

A. I. Nº - 206948.0002/12-4
AUTUADO - GUEBOR COMERCIAL DISTRIBUIDORA LTDA.
AUTUANTE - MARCO AURÉLIO DUTRA DE REZENDE
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 29/10/2014

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0232-03/14

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatando-se diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, além do imposto de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Refeitos os cálculos mediante revisão efetuada pelo autuante, o débito originalmente apontado ficou reduzido. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 24/08/2012, refere-se à exigência de R\$175.926,68 de ICMS, acrescido das multas de 60% e 70%, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01: Falta de recolhimento do ICMS, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, nos exercícios de 2007, 2008 e 2009. Valor do débito: R\$130.316,06. Multa de 70%.

Infração 02: Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de MVA, deduzida a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, nos exercícios de 2007, 2008 e 2009. Valor do débito: R\$45.610,62. Multa de 60%.

O autuado apresentou impugnação às fls. 126 a 132. Pede a nulidade da autuação, alegando que, da leitura do Relatório da Fiscalização em confronto com o Auto de Infração, depreende-se que o autuante, em desrespeito ao que preceitua o RICMS/BA, em seus arts. 259, § 16; 261, §§ 2º e 4º, considerou para a execução dos trabalhos de auditoria os arquivos magnéticos existentes na base de dados da SEFAZ, transmitidos em 07/06/2012, em detrimento daqueles já retificados e reenviados à base de dados da SEFAZ em 10/08/2012, atendidas as intimações datadas de 05/04/2012 e 10/07/2012. O defendente afirma que reenviou tempestivamente os arquivos magnéticos com as

correções requeridas pelo Auditor Fiscal, os quais não foram considerados pelo autuante, provocando vício formal que compromete a eficácia da autuação e desrespeita o devido processo legal. Entende que o Auto de Infração se encontra eivado de nulidade, consoante o disposto no art. 18, IV, “a” do RPAF. Por isso, pede a nulidade da autuação. Caso não seja acolhido o pedido de nulidade, requer a realização de diligência ao autuante ou à ASTEC/CONSEF, com o intuito de se refazer o levantamento fiscal, levando em consideração os arquivos retificados. O defendente informa que junta aos autos demonstrativos, notas fiscais e arquivo magnético em CD, para comprovar a existência de erro no levantamento fiscal. Diz que elaborou levantamento dos valores corretos, pertinentes às infrações 01 e 02, exercício de 2007, reconhecendo a procedência do imposto no valor total de R\$55.381,16, cuja quitação deseja efetuar, tão logo seja disponibilizado o DAE sem incidência de multa por infração. Quanto aos exercícios de 2008 e 2009, o defendente reconhece os valores correspondentes, nos respectivos valores de R\$36.029,35 e R\$12.510,27, postulando pela emissão de DAE sem a incidência da multa por infração. Pede que seja acolhida a preliminar de nulidade suscitada, e no mérito, pede a procedência parcial do Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 402 a 404 dos autos. Esclarece que foi emitida a Ordem de Serviço nº 502.907/2012, com o objetivo principal de promover saneamento dos arquivos magnéticos do Sintegra do autuado, existentes na base de dados da SEFAZ. O autuado foi intimado para corrigir os mencionados arquivos no prazo regulamentar de trinta dias, com as retificações das inconsistências apontadas na Listagem Diagnóstico. Diz que o contribuinte alegou problemas técnicos na geração dos arquivos magnéticos retificadores e solicitou prorrogação do prazo por mais trinta dias, o que foi deferido pelo Inspetor Fazendário da Infaz Varejo. Informa que em 07/06/2012 o autuado providenciou a transmissão dos arquivos solicitados, tendo sido analisados pela fiscalização, ficando evidenciado que, relativamente aos meses de 2008, apenas oito notas fiscais permaneceram com divergências entre os Registros tipo 50 e 54. Acrescenta que em 13 de junho foi encaminhado via *e-mail* uma Listagem Diagnóstico Remanescente, constando apenas essas oito notas fiscais, todas do exercício de 2008. Os arquivos retificados dos exercícios de 2007 e 2008 não continham mais inconsistência, ou seja, divergência entre os Registros tipo 50 e 54, e no mesmo *e-mail* foi solicitado esclarecimento sobre um suposto ECF cadastrado, mas foi esclarecido que o autuado não era usuário do Sistema ECF-IF. Informa que outras imperfeições foram constatadas nos arquivos retificadores de 07/06/2012, e que o defendente foi intimado para, no prazo de dez dias, a efetuar as correções, relativamente à questão da multiplicidade de códigos para um mesmo produto, e que o autuado informou via *e-mail*, em 29/06/2012, que se tratava de mercadorias distintas.

Prosseguindo, o autuante relata as demais providências requeridas e os atendimentos às solicitações, informando que todas as informações foram consignadas no Relatório da Fiscalização (fls. 12/14), bem como na descrição dos fatos do Auto de Infração.

Esclarece, ainda, que no processo seletivo das mercadorias para o levantamento fiscal, não foram associados a mais de um produto aqueles constantes nas oito notas fiscais discriminadas na Listagem Diagnóstico Remanescente, tampouco os produtos com valores unitários não confiáveis informados no Registro tipo 74, em 2007.

Relativamente à preliminar de nulidade, o autuante afirma que todo o processo está revestido das formalidades legais previstas, inexistindo motivo para ensejar nulidade do Auto de Infração. Juntou aos autos os papéis de trabalho relativos ao procedimento fiscal, e diz que em relação aos demonstrativos acostados aos autos pelo defendente, o autuante desconhece como o autuado chegou aos valores reconhecidos. Pede a procedência do presente Auto de Infração.

À fl. 436 esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo em diligência à Infaz de origem solicitando que o autuante:

1. Intimasse o autuado a apresentar novos arquivos SINTEGRA retificados, com base nos dados constantes nos documentos fiscais e apresentasse demonstrativo indicando todas as divergências constatadas no levantamento fiscal.
2. Sendo apresentados os arquivos SINTEGRA solicitados, após fazer os testes de consistências, retificasse as quantidades das mercadorias consignadas incorretamente no levantamento fiscal, elaborando novos demonstrativos.
3. Quanto aos estoques, considerasse as quantidades, constantes no livro Registro de Inventário apresentado à época da fiscalização.
4. Confrontasse os dados apresentados pelo defendente com o levantamento fiscal, de acordo com os documentos originais do autuado.
5. Fizesse as inclusões das quantidades consignadas nas notas fiscais, não consideradas e retificasse as quantidades consignadas incorretamente no levantamento fiscal, elaborando novo demonstrativo de débito.

Após as informações prestadas pelo autuante, foi solicitado que a repartição fiscal intimasse o autuado quanto ao resultado da diligência fiscal, fornecendo-lhe no ato da intimação cópia do encaminhamento da diligência, da informação fiscal e respectivos demonstrativos, com a indicação do prazo de dez dias para se manifestar, querendo.

No “Relatório da Diligência Fiscal – Parte 1” (fls. 440/447), o autuante transcreve as alegações defensivas à fl. 129 do PAF; parte do encaminhamento da diligência fiscal, e apresenta esclarecimentos quanto à intimação específica ao contribuinte, acompanhada de Listagem Diagnóstico para retificação dos arquivos magnéticos. Faz uma análise cronológica dos fatos e informa que “o contribuinte anexou às Razões de Defesa 228 Notas Fiscais de Saídas, fls. 170 a 397, todas do exercício de 2007, e as quantidades pertinentes aos itens de mercadorias selecionados constantes dessas Notas Fiscais são as mesmas, tanto nos arquivos transmitidos em 07/06/2012, como nos arquivos transmitidos em 10/08/2012”. Prossegue dizendo que “diante dessa identidade, para a fiscalização de 2007 e 2008 tanto faz considerar os arquivos de 07/06/2012 como os arquivos de 10/08/2012, o resultado do Levantamento Quantitativo por Espécie de Mercadoria desses exercícios é o mesmo”. Para ilustrar o que afirmou, o autuante elaborou quadro constando os mesmos arquivos renomeados pelo SCAM constantes no CD anexo ao Relatório de Fiscalização à fl. 14.

Quanto ao pedido encaminhado por esta Junta de Julgamento Fiscal, o autuante apresentou os seguintes esclarecimentos:

1. Em 05/04/2012 o autuado foi intimado a providenciar a transmissão para a base de dados da SEFAZ os arquivos magnéticos com as retificações das inconsistências apontadas na Listagem Diagnóstico, período de 2007 a 2009.
2. O autuado utilizou todo o prazo concedido (60 dias) para o atendimento à intimação, conforme fls. 423/425 do PAF, e somente em 07/06/2012 providenciou a transmissão dos arquivos magnéticos à base de dados da SEFAZ.
3. As únicas divergências que permaneceram entre os Registros 50 e 54, nos arquivos magnéticos retificadores de 07/06/2012, mencionados pelo autuante se referem a oito notas fiscais (sete de entradas e uma de saída), todas do exercício de 2008.
4. A fiscalização encaminhou por *e-mail* uma Listagem Diagnóstico Remanescente com as oito Notas Fiscais, conforme documentos de fls. 426/427. Não foi uma intimação, mas teve por objetivo fazer com que o contribuinte regularizasse também as mencionadas oito notas fiscais divergentes.

O autuante entende que em face dos esclarecimentos prestados ficam prejudicados os itens 1 a 7 do pedido de diligência (fl. 436), porque em relação aos produtos selecionados para o levantamento fiscal em cada exercício fiscalizado, não há mais o que retificar nos arquivos magnéticos.

Em seguida, o autuante reproduz as acusações fiscais (infrações 01 e 02) e diz que ambas as acusações encontram-se devidamente demonstradas nos autos. Que o levantamento fiscal obedeceu ao roteiro de auditoria de estoques, os valores exigidos foram calculados seguindo os procedimentos previstos na Portaria 445/98; o autuado recebeu todos os Papéis de Trabalho gravados em CD, sob a forma de Arquivos Eletrônicos, conforme recibos às fls. 111, 112 e 113, tendo sido, no ato da entrega, todos abertos na presença do preposto do contribuinte (fl. 116). Comenta sobre as “auditorias virtuais” realizadas com base nas informações transmitidas pelo contribuinte à base de dados da SEFAZ e informa que atualmente encontram-se na Secretaria da Fazenda alguns aplicativos que o Auditor Fiscal, a seu critério, pode escolher para executar eletronicamente um Roteiro de Auditoria de Estoques. Informa que esses aplicativos permitem ao Auditor Fiscal efetuar alguns testes visando identificar inconsistências em arquivos magnéticos, conforme exemplos que citou. Também esclarece que as inconsistências envolvendo os produtos selecionados para o levantamento fiscal foram discriminadas na Listagem Diagnóstico às fls. 407 a 415 e retificadas nos arquivos magnéticos transmitidos em 07/06/2012. Que todos os produtos constantes nas Notas Fiscais objeto da Listagem Diagnóstico Remanescente à fl. 427 não participam do levantamento fiscal.

Foi apresentado o entendimento de que a constatação de múltiplos códigos para um mesmo produto dentro do exercício não representa inconsistência em arquivo, porque tal prática era permitida pelo então RICMS/97, desde que o contribuinte anote no RUDFTO a data da alteração, o código anterior e o novo código, indicando a descrição da mercadoria ou o serviço. Diz que na intimação à fl. 428 foram solicitadas explicações quanto às alterações de códigos, havidas em cada exercício, já que no livro Registro de Ocorrências não consta qualquer esclarecimento. Assegura que todos os produtos com múltiplos códigos não participaram do levantamento fiscal e que em relação aos produtos constantes nos inventários iniciais e finais do exercício de 2007 com valores unitários não confiáveis, a fiscalização optou por excluí-los do levantamento fiscal.

O defendente se manifestou às fls. 450/452 sobre o “Relatório da Diligência Fiscal – Parte 1”, dizendo que todos os arquivos foram entregues no prazo, conforme doc 3 juntado com a defesa apresentada em 25/09/2012. Diz que em relação a dezembro de 2008, foi solicitado através de *e-mail* datado de 23/08/2012, correção do registro 74, que estava em discordância com os arquivos entregues anteriormente. Afirma que não se vislumbra diferença entre a quantidade levantada no Auto de Infração e aquelas constantes nos arquivos enviados em 10/08/2012, conforme se percebe às fls. 165/169 e 170/385, onde constam as notas fiscais para as quais foram efetuadas as correções. Como os arquivos apresentavam o mesmo tamanho e formato, porque não foram alterados os registros e sim alocados os produtos nos seus respectivos códigos, o defendente entende que, por isso, não foram identificadas as diferenças pelo autuante, incorrendo em equívoco. Informa que para evidenciar a sua boa-fé e a credibilidade do demonstrativo apresentado pelo autuado (Doc 5), nele se encontram apontadas diferenças a maior daquelas identificadas pelo autuante.

O autuado conclui que a afirmação do autuante de que os arquivos são iguais sem modificações não corresponde aos fatos, porque a diferença se encontra na quantidade dos produtos e não no tamanho e formato dos arquivos. Pugna pela emissão dos DAEs nos valores já reconhecidos, sem a incidência de multa.

O autuante apresenta “Relatório da Diligência Fiscal – Parte 2” (fls. 464/466). Presta esclarecimentos iniciais quanto aos procedimentos por ele adotados a partir da intimação ao autuado em 19/06/2012 (fl. 428). Analisa as alegações defensivas e reafirma que todos os produtos

que apresentaram problemas na codificação ficaram fora do levantamento fiscal. Diz que a questão da entrega dos arquivos magnéticos fora do prazo já foi esclarecida. Que o doc 5, fls. 165/169, a que o defendente se refere constitui-se numa planilha que consolida dados referentes ao exercício de 2007, sem associação das quantidades totais lançadas a título de omissões dos produtos com os correspondentes documentos fiscais. Que se supõe serem algumas das 228 Notas Fiscais de Saídas às fls. 170 a 397, todas do exercício de 2007 (Doc 6). Afirma que não se sabe qual a origem das quantidades omissas que divergem do demonstrativo elaborado pela fiscalização. Reafirma que foram elaborados os demonstrativos das omissões de entradas e do débito de ICMS, onde consta a demonstração de apuração do débito do imposto em consonância com os procedimentos previstos na Portaria 445/98, enquanto o defendente se baseia apenas numa planilha sucinta com os supostos quantitativos apurados sem indicar os documentos fiscais que deram origem a esses quantitativos.

À fl. 469 esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo à ASTEC solicitando que o diligente adotasse as seguintes providências:

1. Intimasse o autuado para apresentar demonstrativo de todas notas fiscais correspondentes aos equívocos constatados no levantamento fiscal.
2. Solicitasse do defendente os documentos e livros fiscais originais comprobatórios das alegações defensivas.
3. Confrontasse os dados apresentados pelo defendente com os demonstrativos do autuante, de acordo com os documentos originais do autuado, retificando as quantidades consignadas incorretamente no levantamento fiscal, elaborando novo demonstrativo de débito.

Após o cumprimento da diligência, que o presente processo fosse encaminhado à Infaz de origem para o autuante tomar conhecimento, e o sujeito passivo ser intimado, fornecendo-lhe no ato da intimação cópia do parecer e respectivos demonstrativos, com a indicação do prazo de dez dias para se manifestar, querendo.

Conforme PARECER ASTEC Nº 0123/2013 (fls. 471/473), o autuado apresentou demonstrativos confirmando as omissões já registradas em sede de defesa. Os demonstrativos tiveram como base os arquivos magnéticos encaminhados à SEFAZ em 10/08/2012, com a codificação dos produtos retificados, diferentemente daqueles arquivos utilizados na realização do levantamento fiscal.

Foi informado que o autuado apresentou notas fiscais originais constantes no levantamento da fiscalização, para comprovar as alegações defensivas, e apontou os equívocos cometidos nos arquivos magnéticos por ele enviados e que necessitavam de correções levadas a efeito nos arquivos enviados em 10/08/2012. Foram indicados os equívocos cometidos nos referidos arquivos magnéticos originais, inclusive a distribuição de um mesmo código para produtos diferentes.

A Auditora Fiscal encarregada pela diligência informou que o autuado alegou, ainda, que deve ser considerado o preço médio apurado pela fiscalização. Citou exemplos. Disse que em relação aos documentos fiscais apresentados pelo defendente, verificou a ocorrência de inconsistências para diversos produtos nos exercícios de 2007 e 2008. Para o exercício de 2009 o contribuinte não apresentou documentação.

Por fim, foi apresentado o entendimento de que o levantamento fiscal teve por base um arquivo magnético diferente daquele utilizado pelo Contribuinte para comprovar suas alegações defensivas, sendo impossível que a ASTEC determine, com segurança, o valor correto a ser lançado. Que é necessário refazer o levantamento fiscal à vista de todos os documentos fiscais, o que foge à competência da ASTEC.

Intimado do PARECER ASTEC Nº 0123/2013, o autuado apresentou manifestação às fls. 515/516, afirmando que no referido Parecer são citadas, demonstradas e corroboradas as divergências apontadas nas razões de defesa, em relação a diversos produtos, exemplificados em quantidade e preço médio. Salienta que foi mencionado na diligência que as divergências se reportam aos exercícios de 2007 e 2008, e para o exercício de 2009 o defendente não teria apresentado qualquer documentação. Informa que em relação ao exercício de 2009, reconheceu a procedência do Auto de Infração, quitando o quanto devido, com os benefícios da Lei 12.903/2013.

O defendente elabora demonstrativo (fl. 516) indicando o valor apurado no Auto de Infração e os valores reconhecidos pela defesa, concluindo que manifesta a sua concordância com as informações constantes no Parecer ASTEC. Juntou Termo de Confissão de Dívida e Demonstrativo do débito reconhecido (fls. 528/529).

O autuante prestou nova informação fiscal à fl. 533, dizendo que o autuado reconheceu totalmente as parcelas relativas aos exercícios de 2008 e 2009 e, parcialmente o débito apurado no exercício de 2007, conforme demonstrativo à fl. 516 e planilha elaborada pelo autuante à fl. 533. Diz que a parcela não reconhecida se refere ao exercício de 2007, no valor total de R\$71.905,90.

Em relação ao PARECER ASTEC Nº 0123/2013, informa que após analisar as Notas Fiscais referidas constatou que os códigos 1007, 90, 41 e 1041, por estarem associados a descrições de produtos diversos não eram para participar do levantamento fiscal, tendo em vista que no mencionado levantamento não leva em consideração produtos com mais de um código, bem como, códigos que estejam associados a mais de um produto, dentro do mesmo exercício. Com a exclusão desses códigos do levantamento fiscal, exercício de 2007, a infração 01 ficou reduzida de R\$94.286,71 para R\$90.197,73 e a infração 02 ficou reduzida de R\$33.000,35 para R\$31.569,20. Informou, ainda, que “serão entregues à autuada, juntamente com a presente informação fiscal, sobre os quais, a autuada, querendo, poderá se manifestar, num prazo de dez dias”.

À fl. 554 esta Junta de Julgamento Fiscal deliberou pelo encaminhamento do presente processo à Infaz de origem solicitando que o sujeito passivo fosse intimado, fornecendo-lhe no ato da intimação cópia da informação fiscal e respectivos demonstrativos (fls. 533 a 548), com a indicação do prazo de dez dias para se manifestar, querendo.

O defendente foi intimado na forma solicitada e apresentou manifestação às fls. 559 a 561, alegando que, mais uma vez, o autuante se equivocou, tendo em vista que considerou, inclusive para diminuição dos valores autuados, apenas amostragens das notas fiscais oriundas da Diligência, desprezando os arquivos entregues pelo autuado, quando solicitados, fato admitido pelo autuante. Diz que o trabalho da diligência constou apenas da análise de algumas notas fiscais, comprovando tão somente o engano do autuante ao não considerar os dados e efeitos dos arquivos entregues.

Afirma que o trabalho não se encerra em tais notas fiscais, obtidas por amostragem, funcionando apenas como balizador em relação ao arquivo entregue. Entende que restou patente que o autuante excluiu do levantamento os itens que constaram da amostragem do levantamento da ASTEC, reforçando a tese da defesa no sentido da existência de divergências de conteúdo entre o levantamento quantitativo apresentado pelo autuante em confronto com os demonstrativos do autuado. Diz que a informação fiscal com base no Parecer ASTEC nº 123/2013 é insuficiente, na medida em que não foram refeitos os levantamentos com base na integralidade do arquivo, permanecendo equivocados os valores apurados na autuação. O defendente entende que devem se levadas em consideração as retificações procedidas no exercício de 2007, conforme demonstrativos da omissões constantes dos autos, determinando-se a retificação dos demonstrativos do autuante ou a nulidade da autuação no referido exercício, por não conter elementos suficientes para se determinar a base de cálculo exata.

Nova informação fiscal foi prestada pelo autuante à fl. 565, dizendo que em relação aos arquivos magnéticos retificadores transmitidos à base de dados da SEFAZ em 10/08/2012, sobre os quais o defendente se referiu, este assunto já se encontra esclarecido na informação fiscal anteriormente prestada. Informa que a transmissão do arquivo magnético em 10/08/2012 se deu em atendimento à intimação do autuante e à solicitação feita para correção das Notas Fiscais discriminadas na Listagem Diagnóstico Remanescente à fl. 427. O contribuinte transmitiu os arquivos do período de janeiro de 2007 a dezembro de 2008 com as supostas retificações. Também esclarece que os arquivos transmitidos em 10/08/2012 não abrangem o período de janeiro a dezembro de 2009 e se referem apenas às inconsistências correspondentes a oito notas fiscais da Listagem Diagnóstico Remanescente. Após análise desses arquivos transmitidos em 10/08/2012, constatou que a única retificação que havia sido feita referia-se apenas às oito notas fiscais constantes na Listagem Diagnóstico Remanescente. Diz que a questão de multiplicidade de códigos para um mesmo produto não foi devidamente explicada e, quanto aos valores unitários dos inventários iniciais e finais de 2007, dos itens de mercadorias envolvidos, nada foi alterado. Como os itens de mercadorias discriminados nas notas fiscais constantes na Listagem Diagnóstico Remanescente, assim como os itens de mercadorias envolvidos na multiplicidade de códigos, bem como nas irregularidades nos valores do inventário inicial e final de 2007, não foram selecionados para o levantamento fiscal. Entende que o presente PAF deve ser julgado parcialmente procedente, com as reduções referentes ao exercício de 2007.

Considerando que no PARECER ASTEC Nº 0123/2013 consta a informação de que foi apurada a existência de produtos com um mesmo código e descrição diferente, citando como exemplos os códigos 1007, 90, 41 e 1041, esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo em nova diligência à Infaz de origem solicitando que o autuante intimasse o sujeito passivo para apresentar demonstrativo indicando todos os códigos e respectivas mercadorias que se encontram na situação indicada no referido Parecer ASTEC.

Sendo apresentado o referido demonstrativo, que o autuante ajustasse o levantamento fiscal, considerando a informação de que não levou em consideração produtos com mais de um código, bem como, códigos que estejam associados a mais de um produto.

Após o cumprimento da diligência, foi solicitado que o defendente fosse intimado pela repartição fiscal, fornecendo-lhe no ato da intimação cópia da informação fiscal e demonstrativos, com a indicação do prazo de dez dias para se manifestar, querendo.

O defendente foi intimado na forma solicitada e apresentou petição à fl. 575, informando que concorda com o Parecer ASTEC e ratifica suas explanações anteriores no sentido de que foram utilizados códigos associados a produtos com descrições diversas, consoante evidencia o Demonstrativo que apresentou, do qual se depreende que o valor devido já foi recolhido aos cofres estaduais, desde 29/11/2013.

Nova informação fiscal foi prestada pelo autuante à fl. 651, dizendo que em relação à parcela não reconhecida pelo autuado, referente ao exercício de 2007 (R\$71.905,90), concluiu que os códigos de produtos originalmente selecionados para o levantamento fiscal do referido exercício (1007, 90, 41 e 1041), por estarem equivocadamente associados a descrições de produtos diversos, não eram para participar do levantamento fiscal já que o processo de seleção dos códigos de produtos para o levantamento efetuado não considera, em hipótese alguma, produtos com mais de um código, assim como, também os códigos que estejam associados a mais de um produto, dentro de um mesmo exercício, como consta no Relatório da Fiscalização à fl. 13 do PAF.

Informa que essa conclusão impôs a exclusão dos códigos 1007, 90, 41 e 1041 do Demonstrativo das Omissões (fls. 31 a 35) e do Demonstrativo de Débito (fls. 36 a 40). Com isso, novos Papéis de Trabalho Retificadores foram elaborados e entregues ao contribuinte, em 29/07/2014, sobre os

quais o autuado, tempestivamente, apresentou nova manifestação acompanhada de demonstrativo com uma série de códigos de produtos em situação idêntica aos códigos retro mencionados, ou seja, equivocadamente associados a descrições de produtos diversos.

Esclarece que esses novos códigos informados, de igual modo, e pelos mesmos motivos que levaram à exclusão dos códigos 1007, 90, 41 e 1041, também foram excluídos do Demonstrativo das Omissões e do Demonstrativo de Débito. Com a exclusão desses novos códigos do levantamento fiscal referente ao exercício de 2007, a infração 01 ficou reduzida de R\$94.286,71 para R\$5.471,87; e a infração 02 ficou reduzida de R\$33.000,25 para R\$1.915,16. Mais uma vez, os Papéis de Trabalho Retificadores foram elaborados e entregues ao defendente que, caso queira, poderá se manifestar no prazo de dez dias.

Conforme recibo datado de 26/08/2014, constante na própria informação fiscal à fl. 651, o defendente tomou conhecimento das conclusões do autuante. Neste caso, não foi encaminhada nova diligência para dar ciência da revisão ao contribuinte, e de fato neste caso tal medida torna-se desnecessária, considerando que o resultado dos cálculos atende integralmente as alegações apresentadas pela defesa, deixando de haver lide nesse aspecto.

Na sessão de julgamento do presente PAF, a julgadora, Alexandrina Natália Bispo dos Santos declarou-se impedida de discuti-lo e votá-lo, nos termos do art. 40, do Regimento Interno do CONSEF (Decreto nº 7.592/99), tendo em vista que a mencionada julgadora participou como diligente neste processo.

VOTO

O autuado requereu a nulidade da autuação, alegando que o autuante, em desrespeito ao que preceitua o RICMS/BA, em seus arts. 259, § 16; 261, §§ 2º e 4º, considerou para a execução dos trabalhos de auditoria os arquivos magnéticos existentes na base de dados da SEFAZ, transmitidos em 07/06/2012, em detrimento daqueles já retificados e reenviados à base de dados da SEFAZ em 10/08/2012. Trata-se de avaliação do mérito da autuação e como tal será analisado neste voto. Entendo que o fato alegado não é motivo para nulidade do procedimento, haja vista que foram realizadas diligências saneadoras e dado conhecimento ao defendente quanto aos resultados das mencionadas diligências, concedendo-se o prazo regulamentar para a necessária manifestação quanto aos novos elementos anexados aos autos.

Rejeito a preliminar de nulidade argüida pelo autuado, uma vez que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para determinar a nulidade do presente Auto de Infração.

No mérito, as infrações 01 e 02 são decorrentes de levantamento quantitativo de estoques sendo exigido ICMS na infração 01, pela falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro, desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas a substituição tributária. Na infração 2 exige-se imposto por antecipação tributária em função do valor acrescido, de acordo com a MVA, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal.

O autuado alegou que constatou equívocos no levantamento fiscal e apresentou demonstrativos indicando resultados divergentes, juntando aos autos cópias de documentos fiscais para comprovar as alegações defensivas.

Foram realizadas diligências saneadoras, inclusive por preposto da ASTEC, sendo informado no PARECER ASTEC Nº 0123/2013 (fls. 471/473), que os demonstrativos do autuado tiveram como base

os arquivos magnéticos encaminhados à SEFAZ em 10/08/2012, com a codificação dos produtos retificados, diferentemente daqueles arquivos utilizados na realização do levantamento fiscal. Ou seja, o levantamento fiscal originalmente efetuado teve por base um arquivo magnético diferente daquele utilizado pelo Contribuinte para comprovar suas alegações defensivas, sendo impossível que a ASTEC determine, com segurança, o valor correto a ser lançado, por ser necessário refazer o levantamento fiscal à vista de todos os documentos fiscais, o que foge à competência da ASTEC.

Por determinação desta Junta de Julgamento Fiscal, foram realizadas novas diligências, tendo sido informado pelo autuante, na última informação fiscal, que os códigos de produtos originalmente selecionados para o levantamento fiscal do exercício de 2007 (1007, 90, 41 e 1041), por estarem equivocadamente associados a descrições de produtos diversos, não eram para participar do levantamento fiscal já que o processo de seleção dos códigos de produtos para o levantamento efetuado não considera, em hipótese alguma, produtos com mais de um código, e também os códigos que estejam associados a mais de um produto, dentro de um mesmo exercício, como consta no Relatório da Fiscalização à fl. 13 do PAF.

Essa conclusão impôs a exclusão dos códigos 1007, 90, 41 e 1041 do Demonstrativo das Omissões (fls. 31 a 35) e do Demonstrativo de Débito (fls. 36 a 40). Com isso, novos Papéis de Trabalho Retificadores foram elaborados. Com a exclusão desses códigos do levantamento fiscal referente ao exercício de 2007, a infração 01 ficou reduzida de R\$94.286,71 para R\$5.471,87; e a infração 02 ficou reduzida de R\$33.000,25 para R\$1.915,16, conforme demonstrativos às fls. 652/653 do PAF.

Vale salientar que em relação aos valores exigidos nos exercícios de 2008 e 2009, o defendente reconheceu a procedência do Auto de Infração, quitando o quanto devido, conforme se pode constatar às fls. 516, 528/529.

Acato as conclusões apresentadas pelo autuante e concluo pela procedência parcial do presente lançamento, salientando que as infrações apuradas estão conforme discriminação a seguir:

- Tratando-se de mercadoria enquadrada no Regime de Substituição Tributária e ainda estando as mercadorias em estoque ou saído sem tributação, é devido o imposto pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ser detentor de mercadoria recebida de terceiros desacompanhada de documentação fiscal (infração 01), conforme art. 15, inciso I, alínea “a”, Portaria 445/98 e RICMS/97, art. 39, V.
- É devido também, o imposto apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de MVA previstos no Anexo 88 do RICMS/97 relativamente às mercadorias sujeitas a antecipação tributária, cuja diferença de entrada foi apurada e as mercadorias ainda encontravam-se em estoque (Infração 02), conforme art. 10, inciso I, alínea “b”, Portaria 445/98.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor total de R\$56.026,65, conforme quadro abaixo, elaborado de acordo com os demonstrativos do autuante, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

EXERCÍCIO	INFRAÇÃO 01	INFRAÇÃO 02	TOTAL
2007	5.471,87	1.915,16	7.387,03
2008	19.655,95	6.879,58	26.535,53
2009	16.373,40	5.730,69	22.104,09
TOTAL	41.501,22	14.525,43	56.026,65

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206948.0002/12-4**, lavrado contra **GUEBOR COMERCIAL DISTRIBUIDORA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$56.026,65**, acrescido das multas de 70% sobre R\$41.501,22 e 60% sobre R\$14.525,43, previstas no art. 42, incisos II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

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, 21 de outubro de 2014

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA