

A. I. Nº - 210404.0006/13-1
AUTUADO - DDA DINÂMICA DISTRIBUIDORA E INDÚSTRIA DE ALIMENTOS E TRANSP
AUTUANTE - JOSÉ MARIA DIAS FILHO
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 17.10.2014

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0186-05/14

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Acatada parcialmente a defesa. Infração 1 procedente em parte. 2. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR. SAÍDAS DE MERCADORIAS REGULARMENTE ESCRITURADAS. Acatada parcialmente a defesa na informação fiscal. O impugnante, mesmo tomando ciência da redução parcial do valor, não se manifestou. Infração 6 procedente em parte. 3. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. a) OPERAÇÕES INTERNAS DE MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. Acatada parcialmente a defesa na informação fiscal. O impugnante, mesmo tomando ciência da redução parcial do valor, não se manifestou. Infração 7. procedente em parte. b) SUJEIÇÃO PASSIVA POR SUBSTITUIÇÃO. VENDA A CONTRIBUINTES NÃO INSCRITOS E A MICROEMPRESAS LOCALIZADOS NESTE ESTADO. RETENÇÃO E CONSEQUENTE RECOLHIMENTO A MENOS. Imposto já lançado nas infrações 6 e 7. Infrações 12 e 13 improcedentes 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. “ANTECIPAÇÃO PARCIAL”. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infração 2 reconhecida. 5. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. a) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAL DE USO E CONSUMO. Infração 3 reconhecida. b) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO ATIVO FIXO DO ESTABELECIMENTO. Aquisição de veículos com ICMS retido na fonte. Infração 4 improcedente. 6. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração 5 reconhecida. 7. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. a) MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. b) SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. c) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

d) ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. O impugnante não apresentou qualquer demonstrativo comprovando erros no levantamento quantitativo de estoque, apenas trouxe novo livro de inventário, alegando erro no que foi fornecido ao autuante. Infrações 8, 9,10 e 11 procedentes. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

No auto de infração lavrado em 27/06/2013, foi efetuado lançamento de imposto e multa, no valor total de R\$271.004,44, em razão das seguintes infrações à legislação do ICMS:

1 – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa formal de 10% , no valor total de R\$32.114,77.

2 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente as aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, para fins de comercialização, sendo lançado o valor total de R\$218,11 acrescido de multa de 60%.

3 - Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, de mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação destinadas ao consumo do estabelecimento, sendo lançado R\$332,50, acrescido da multa de 60% .

4 - Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, de mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação destinadas ao ativo do estabelecimento, sendo lançado R\$6.320,66, acrescido da multa de 60% .

5 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas nos anexos 88 e 89, sendo lançado R\$400,54 acrescido da multa de 60%.

6 – Recolheu a menos ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, sendo lançado o valor de R\$41.797,72 acrescido da multa de 60%.

7 – Deixou de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, nas qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo as operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados nesses estado, sendo lançado o valor de R\$8.953,59 acrescido da multa de 60%.

8 – 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 com recursos provenientes de operações de saída de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício, sendo lançado R\$34.451,85, acrescido da multa de 70%.

9 – Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documento fiscal e consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria, em exercício fechado, sendo lançado R\$31.330,45, acrescido da multa de 70%.

10 – Falta de recolhimento do imposto por antecipação, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido

mercadorias de terceiros desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado, sendo lançado o valor de R\$19.018,86, acrescido da multa de 60%.

11 – 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 em exercício fechado, levando-se em conta, para cálculo do imposto, o maior valor monetário, o das saídas tributáveis, sendo lançado R\$32.402,11, acrescido da multa de 70%.

12- Reteve e recolheu a menos o ICMS na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo a operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, inscritos na condição de microempresa, sendo lançado R\$17.629,75, acrescido da multa de 60%.

13 -Reteve e recolheu a menos o ICMS na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo a operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, inscritos na condição de microempresa ,sendo lançado R\$17.629,75, acrescido da multa de 60%.

A impugnante apresenta defesa à fls. 394/414, quando arguiu inicialmente que não houve as alegadas infrações aos dispositivos invocados pelo autuante, no que diz respeito às parcelas aqui impugnadas. Em preliminar de nulidade, diz que o lançamento deve ocorrer nos estritos limites definidos na Lei, e que o autuante, ao expedir a intimação para corrigir as inconsistências ou divergências (PAF. Fls. 09), não forneceu a listagem de diagnóstico indicativa das irregularidades encontradas (§3º, art. 708-B, RICMS-BA).

Que ainda assim, pediu ao suporte de informática, para confrontar o arquivo magnético com os dados constantes nos livros fiscais; como até aquele momento não havia encontrado os registros de inventário 2007/2008 e 2009, autorizou também ao suporte, emitir listagem de estoque do período fiscalizado e a sua encadernação. Que este fato motivou o envio de novos arquivos, bem como, a encadernação de novo registro de estoque. Contudo, após a fiscalização, a autuada localizou os registros de inventário efetivamente corretos e constatou divergências em alguns itens, com o inventário emitido e encadernado às pressas pela empresa.

Esclarece que este fato pode ser confirmado pelo próprio Autuante, mediante diligência junto ao banco de dados da SEFAZ, onde restará comprovado que o estoque correto é o informado anteriormente, consoante cópia do registro de inventário, ano base 2007/2008 e 2009, acostado à defesa, docs. (14 a 70). Portanto, requer que seja cotejado com o arquivo 74 enviado anteriormente.

Alega que a primeira irregularidade processual diz respeito à infração 6, face a inobservância do benefício de redução de base de cálculo previsto no art. 87, XXVI e XXXI – RICMS/BA e a segunda irregularidade processual, diz respeito à infração 7, face a inobservância do benefício de redução de base de cálculo previsto no art. 87, XXVI e XXXI – RICMS/BA.

Argui que a terceira irregularidade processual diz respeito às infrações 8, 9, 10 e 11, pois visando atender a exigência do fisco, cometeu um equívoco de boa fé, pois ao enviar os arquivos ocasionou divergências de alguns itens com o estoque efetivamente apurado e escriturado no Registro de Inventário; este fato motivou a suposta omissão, o que pode ser comprovado mediante consulta ao banco de dados da SEFAZ.

A quarta irregularidade processual diz respeito às infrações 12 e 13, e estas se subdividem em duas irregularidades; a primeira não procede a acusação que reteve e recolheu a menor o ICMS; a

segunda, é que trata-se também da inobservância do benefício de redução da base de cálculo previsto no art. 87, XXVI e XXXI, RICMS/BA e em alguns casos, retenção a menos.

Que a quinta irregularidade processual é que apesar da inegável capacidade técnica do Autuante, acabou não trazendo aos autos elementos capazes de demonstrar, de forma segura as infrações 06, 07, 08, 09, 10, 11, 12 e 13. Desse modo, as infrações 06, 07, 08, 09, 10, 11, 12 e 13 do presente Auto de infração devem ser julgadas NULAS, de pleno direito, em face das irregularidades processuais demonstradas. Porém, embora certa do provimento das preliminares, não perderá essa oportunidade de ilidir a autuação.

No mérito, diz que pretende defender-se tão somente daquilo que realmente não deve, tanto assim, que reconhece a legitimidade parcial do Auto de Infração. Assim sendo, reconhece a PROCEDÊNCIA PARCIAL da infração 01, na quantia de R\$3.627,27, a PROCEDÊNCIA TOTAL das infrações 2, 3, 5, nas quantias de R\$218,11; R\$332,50 e R\$400,54 respectivamente, totalizando as parcelas reconhecidas em R\$4.578,42. E, requer parcelamento ou a quitação das parcelas reconhecidas com redução da Multa (Art. 45 da Lei 7.014/96).

Aduz que com relação à infração 1, não se configura totalmente, porque o autuante consignou no lançamento a título de entradas sem registro na escrita fiscal, as Notas Fiscais de nº. 2.746; 62.138; 1248. Segundo, consignou no lançamento nota fiscal de entrada emitida pela empresa Topázio Veículo Ltda, de no. 1872 referente a compra de veículo usado o qual foi vendido pela autuada. Como prova incontestável da improcedência parcial acosta cópia do registro de entradas comprovando o registro das notas fiscais nº 2746, 62.138 e 1248, doc. (71 a 73); acosta também cópia da nota fiscal nº 1872 referente a venda de veículo usado à empresa Topázio Veículo LTDA, tipo de operação 0-entrada, doc. (74 a 77). O que põe termo a discussão.

Com relação à infração 4, diz que não procede, pois trata-se de equívoco de boa fé do Autuante, quando lançou a título de diferencial de alíquota notas fiscais nº 670.747, 230.790, emitidas pela Volkswagen do Brasil – Ind. De Veículos Automotores LTDA; referentes à aquisição de veículos diretamente da fábrica com retenção do ICMS na fonte nos termos da legislação aplicável ao caso. E como prova incontestável, acosta à presente Defesa cópia reprográfica das citadas notas, doc. (78 e 79).

Com relação à infração 06, alega que não se configura totalmente, e com o devido respeito, trata-se de equívoco de boa fé do autuante, ao lançar como erro na determinação da Base de cálculo, operações com produtos beneficiados com redução da base de cálculo (margarina, vinagre e bebidas), art. 87, XXVI e XXXI, RICMS/BA.

Art. 87 – É reduzida a base de cálculo:

(...)

XXVI – em 30% (trinta por cento), nas operações internas e nas operações de importação do exterior com bebidas alcóolicas, exceto cervejas e chopes.

Nota: Redação do inciso XXVI do art. 87 foi Revogada pela alt. 116, Dec. Nº 11.462 de 10/03/2009, produzindo efeitos a partir de 01 de abril de 2009.

Com relação à infração 7, afirma que não se configura totalmente, pois a maioria refere-se a saídas beneficiadas com redução da base de cálculo prevista no art. 87, XXVI e XXXI; desse modo, não procede totalmente a afirmativa do Autuante, consoante demonstrativo gravado em CD acostado à Defesa para apreciação, com certeza restará comprovado a predominância de operações com produtos beneficiados com redução da base de cálculo (margarina, vinagre e bebidas), doc. (80).

Com relação às infrações 8, 9, 10 e 11, não se configuram totalmente, primeiro face ao equívoco de boa fé do suporte da empresa que na ansiedade de atender à intimação do fisco (PAF fls. 09), mesmo sem o fornecimento da listagem diagnosticando as irregularidades, procurou conciliar com os livros fiscais objetivando atender ao fisco, no entanto, ao enviar novos arquivos

ocasionou divergência em alguns itens do Registro de Inventário enviado anteriormente, o qual só foi localizado após encerramento da fiscalização, consoante cópia reprográfica do registro de inventário, efetivamente correto.

Aduz que este fato pode ser comprovado mediante consulta ao banco de dados da SEFAZ seguido do confronto com a cópia dos registros de inventário apresentado aqui e agora, após cotejo restará comprovado que o estoque anteriormente informado a SEFAZ corresponde exatamente ao apresentado aqui e agora. Que estas infrações foram impugnadas conjuntamente por se tratar também de tributação reflexa originadas dos equívocos elencados nas preliminares.

Que com relação à infração 12, não se configura totalmente; primeiro a autuada não reteve e nem recolheu a menor o ICMS; segundo não vendeu a contribuinte localizado neste estado, inscrito na condição de Microempresa e sim, ao consumidor final; terceiro trata-se na maioria de mercadorias beneficiadas, com benefício da redução da base de cálculo, (margarina, vinagre e bebidas). Consoante demonstrativo gravado em CD e carreado à Defesa para apreciação, com certeza restará comprovado a predominância de operações com produtos beneficiados com redução da base de cálculo (margarina, vinagre e bebidas).

Ainda, com relação à infração 13, alega que não se configura, vale dizer, esta é totalmente improcedente, primeiro a autuada não reteve e nem recolheu a menos o ICMS, segundo não vendeu a contribuinte localizado neste estado, inscrito na condição de Microempresa e sim, ao consumidor final, terceiro trata-se de mercadoria com benefício da redução da base de cálculo (bebidas). Que consoante demonstrativo gravado em CD e carreado à Defesa para apreciação, com certeza restará comprovado operações com produtos beneficiados com redução da base de cálculo.

Que no entanto, caso o Autuante não concorde com o que aqui está dito e comprovado, seja o processo encaminhado a ASTEC no sentido de verificar se realmente ocorreram os equívocos retro citados. A prova da explicação oferecida faz-se das seguintes maneiras:

Primeiro, conciliar o registro de inventário inicial e final do exercício de 2008 carreado a presente defesa com o constante no banco de dados da SEFAZ, apresentado anteriormente, após conciliação com certeza restará comprovado a inexistência de divergência de estoque, e por consequência, o equívoco de boa fé da autuada.

Segundo, conciliar o registro de inventário inicial e final do exercício de 2009, acostado à presente defesa, com o constante no banco de dados da SEFAZ, apresentado anteriormente, que após conciliação, com certeza restará comprovado a inexistência de divergências (levantamento quantitativo de estoque), e por conseguinte, o equívoco de boa fé da autuada.

Terceiro, confirmar se efetivamente ocorreram saídas de mercadorias com base de cálculo reduzida (bebidas) e com alíquota reduzida para (margarina e vinagre) 7% (sete por cento), amparada pela legislação estadual aplicável ao caso.

Que diante do exposto e das provas acostadas ao processo requer o deferimento de todos os meios de provas permitidas em Direito, “ex-vi” do art. 5º, do inc. XXXIII e LV da Constituição Federal, indicando de logo a juntada posterior de documentos inclusive em contraprova, ouvida de testemunhas, cujo rol oportunamente apresentará, protesta ainda pela sustentação oral (art.163 do RPAF/BA.) para que, enfim, seja julgado NULO.

Porém, se assim não entender seja revisto pelo próprio Autuante seguido da reabertura do prazo de defesa, ao final o presente Auto de Infração, seja julgado em parte PROCEDENTE, ou seja, apenas quanto às parcelas reconhecidas na quantia de R\$4.578,42, dando-se pela IMPROCEDÊNCIA da quantia de R\$266.422,02; que corresponde aos equívocos de boa-fé cometidos pelos ilustres autuantes, tudo como é de Lei de direito e de justiça!

O autuante apresentou informação fiscal fls.503/512, onde após análise dos argumentos da impugnação, teceu as seguintes considerações, separadas pelos itens lançados no auto:

INFRAÇÃO 01

Diz que no que se refere à alegação de que as notas fiscais de nº. 62.138 e 1248 se encontram regularmente registradas, é de se considerar que as mesmas não se encontram registradas no exercício de 2009. A autuada insinua que não poderiam estar registradas nesse exercício, mas sim em 2010, posto que a data de emissão de ambas seria 01/01/2010, como se fez constar na cópia do Registro de Entradas acostada ao processo (fl. 484).

Porém, examinando-se as notas fiscais em questão, observa-se que a de nº 62.138 (fl.58) foi emitida em 30/11/2009 e a de nº. 1248 (fl.60), em 04/12/2009. Portanto, não condiz com a realidade a informação de que tais notas foram emitidas em 01/01/2010. Como se pode deduzir, trata-se de mera tentativa de justificar a falta de registro dos citados documentos no exercício fiscalizado. Portanto, propugnamos pela manutenção de ambas no levantamento fiscal.

No tocante à nota de nº. 2746 (fl.51), que também não se encontra registrada no exercício fiscalizado (2009), a autuada de fato remeteu o seu registro para o exercício seguinte (2010). Como a respectiva data de emissão indicada na cópia do Registro de Entrada coincide com a que se consignou no aludido documento fiscal, opinamos pelo acolhimento do pleito, isto é, que a nota fiscal de nº. 2746 seja excluída do levantamento fiscal. Ao mesmo tratamento deve ser submetida a nota fiscal de nº. nº.1872 já que a mesma realmente se refere à venda de um veículo usado para a empresa Topázio Veículo Ltda, como comprova a autuada, mediante documentação acostada aos autos (fls. 491/494).

Efetuando-se os ajustes necessários, conforme planilhas eletrônicas incorporadas ao processo, o montante a ser recolhido em função da infração acima referenciada deve ser reduzido para R\$20.842,27. A redução proposta, portanto, é da ordem de R\$11.272,50, montante que corresponde a 10% dos seguintes valores: Nota Fiscal de nº. 1872 (R\$112.500,00) e Nota Fiscal de nº 2746 (R\$225,00).

INFRAÇÃO 4

Diz que como evidenciam cópias das notas fiscais de nº. 670.747 e 230.790 acostadas ao processo às fl. 496 e 497, verifica-se que realmente trata-se de aquisição de veículos diretamente da fábrica com retenção do ICMS na fonte. Desse modo, torna-se insubsistente a exigência tributária em questão e, portanto, propomos a inteira exclusão da infração codificada sob o nº. 06.01.01.

INFRAÇÃO 06

Reconhece que, em algumas situações, não se considerou o benefício previsto no art. 87, XXVI e XXXI do RICMS-BA. Entretanto, é de se considerar também que, nestes casos, o contribuinte acabou utilizando indevidamente a redução prevista no Termo de Acordo (Decreto 7799/00), em vez de se limitar às reduções tipificadas no art. 87, XXVI e XXXI do RICMS-BA.

Efetuando-se os ajustes necessários, conforme planilhas eletrônicas incorporadas ao processo, de fato o montante a ser recolhido em 2008 em função da infração acima referenciada deve ser reduzido para R\$8.359,95. Quanto ao montante atribuível a 2009, informamos que o mesmo deve ser reduzido para R\$8.863,30. Portanto, nesse particular, concordamos com as alegações de que montante cobrado inicialmente não se configura como totalmente devido.

INFRAÇÃO 07

Observa que em algumas situações o impugnante deixou de considerar o benefício previsto no art. 87, XXVI e XXXI do RICMS-BA. Entretanto, também é verdade que o contribuinte lançou mão de redução de base de cálculo em nível superior ao que tinha direito. Para salvaguardar os direitos da Fazenda Pública, procedeu à cobrança das diferenças, conforme planilhas eletrônicas anexas. Nesse caso, o montante a ser recolhido em 2008 em função da infração acima

referenciada deve ser reduzido para R\$5.215,83. Quanto ao montante relativo a 2009, informa que o mesmo não sofreu alteração, ou seja, foi mantido em R\$3.582,22

INFRAÇÕES 12 e 13.

Diz que na verdade, a autuada deixou de efetuar recolhimentos ou recolheu em montante inferior ao devido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativamente às saídas internas subsequentes para contribuintes não inscritos, conforme mencionamos anteriormente. Entretanto, é dever de justiça reconhecer que o montante devido já lhe foi cobrado neste mesmo auto, conforme enunciados vinculados às infrações 6 e 7.

Nesse particular, reconhece que foi descabida e equivocadamente quantificada a exigência tributária vinculada às infrações de código 07.04.02. Portanto, propõe sejam inteiramente excluídas deste Auto.

Quanto às infrações 8, 9, 10 e 11, a impugnante procura descaracterizar as práticas lesivas ao erário, conforme descrições vinculadas às infrações referenciadas com os códigos 04.05.05, 04.05.08, 04.05.09 e 04.05.02, a autuada assim se pronuncia (fl. 404/405):

“Com relação às infrações 04.05.05, 04.05.08, 04.05.09 e 04.05.02, não se configuram totalmente, primeiro face ao equívoco de boa fé do suporte da empresa que na ansiedade de atender a intimação do fisco, mesmo sem o fornecimento da listagem diagnosticando as irregularidades procurou conciliar com os livros fiscais objetivando atender ao fisco; no entanto, ao enviar novos arquivos, ocasionou divergência em alguns itens do Registro de Inventário enviado anteriormente, o qual só foi localizado após encerramento da fiscalização, consoante cópia reprográfica do registro de inventário, efetivamente correto...”

Que na mesma peça recursal, a autuada informa que como não foram encontrados os Registros de Inventários requeridos pela fiscalização, autorizou seu suporte a emitir e encadernar listagem de estoque referente ao período fiscalizado (fl.399). Adicionalmente, esclarece que tais infrações foram impugnadas conjuntamente por se tratar também de tributação reflexa originadas dos supostos equívocos praticados pelo suporte da empresa.

Inicialmente, observa que a auditoria de estoque em questão está fundamentada em levantamentos de estoques iniciais e finais, entradas e saídas por espécie de mercadorias, consoante diversos demonstrativos incorporados aos autos e entregues ao contribuinte, conforme fls. 17 a 28, assim como a mídia (CD-R) com todos os arquivos que embasaram os referidos levantamentos.

Que de igual forma, ressalta que a fonte das informações em que se baseia as exigências tributária são livros fiscais apresentados pelo contribuinte, notadamente os Registros de Entradas, Registros de Saídas, Registros de Apuração do ICMS e Registros de Inventário (fls. 88 a 390).

Que desde a data em que tais livros foram entregues ao fisco por força da intimação, até o dia em que encerrou a fiscalização, o sujeito passivo não se manifestou quanto ao suposto equívoco cometido por seu preposto, que teria sido a apresentação de Registros de Inventário distanciados da realidade.

Que ademais, nesse particular, é de se questionar se assiste ao contribuinte o direito de operar com livros fiscais paralelos de conteúdos distintos. Que por exemplo, q nas cópias do Registro de Inventário acostadas à peça recursal, surge estoque final de diversos produtos que não figuram nos Registros de Inventário apresentados à fiscalização após a intimação.

Para ficar num único exemplo, compara a última folha do Registro de Inventário referente ao exercício de 2009 apresentado inicialmente à fiscalização (fl. 377), com a última folha do Registro de Inventário, também de 2009, que a autuada incorporou ao processo por ocasião da defesa (fl.485).

Que como se pode observar, na cópia acostada ao processo por ocasião da defesa, somente em WHISKI a autuada possui um estoque final correspondente a R\$64.265,10. No livro que a autuada

alega ter sido apresentado à fiscalização de forma equivocada, esse mesmo produto não faz parte do estoque final daquele exercício (2009).

Que apesar dessa notória divergência de conteúdo, importa observar que o valor do estoque final arrolado nos citados livros é rigorosamente igual, inclusive nos centavos. Ou seja, o total do estoque final que consta no livro de Registro de Inventário apresentado à fiscalização e o total que se evidencia no livro de Registro de Inventário incorporado à defesa é de R\$939.348,26. Não por acaso, o produto em questão (WHISKI) é tributado à alíquota de 27%.

Que como se pode observar, no mérito, não se aponta qualquer equívoco cometido no levantamento fiscal. Pelo contrário, em essência, o sujeito passivo se limita a argumentar que os Livros de Registro de Inventários incorporados à defesa são os que refletem a realidade. Os que foram apresentados à fiscalização por ocasião da intimação estariam distorcidos e, portanto, não devem ser considerados. Na evidente impossibilidade de se acatar essa casuística alegação, entende que os aspectos material, pessoal, espacial, temporal e quantificador foram rigorosamente identificados na relação jurídico-tributária sob apreço. De igual modo, considera que todas as planilhas e demais documentos acostados ao processo provam de forma cristalina a existência do ilícito fiscal. Em suma, no que tange às infrações 8, 9, 10 e 11, opina pela manutenção integral dos valores levantados.

Que em resumo, na Infração 01, pede pela manutenção parcial dos valores contidos neste quadro.

Infração 01

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Alíquota (%)	Multa (%)	Valor Histórico
30/06/2008	09/07/2008	18.651,00	0,00	10	1.865,10
31/03/2009	09/04/2009	180,00	0,00	10	18,00
30/09/2009	09/10/2009	5.635,79	0,00	10	563,58
31/10/2009	09/11/2009	22,16	0,00	10	2,22
30/11/2009	09/12/2009	163.750,31	0,00	10	16.375,03
31/12/2009	09/01/2010	20.183,40	0,00	10	2.018,34
Total da Infração					20.842,27

Infração 02 – Reconhecida na íntegra pelo contribuinte

Infração 03 – Reconhecida na íntegra pelo contribuinte

Infração 04 – Contestada. Manifestamo-nos pela exclusão integral deste item.

Infração 05 – Reconhecida na íntegra pelo contribuinte

Infração 06 – Contestada Parcialmente. Acata parte das alegações e pede pela manutenção dos valores contidos neste quadro.

Infração 06

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Alíquota (%)	Multa (%)	Valor Histórico
31/12/2008	31/12/2008	49.176,18	17,00	60	8.359,95
31/12/2009	31/12/2009	52.137,06	17,00	60	8.863,30
Total da Infração					17.223,25

Infração 07 – Contestada parcialmente. Acata parte das alegações com a manutenção dos valores contidos neste quadro.

Infração 07

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Alíquota (%)	Multa (%)	Valor Histórico
31/12/2008	31/12/2008	30.681,35	17,00	60	5.215,83

31/12/2009	31/12/2009	21.071,88	17,00	60	3.582,22
Total da Infração					8.798,05

Infração 08 - Contestada pelo contribuinte. Pela manutenção integral.

Infração 09 - Contestada pelo contribuinte. Pela manutenção integral.

Infração 10 - Contestada pelo contribuinte – Pela manutenção integral.

Infração 11– Contestada pelo contribuinte – Pela manutenção integral.

Infração 12 - Contestada pelo contribuinte. Pela exclusão integral deste item.

Infração 13- Contestada pelo contribuinte. Pela exclusão integral deste item.

Observa que o total do débito originalmente apurado em razão das infrações descritas no auto em apreço foi de R\$271.000,44 (valor histórico). Porém, examinando a peça recursal à luz da documentação acostada ao processo e da legislação tributária vigente, entende que a autuada tem razão em parte, pelos motivos arrolados.

Assim, para que se preservem os interesses do erário e se promova, acima de tudo, a justiça fiscal, pede pela MANUTENÇÃO PARCIAL do auto em apreço e que se prossiga na cobrança dos valores devidos, acrescidos das cominações legais cabíveis.

Foi efetuada diligência às fls. 519, para o impugnante tomar ciência da informação fiscal, que no entanto, silenciou diante dos fatos e argumentos apresentados pelo autuante.

VOTO

O impugnante reconheceu integralmente as infrações 2, 3, e 5, e parcialmente a infração 1; contestou em defesa de mérito a infração 4 e pediu em preliminar, a nulidade das infrações 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 e 13, e que também foram defendidas quanto mérito na peça impugnatória.

As razões das nulidades apontadas, como a falta de listagem de diagnóstico das irregularidades dos arquivos magnéticos, não se coadunam com as provas dos autos, pois à fl. 9, há intimação assinada para conserto dos arquivos apontados com irregularidade, “conforme demonstrativo anexo”, configurando a entrega da lista de diagnóstico de irregularidades.

As demais irregularidades elencadas na impugnação, não se configuram em nulidades absolutas, tendo em vista que foram apontados erros prontamente reconhecidos e reparados no âmbito da informação fiscal, conforme ficou demonstrado no relatório, e o impugnante sequer se manifestou sobre eventuais erros residuais após as alterações procedidas pelo autuante. Dessa forma, denego a nulidade pretendida, por considerar que as falhas apontadas foram saneadas no curso do processo.

O autuante por sua vez, reconheceu na informação fiscal, a improcedência das infrações 4 (aquisição de veículos com ICMS retido na fonte), 12 e 13 (imposto já lançado nas infrações 6 e 7), dadas as razões defensivas apresentadas pelo impugnante, no que assente este julgador, diante das inequívocas provas apresentadas, restando à lide, em resumo, as seguintes infrações: 1, 6, 7, 8, 9, 10, 11. Assim, as infrações 4, 12 e 13 são improcedentes.

Nas infrações 1, 6 e 7, o autuante, em sede de informação fiscal, reconheceu parcialmente a procedência da defesa, e o impugnante, mesmo tomando ciência, não se manifestou. Nos termos do art. 140 do RPAF, *o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.*

Na infração 1, o autuante não acatou a prova referente aos registros das notas fiscais 62.138 e 1.248 sob o argumento de estarem lançadas em exercício posterior ao fiscalizado. Pelo princípio da verdade material, tal argumento não pode ser aceito neste julgamento, pois os dados dos registros que estão anexados como prova, não deixam dúvidas que se tratam das notas fiscais em

apreço, e assim, não podem ser desconsideradas, pois não há lei que obrigue o contribuinte ao registro no mesmo exercício sob pena de multa. Assim, diante da comprovação e mesmo na ausência de contestação destes itens após a informação fiscal, acato o registro das duas notas e excluo o valor da multa no demonstrativo feito pelo autuante na informação fiscal, nos termos do demonstrativo abaixo. Infração 1 procedente em parte.

Quanto aos itens 6 e 7, refeitos pelo autuante na informação fiscal, e não contestados pelo impugnante, implicam em inevitável acolhimento por este Relator, diante da ausência de contrariedade das provas apresentadas. Infrações 6 e 7 procedentes em parte, conforme demonstrativos abaixo:

Infração 01

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Alíquota (%)	Multa (%)	Valor Histórico
30/06/2008	09/07/2008	18651,00	0,00	10	1.865,10
31/03/2009	09/04/2009	180,00	0,00	10	18,00
30/09/2009	09/10/2009	5635,79	0,00	10	563,58
31/10/2009	09/11/2009	22,16	0,00	10	2,22
30/11/2009	09/12/2009	163.750,31	0,00	10	560,03
31/12/2009	09/01/2010	20183,4	0,00	10	618,34
Total da Infração					3.627,27

Infração 06

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Alíquota (%)	Multa (%)	Valor Histórico
31/12/2008	31/12/2008	49176,18	17,00	60	8.359,95
31/12/2009	31/12/2009	52137,06	17,00	60	8.863,30
Total da Infração					17.223,25

Infração 07

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Alíquota (%)	Multa (%)	Valor Histórico
31/12/2008	31/12/2008	30681,35	17,00	60	5.215,83
31/12/2009	31/12/2009	21071,88	17,00	60	3.582,22
Total da Infração					8.798,05

Infrações 1, 6 e 7 procedentes em parte.

Finalmente restam à lide, as infrações 8, 9, 10 e 11, todas decorrentes das aplicações de roteiros de auditoria de estoques. O impugnante traz como prova, um registro de inventário às fls. 430/486, sem no entanto fazer o cotejo com o demonstrativo do autuante, de forma a elidir a infração. O autuante também fez ponderações acerca destas infrações, refutando os argumentos defensivos e que não foram contestados pelo impugnante quando teve oportunidade de se manifestar, incorrendo também na previsão do art. 140 do RPAF. Infrações 8, 9, 10 e 11 procedentes.

Face ao exposto, considero voto pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do auto de infração, devendo ser homologados os valores reconhecidos e pagos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE**, o Auto de Infração nº **210404.0006/13-1** lavrado contra **DDA DINÂMICA DISTRIBUIDORA E INDÚSTRIA DE ALIMENTOS E TRANSP**, devendo ser

intimado o autuado para efetuar o pagamento de imposto no valor total de **R\$144.175,72**, acrescido das multas de 60%, sobre R\$45.991,31, e de 70%, sobre 98.184,41, previstas nos incisos II, alíneas “a”, “d”, “e” e “f”, do art. 42 da Lei 7.014/96, III, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no total de **R\$3.627,27** prevista no inciso IX, da mesma Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº8.534/02, e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores reconhecidos e pagos.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº **13.537/11**, com efeitos a partir de **20/12/11**.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de setembro de 2014

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO- JULGADOR