, no país, inclusive, o estabelecimento distribuidor), além da utilização de outro sistema denominado RETAIL PRO, de grande importância para a sua atividade varejista e utilizado nas saídas das mercadorias e emissão de cupons fiscais.

Admite que a divergência de códigos gerou conflitos de dados e de controle de estoque, pois os referidos sistemas automaticamente imputavam códigos sistêmicos distintos para os mesmos produtos. Contra argumenta que essa divergência de códigos sistêmicos ensejou a autuação, posto que o agente fiscal não procedeu ao devido confronto de informações dos produtos, apesar do seu esforço em demonstrar o procedimento fiscal que deveria ter sido adotado. Diz que os produtos constantes na relação “omissão de entrada” são os mesmos da relação de “omissão de saída”, com códigos sistêmicos distintos.

O Auditor Fiscal, na sua informação, argui que a alegação defensiva não condiz com a realidade dos fatos, que os produtos exemplificados não fazem parte do levantamento das omissões; diz que quando verificou dois códigos diferentes para um mesmo produto informou aos representantes do contribuinte e procedeu aos ajustes com procedimento conhecido “DE PARA”, convergindo todas as saídas e entradas para um mesmo código, o que, inclusive, inibiu diferenças ainda maiores.

Contesta outro argumento defensivo, aduzindo que não constam da auditoria de estoques qualquer operação de remessa para reparos, mas transferência da matriz do Estado de São Paulo (fls. 2279 a 2290).

O levantamento quantitativo de estoque, nos exercícios de 2009 e 2010, foi elaborado em observância às orientações contidas na Portaria 445/98; constatadas as omissões nas saídas e nas entradas das mercadorias selecionadas, fez-se a opção pelo valor que expressava o maior valor monetário, em cada período, conforme retro anunciado.

O argumento inicial do sujeito passivo se reporta à existência de dois sistemas de controle dos seus estoques, um para organização do operacional da Sony nacional (entradas) - SAP e outro para o planejamento organizacional e operacional do estabelecimento da Bahia (saídas) - RETAIL PRO, o que gerou conflitos de dados e divergências nos estoques, uma vez que referidos sistemas automaticamente imputavam códigos distintos para os mesmos produtos.

Ocorre que o impugnante não cuidou de colacionar aos autos as provas das alegadas trocas dos códigos nas entradas e nas saídas das mercadorias. Os documentos que instruíram a sua defesa, no que chamou de Doc. 03, fls. 2279/2307, não trazem provas dos códigos distintos dos produtos constantes na relação de “omissão de entrada” representem os mesmos produtos constantes na relação de “omissão de saída”. Os casos que exemplificou, “cabo de força montado”, no sistema “SAP” com código “1H0004505” e no sistema RETAIL PRO com código “1H0031401” ou o produto “LCD UNIT LP101WH1-TLA1, que consta na relação de entradas com o código “A1743621A” e na relação de saídas com código “A1743620A”, foram afastados pelo Auditor Fiscal e não constam do levantamento fiscal.

Inverossímil ainda a alegação defensiva de que parte das operações constante dos autos não condizem com vendas propriamente ditas, pois se tratam de saída de produtos para a prestação de serviços por assistência técnica, uma vez que tais operações não foram consideradas na auditoria de estoque.

Assim, em se tratando de Levantamento quantitativo de Estoque por espécie de mercadorias, cujos dados foram extraídos da escrita fiscal e eletrônica do contribuinte, além de ter à sua disposição todos os demonstrativos que embasaram a exigência, observo que o contribuinte não apresentou uma impugnação objetiva, que pudesse tangenciar os números apurados pela fiscalização.

No caso, competiria ao sujeito passivo trazer aos autos os elementos que indicassem equívocos ou incorreções do levantamento fiscal. Sobretudo, em virtude da adoção dos 02 sistemas de códigos aplicados, como solução gerencial engendrada pelo contribuinte autuado, no sentido de facilitar a comercialização dos seus produtos, urgindo, contudo, um facilitador no controle de estoques, possibilitando uma correta leitura, no momento do seu fechamento. Portanto, sendo uma ferramenta utilizada para viabilizar os negócios e no gerenciamento de seus próprios estoques, em havendo quaisquer interferências na prática escolhida pela Auditoria Fiscal, caberia ao próprio autuado trazer aos autos os elementos necessários em favor de suas alegações, uma vez que o contribuinte é que tinha o domínio desses elementos.

Em resumo, o impugnante não juntar à sua defesa, demonstrativos e provas consistentes, capazes de elidir a acusação (art. 123 do RPAF/BA), sendo insubsistentes as arguições defensivas, conforme apreciação supra. Posto isso, restam devidamente caracterizadas a infração 05, no valor de R\$ 38.626,76 e a infração 06, no valor de R\$ 88.074,30.

O presente Auto de Infração é PROCEDENTE EM PARTE, no valor de R\$ 167.668,90.

É o voto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206826.0006/13-0**, lavrado contra **SONY BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$167.668,90**, acrescido das multas de 60% sobre R\$40.967,84, 70% sobre R\$38.626,76 e 100% sobre R\$88.074,30, previstas no art. 42, incisos II, "a", VII, "a" e III, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de abril de 2014.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR