

**A. I. Nº** - 108970.2810/12-3  
**AUTUADO** - ADAILZA SANTOS DE OLIVEIRA  
**AUTUANTE** - MARIA DA CONCEIÇÃO ALVES  
**ORIGEM** - INFAZ FEIRA DE SANTANA  
**INTERNET** - 09/12/2014

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0264-03/14**

**EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS.** A diferença das quantidades de saídas de mercadorias tributáveis apurada mediante levantamento quantitativo de estoque constitui comprovação suficiente da realização de operações sem a emissão de documentos fiscais. Refeitos os cálculos pela autuante, de acordo com a comprovação apresentada pelo autuado, o imposto originalmente apurado ficou reduzido. Infração parcialmente caracterizada. **2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. EMISSÃO DE OUTRO DOCUMENTO FISCAL DIFERENTE DO EXIGIDO EM LEI.** A legislação tributária estadual determina que os contribuintes do ICMS que realizarem venda de mercadorias ou prestações de serviços a não contribuintes desse imposto deverão utilizar equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) para documentar tais operações ou prestações. O não atendimento resulta na aplicação da multa de 2% sobre o valor da operação. Infração subsistente. Indeferido pedido de perícia e diligência fiscal. Superada a preliminar suscitada pela defesa, quanto à decadência. Lançamento mantido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 22/03/2012, refere-se à exigência de R\$23.808,53 de ICMS, acrescido da multa de 70%, além de penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$28.833,25, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

01: 04.05.05 - omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de levantamento quantitativo de estoques, sendo constatadas diferenças tanto de entradas como de saídas, e exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão – as entradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagamento dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício, 2007, em estoque fechado. Valor do débito: R\$23.808,53.

02: 16.12.16 - emitiu outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado. Estando obrigado ao uso de ECF, emitiu nota fiscal de venda ao consumidor, série D1, no lugar do cupom fiscal, no exercício de 2007, sendo aplicada multa no valor de R\$28.833,25.

Consta no relatório de fiscalização, fl.10, que a ação fiscal foi consequência do processo nº 713884/2010-8 de 14/12/2010, mediante o qual comunicou à SEFAZ o uso de crédito pela autuada no

valor de R\$520.947,78, referente absorção dos valores de inventário da matriz, IE 38.657.894 e dos depósitos fechados, IE 54.439.708 e 54.439.816, que somaram R\$3.064.398,73, à alíquota de 17%, quando da mudança de regime de apuração do SIMBAHIA para normal, em julho de 2007.

O autuado impugnou o auto de infração (fls. 227 a 233), recorrendo inicialmente sobre a autuação fiscal. Alega que sobre a infração 01, a empresa não compra nem vende sem a emissão de nota fiscal. Aponta diversas divergências que diz ter identificado no levantamento fiscal sobre notas fiscais desconsideradas e quantidades de estoques iniciais e finais diferentes daquelas registradas em seu livro Registro de Inventário.

Relativamente à infração 02, afirma que a autuante multa a empresa por ter vendido a seus clientes e recolhido o imposto respectivo, somente porque usou “talão de série D-1 / S-1”. Diz que esses talões são legais, idôneos, autorizados e constitucionalmente corretos e na maioria dos casos, eles são usados visando suprir deficiência, defeito em equipamento, falta de energia etc.

Sustenta que todas essas notas de saídas, vendas ao consumidor, estão devidamente registradas no livro de Registro de Saídas, o que prova o pagamento do imposto. Pergunta se irá pagar impostos novamente.

Aduz que os itens auditados foram do ano de 2007, meses de janeiro a junho, portanto depois de 5 anos, estaria expirada a possibilidade de autuação, visto que foi notificado em 04/2012, e caso não seja julgado procedente a defesa, os meses de janeiro, fevereiro e março de 2007 estariam caducos para serem fiscalizados.

Diz esperar que a autuante reconheça a defesa na fase inicial, por uma questão de bom senso e se não for aceita, requer um fiscal estranho ao feito para revisão, colocando toda a documentação e livros fiscais à disposição do fisco. Clama pela improcedência da autuação.

A autuante em informação fiscal às fls. 423/431 dos autos, afirma que o autuado alega em sua defesa não ter comprado nem vendido mercadorias sem notas fiscais, relaciona todos os produtos que diz ter verificado a ocorrência de equívocos por parte da fiscalização nas diferenças encontradas anexando comprovantes. Aduz que visando um melhor esclarecimento, na informação fiscal, copia da defesa os produtos citados e de uma forma didática, faz os devidos esclarecimentos e correções. Diz que, para cada produto coloca o código usado no Demonstrativo de Estoque e, logo após, presta a informação necessária.

Sustenta que após ter feito os devidos esclarecimentos e correções por produto foram gerados novos “Demonstrativos de Estoques”, constatando a omissão de saída de mercadorias no valor de R\$116.672,17, gerando um ICMS devido de R\$19.834,27, conforme “Demonstrativo da Conclusão Fiscal (estoque fechado)”, e todos os demonstrativos necessários a esta conclusão. Afirma ter dado vistas ao autuado e aguardado o prazo para sua manifestação conforme o artigo 127 do RPAF/BA, que transcreve.

Aduz ser importante esclarecer mais uma vez, que a fiscalização teve como causa o processo nº 713884/2010-8 cadastrado em 14/12/2010, onde o autuado comunica o uso de um crédito no valor R\$ 520.947,78 na mudança do regime de apuração de SimBahia para normal em julho 2007, conforme fl. 35 deste processo.

Informa que utilizou o roteiro 207, levantamento de estoque, por acreditar ser o mais adequado e que as omissões encontradas são inferiores ao valor utilizado como crédito porque as DMAs onde se encontra os valores dos inventários foram retificadas em todos os meses, de 2004 a 2007, e esses valores, legalmente ou operacionalmente não poderão ser revistos. Observa que a DMA de 2007 foi retificada e enviada em 13/01/2010 após a empresa já ter sido fiscalizada e homologada nesse período, relatório da OS 512067/11 à fl. 11 deste processo.

Quanto à infração 02, esclarece que não se trata de cobrança do ICMS e sim de multa por descumprimento de obrigação acessória prevista em lei. Diz que os talões de nota fiscal série D1 foram utilizados em quase 100% das vendas. Observa que pelo livro Registro de Saída, fls.306 a

421, o acumulado do ECF em janeiro de 2007 era de R\$ 135.755,00 e em dezembro de 2007, R\$ 143.977,91, com vendas pelo ECF de R\$8.222,91 durante todo o exercício de 2007, demonstrando que o equipamento quase não foi usado. Argumenta que no levantamento de estoque que realizou, de 140 produtos não houve qualquer venda registrada no equipamento de cupom fiscal - ECF.

Assevera que o art.42, inciso XIII-A alínea “h” da lei 7014/96 determina a multa de 2% (dois por cento) do valor da operação ou prestação de serviço, ao contribuinte obrigado ao uso de equipamento de controle fiscal – ECF, que emitir outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso do equipamento.

Quanto a alegação de que os meses de janeiro, fevereiro e março estariam caducos, não é o que se depreende do texto do RICMS/BA. Diz que foi utilizado na fiscalização os livros e documentos do 1º trimestre de 2007 e estes não caducaram. Opina pela procedência da autuação.

Ao tomar ciência da informação fiscal, o contribuinte volta a se manifestar, fls.471/473. Diz que a autuante depois da defesa, muda o jogo e apresenta nova planilha, onde agora alega omissão de saídas, pois antes, o auto de infração lhe imputava omissão de entradas. Aponta novas inconsistências tanto nas entradas como nas saídas. Diz que o prazo que lhe foi dado de 10 dias não é suficiente para sua manifestação e requer seja concedido um novo prazo de 30 dias, pois o contrário se configura cerceamento de defesa.

Relativamente às omissões de entradas rebate a autuação conforme segue:

a. colchão light D45 1,38x 2,10x2,00 Ortobom – Diz que a autuante faltou computar nas entradas a nota fiscal nº 566625, pois ao tirar nota fiscal de venda ao consumidor, ou dar entrada no estoque, seus empregados não atentaram para a medida correta de 1,88, e lançavam no estoque todos os colchões como se tivessem a mesma medida. Diz que se fosse feita uma auditoria do colchão light D45 1,38 x 1,88 x 2,00, se constataria que as divergências de um completa a do outro, não havendo diferença.

b. refrigerador 280L Dako – afirma que o refrigerador 254L Dako é o mesmo que 280L Dako, e que o pessoal na hora de emitir notas fiscais não atenta para estes detalhes. Afirma que bastaria verificar a movimentação do Refrigerador 254L para se concluir que a diferença de um compensa o outro.

c. refrigerador 298L Dako – diz que o estoque inicial desse item é de 18 unidades e não de 28. Aduz que o estoque final é de 28 unidades e não 54. Contesta a informação fiscal da autuante, entendendo que a mesma registra “*estoque inicial 31 unidades, sendo 15 na matriz, pág. 160, e 16 no Depósito da Rafael, pág.218 e 220*”. Assevera que esta afirmação não procede, pois seu Inventário de 30/12/2006, só vai até às páginas 42 e 08, respectivamente, e o de 30/06/2007 até as páginas 45 e 09, respectivamente.

d. fogão Reale 4bcs Dako – argumenta que a nota fiscal nº 762128, na qual consta a entrada de 03 unidades, se refere a esta descrição, não devendo ser considerado o que está escrito na nota fiscal, pois o que prevalece é a descrição dada pela fábrica.

e. fogão Reale 6 bcs Dako – aduz que o estoque final desse item são 04 unidades e não 06, como diz a Autuante, e que não existe a página 77 no inventário da matriz em 30/06/2007 e nem a página 124 no Depósito da Eustáquio, ficando impossível conferir esses valores.

Finaliza requerendo a improcedência do lançamento fiscal.

Em nova informação fiscal prestada às fls.474/476, a autuante contesta a defesa, esclarecendo que a ação fiscal não se trata de um jogo e sim de um trabalho de fiscalização feito com critério e responsabilidade. Afirma que adotará a mesma forma didática para rebater a contestação defensiva, que utilizou na informação inicial, por isso repetirá cada item da manifestação do autuado, conforme segue:

a. produto com código 4. *Colchão light D45 138x210x20 Ortobom* – diz que através deste item constata-se a total desorganização da empresa, pois não é aceitável a complementação de um produto por outro, conforme foi explicado na 1ª informação fl. 423.

b. produto com código 51 *Refrigerador 280L Dako* – a autuante afirma que o autuado descumpre a legislação, pois um item não pode compensar o outro, além de já ter corrigido e explicado na 1ª informação, fl.425.

c. produto código 61- *Refrigerador 298L Dako* – a fiscal afirma que o argumento usado pelo autuado é a prova de sua intenção de protelar o julgamento do auto e pagamento do imposto, visto que todos os equívocos citados foram corrigidas em sua informação fiscal, fl.426, e que as páginas citadas pelo contribuinte se referem à páginas destes autos e não a do seu livro de Inventário. Afirma que neste item percebeu o lançamento em duplicidade feito pelo autuado para o mesmo produto, o que explicaria em parte o valor majorado de seu estoque final, gerando como consequência, o crédito fiscal utilizado no valor de R\$520.947,78.

d. produto código 89 . *Fogão reale 4bcs Dako* – a autuante diz que mais uma vez, neste item, o autuado atenta contra a legislação ao dizer que não importa o que está escrito na nota fiscal. Informa que já realizou o ajuste devido conforme informação fiscal anterior fl.427.

e. produto com código 90 - *Fogão reale 6 bcs Dako* – a auditora afirma que este item foi devidamente explicado à fl. 427. Explica que as páginas as quais o contribuinte se refere, correspondem às constantes neste processo e não aquelas do livro de Inventário do contribuinte. Quanto a quantidade do estoque final para este item, consta expresso no livro de Inventário tanto da matriz, quanto no depósito da Eustáquio.

A autuante assevera que observou criteriosamente a contestação ao auto de infração apresentada na defesa inicial, fls.227/233, e procedeu a verificação item a item de todas as alegações apontadas e o resultado está demonstrado na nova planilha do demonstrativo de estoque, sobre a qual o autuado tomou ciência e se manifestou.

Esclarece que após ter sido verificado todos os itens citados na 2ª defesa, constatou que o autuado não apresentou qualquer fato novo que determinasse mudança nos demonstrativos que se encontram em mídia (CD) e impressos, fls.432 a 458 dos autos.

Conclui opinando pela procedência do Auto de infração, baseada nos novos demonstrativos, no valor de R\$19.834,27 para a infração 01 e pela procedência total da infração 02.

Este processo já foi objeto de decisão por esta Junta, na sessão do dia 14.09.2012, mediante o Acórdão JJF nº 0214/03/12 (fls.480/485), concluindo-se pela procedência em parte do auto de infração.

Houve recurso voluntário fls.579/582, e o julgamento da 3ª Câmara de Julgamento Fiscal, Acórdão nº 0245-13/13 (fls.579/582) em decisão não unânime, reformou a Decisão de 1ª instância, retornando os autos para novo julgamento devido a não reabertura do prazo de defesa ao autuado, pela mudança da infração, de omissões de entradas para omissões de saídas, quando da informação fiscal.

Em pauta suplementar, ficou decidido pela 2ª JJF que o PAF deveria ser convertido em diligência fl.596, para que fosse atendida a determinação da 3ª CJF no Acórdão 0245-13.

Devidamente intimado, o autuado volta a se manifestar. Repete as infrações que lhe foram imputadas. Em relação a infração 01, diz esclarecer, que jamais omitiu saída de mercadorias sem a devida emissão da nota fiscal e que as mesmas estão devidamente registradas, havendo equívocos por parte da Autuante. Para o exercício de 2007 traça várias considerações alegando equívocos por parte da autuante e anexa cópias de documentos.

Em relação a Infração 02, diz que não tem sentido a empresa ser penalizada, quando já pagou o tributo, tratando-se de descumprimento de normas internas da SEFAZ ou seja obrigação acessória,

não configurando nenhuma falta de recolhimento imposto. Requer que o auto de infração ora impugnado seja julgado improcedente.

A autuante presta informação fiscal fls.779/788. Elabora novos demonstrativos fls.758/778. Diz que mais uma vez, e quantas ainda a lei permitir prestará informação às defesas impetradas pelo contribuinte que é costumeiro em desobediência ao atendimento das intimações da INFAZ Feira de Santana, como faz prova o número de PAFs contra suas empresas, constantes nos sistemas da SEFAZ e os relatórios de fiscalização constantes às fls. 10 e 11 deste processo.

Diz que adotará na informação fiscal a mesma forma didática das anteriores para uma melhor compreensão desse Conselho, copiando os itens defendidos pelo autuado das fls. 601/606 e em itálico presta os esclarecimentos. Exercício de 2007:

a) bicicleta barra circular Monark faltou computar nesse item a nota fiscal de saída 22318 de 13/06/07.

*Código 1.- A nota fiscal 21318 anexada no Doc. 9 às fls. 608 corresponde a outro produto completamente diferente do citado no código 1 do Inventário de Mercadorias que faz parte do Levantamento de Estoque ( fl. 434), mostrando uma total desatenção do autuado em relação ao trabalho executado;*

b) bicicleta brisa 20” Monark, faltou computar nas saídas a nota fiscal 21161 de 07/02/2007.

*Código 2.- O produto constante na nota fiscal 21161 no Doc. 10, fls. 609 não corresponde ao discriminado no código 2, mostrando a intenção de confundir a fiscalização;*

c) colchão physical D33 138X17 Ortobom, faltou computar nas saídas as notas fiscais 21217, 21219, 21245, 21080, 21513, 1856, 3147, 22143, 22147, 22054, 22197, 22324, 22347 e 22383.

*Código 5.- O produto constante nas notas fiscais citadas neste item, constantes nos Docs 11 a 23, não corresponde nominalmente ao discriminado no código 5 - colchão phisical D33 138x17 ortobom;*

d) colchão physical D-45 1,38x17 Ortobom, faltou computar nas saídas as notas fiscais 21229, 21601, 21736, 21961, 22203 e 1893.

*Código 6.- O produto constante nas notas fiscais citadas neste item, constantes nos Docs 24 a 29, não corresponde nominalmente ao discriminado no código 6.- colchão phisical D 45 138x17 ortobom;*

e) ferro Walita, faltou computar nas saídas as notas fiscais 21540, 21593, 21686, 22068, 22207, 22366 e 22383, as quais seguem em anexo. doc.30/36.

*Código 12.- O produto constante nas notas fiscais citadas neste item, constantes nos docs 30 a 36, não corresponde nominalmente ao discriminado no código 12.- ferro walita – e na especificação código 2362. As notas fiscais 21686 ( doc 32) e a 22366 ( doc 35) foram lançadas no Demonstrativo de Saída de Mercadoria, nesta data;*

f) fogão supreme 4 bcs Dako, faltou computar nas saídas a nota fiscal 22083 de 23/05/2001.

*Código 13.- A nota fiscal constante no Doc. 37 é a de nº 019538, contendo um produto completamente diferente do citado neste item. Mais uma prova da desatenção e intenção de confundir.*

g) itamax IG3 pia Itatiaia, nesse item as entradas foram de apenas 02 unidades, as quais constam na Nota Fiscal 2822 de 06/03/2007, e não 21 como diz a autuante.

*Código 20.- Neste caso houve realmente a troca entre a unidade e quantidade na nota fiscal. Foi lançada a quantidade correta no Demonstrativo das Entradas das Mercadorias, nesta data, ocasionando um novo valor que será novamente demonstrado ao autuado.*

h) Kit 1104 10p Zanzini, faltou computar nas entradas desse item a nota fiscal 21446 de 12/02/2007, causando dessa forma uma omissão de saída que não existe.

*Código 22. No doc. 39 consta a nota fiscal nº 21446 de saída, não podendo ser computada nas entradas conforme solicitado neste item, além do produto constante na mesma não ser o discriminado no código 22 kit 1104 10p Zanzini;*

i) lavadora super jato 5 kg elet Consul, faltou computar nas saídas desse item a nota fiscal 21156 de 07/02/2007, causando dessa forma uma omissão de saída que não existe.

*Código 25.- O produto constante na nota fiscal 21156 no doc 40, fls. 639, Lavete super Arno 5 Kg não corresponde ao discriminado no código 25.-lavadora super jato 5 Kg elet consul. (fls. 434).O autuado não se preocupou nem em observar a marca do produto.*

j) liquidificador faz filter Walita, faltou computar nas saídas desse item as notas fiscais 21021, 21507 e 22400, causando dessa forma omissões de saídas que não procedem.

*Código 27.- O produto constante nas notas fiscais citadas neste item, constantes nos docs 41 a 43, não corresponde nominalmente ao discriminado no código 27.- liquidificador faz filter walita. (fls. 435).A nota fiscal de nº 21507 á fl. 42, por não estar visivelmente clara e conter o código 3144, foi acatada por esta fiscalização, sendo lançada no Demonstrativo de Saída, nesta data;*

k) mine system FWM 352 Philips, faltou computar nas saídas desse item as notas fiscais 20957, 21008, 21199, 21780 e 22262, causando dessa forma omissões de saídas que não procedem.

*Código 29.- O produto constante nas notas fiscais citadas neste item, constantes nos docs 44 a 48, não corresponde nominalmente ao discriminado no código 29.- mine system FWM 352 philips.(fls. 435). Observa-se que até o código existente nas notas fiscais (6066), não corresponde a especificação definida no código 29., que é 6373;*

l) refrigerador 240L Consul, faltou computar nas saídas as notas fiscais 20969 e 20982, o estoque final é de 63 unidades e não apenas 39 como diz a autuante;

*Código 33.- O produto constante nas notas fiscais citadas neste item, constantes nos docs 49 a 50, não corresponde nominalmente ao discriminado no código 33.- refrigerador 240 L consul. A xerox do Inventário não foi anexada a este processo, ficando descaracterizado este item.*

m) refrigerador 340L degelo Consul, faltou computar nas saídas as notas fiscais 22343 e 2011, as quais seguem xerox em anexo.

*Código 34.- O produto constante na nota fiscal 22343. doc 51 fl. 650, não corresponde nominalmente ao discriminado no código 34.- refrigerador 340L degelo consul-, e a de nº 2011, doc. 52, fls. 651 trata-se de remessa para o depósito fechado da Rafael Azevedo, cujo estoque já foi computado através do Inventário Final (fls. 438 e 454);*

n) TV 29" Philips, a autuante computou a entrada de 06 unidades desse item na nota Fiscal 268463, quando na verdade consta a entrada de apenas 03 TV'S, segue xerox em anexo da mesma, e faltou computar nas saídas a nota fiscal 21395 de 13/03/2007.

*Código 39. Verificando através do Demonstrativo das Entradas de Mercadorias às fls. 443, constata-se o lançamento em duplicidade da nota fiscal 268463 de 3 unidades. O Demonstrativo será refeito e novamente entregue ao autuado para nova contestação. O produto constante na nota fiscal 21395 foi lançada no Demonstrativo de Saída de Mercadoria, nesta data;*

o) bicicleta BMX 16" Monark, faltou computar nas saídas a nota fiscal 22355 de 20/06/2007.

*Código 42.- O produto constante na nota fiscal citada neste item, constante no Doc. 51, não corresponde nominalmente ao discriminado no código 42.- bicicleta BMX 16" Monark;*

p) fogão Luna 4bcs Dako, faltou computar nas saídas desse item as notas fiscais 21213, 21231, 21243, 21246, 21248, 21348, 21607, 21621 e 21831.

*Código 45.- O produto constante nas notas fiscais citadas neste item, constantes nos docs 56 a 63 – fogão 4 bocas Dako, e na nota fiscal 21831, doc. 64- fogão Dako ind. 2 bocas, não correspondem nominalmente ao discriminado no código 45.- fogão luna 4 bcs Dako.*

q) freezer horiz 310 L Consul, nesse item não há omissão de saídas, houve equívocos por parte da autuante, pois ele computou nas entradas a nota fiscal 80858 como sendo freezer quando na verdade refere-se a microondas, segue xerox em anexo da mesma, e deixou de computar a nota fiscal 44696 na qual entrou 02 freezers.

*Código 47. A nota fiscal 80858 não foi anexada a este processo, não podendo ser provada a afirmação do autuado e o produto constante na nota fiscal 44696 doc 65, fls. 664 não corresponde ao produto discriminado no código 47.- freezer horiz 310 L consul;*

r) refrigerador R250N 243L eletrolux, faltou computar nas saídas a nota fiscal 20880 de 03/01/2007.

*Código 57. No doc. 66 está anexada a nota fiscal 21880 com produto completamente diferente do analisado, mostrando mais uma vez desatenção e falta de cuidado em dar trabalho a fiscalização;*

s) refrigerador 254L DR280 CCE, faltou computar nas saídas a nota fiscal 20978 de 08/01/2007.

*Código 58.- O produto constante na nota fiscal citada neste item, constante no Doc 67 às fls. 666, não corresponde, obviamente, ao discriminado no código 58.- Refrigerador 254L DR280 CCE. Verifica-se que a marca do refrigerador é Dako, ou seja, o autuado não prima por fazer um trabalho com critério;*

t) bicicleta M. Bike Falcon 18m Monark, nesse item o estoque final é de 07 unidades e não apenas 05 unidades como foi computado pela autuante;

*Código 71. Foram computadas 7 unidades no Demonstrativo de Estoque ( fechado) fls. 439. O autuado mais uma vez, apresenta no doc 68 às fl. 667 um Registro de Inventário de 31/12/2007, quando o período de apuração do estoque foi até 30/06/2007.*

u) cama casal Candida Movelar, faltou computar nas saídas desse item as notas fiscais, 21215, 21222 e 21889, causando assim uma omissão de saída de 03 unidades que não procede.

*Código 72.- O produto constante nas notas fiscais citadas neste item, constantes nos docs 69 a 71- cama casal movelar, não corresponde nominalmente ao discriminado no código 72.- cama casal Candida Movelar.*

w) condicionador ar 10000 Brastemp, o estoque final é de 03 unidades e não apenas 02 unidades como diz a autuante, causando dessa forma omissão de saída que não procede, segue em anexo inventário.

*Código 73. O autuado mais uma vez, apresenta docs. 72 e 73 às fls. 671 e 672 um Registro de Inventário de 31/12/2007, quando o período de apuração do estoque foi até 30/06/2007.( fls. 36 / 81);*

x) DVD 140 LG, faltou computar nas saídas as notas fiscais 21064, 21091, 21356, 21699, 21800, 21880, 22059, 22222, 002642, 22268.

*Código 74 - As notas fiscais 21064,21091, 21356,21699, 21800,21880,22059 (lançada com o número 22509), 22222 e 22268 já haviam sido lançadas no Demonstrativo Saída de Mercadorias às fl. 453. A nota fiscal 002642 não existe. O autuado, não se deu ao cuidado nem de verificar os lançamentos, dando um enorme trabalho a fiscalização;*

y) DVD 3020 PHILIPS, faltou computar nas saídas as notas fiscais 22006 e 22249.

*Código 75. Lançadas no Demonstrativo Saídas de Mercadorias, nesta data, que será enviado ao autuado para novas contestações;*

z) estante requinte Poquema, faltou computar nas saídas as notas fiscais 21126, 21988.

*Código 79.- O produto constante na nota fiscal 21126, constantes no doc. 85 não se trata do produto discriminado no código 79 e a de número 21988 embora pareça ter sido complementada posteriormente, por falta de provas, será feito o lançamento no Demonstrativo Saída de Mercadoria nesta data;*

a1) fogão culinare 6bcs Dako, faltou computar nas saídas as notas fiscais 21468.

*Código 82.- O produto constante na nota fiscal 21468, constantes no doc. 87, fls.686,- fogão 6 bcs, Dako-, não se trata do produto discriminado no código 82. -Fogão culinare 6bcs Dako;*

- a2) fogão lumiere 4 bcs Dako, faltou computar nas saídas as notas fiscais 21693 e 21942;  
*Código 83. O produto constante nas notas fiscais citadas neste item, constantes nos docs 88 e 89, não corresponde nominalmente ao discriminado no código 83;*
- a3) fogão mizure 4 bcs Dako, faltou computar nas saídas a nota fiscal 21751 de 24/04/2007.  
*Código 85. Lançado no Demonstrativo de Saída de Mercadoria, nesta data;*
- a4) fogão mizure 6 bcs Dako, faltou computar nas saídas a nota fiscal 22388 de 26/06/2007.  
*Código 86. O produto constante na nota fiscal citada neste item, constante no doc 91- fls. 690, não corresponde nominalmente ao discriminado no código 86;*
- a5) fogão moderato 4bcs Mueller, faltou computar nas saídas desse item a nota Fiscal 21632 de 24/03/2007;  
*Código 87. O produto constante na nota fiscal citada neste item, constante no doc 92- fls. 691, não corresponde nominalmente ao discriminado no código 87.- Fogão moderato 4bcs Mueller;*
- a6) fogão Montreal Esmaltec, o estoque final desse item é de 12 unidades e não apenas 09 como diz a autuante, causando dessa forma omissão de saídas que não procedem, segue anexo xerox do inventário.  
*Código 88. O autuado mais uma vez, por absoluta desatenção e/ou intenção de protelação ao pagamento dos impostos devidos, apresenta nos docs 93/94 às fls.692/693 um Registro de Inventário de 31/12/2007, quando o período de apuração do estoque foi até 30/06/2007.( fls. 36/81);*
- a7) freezer 530 L horiz 2p Consul, o estoque final desse item é de 04 unidades e não apenas 01, anexo xerox do inventário.  
*Código 88. O autuado mais uma vez, apresenta nos Docs 95/96 às fls. 694/695 um Registro de Inventário de 31/12/2007, quando o período de apuração do estoque foi até 30/06/2007.( fls. 36/81);*
- a8) freezer vertical 300L Consul, o estoque final desse item é de 05 unidades e não apenas 04, como diz a autuante, segue em anexo xerox do inventário.  
*Código 88. O autuado apresenta nos docs 97/ 98 às fls. 696/69 um Registro de Inventário de 31/12/2006 (estoque inicial), quando o período de apuração do estoque foi até 30/06/2007. (fls.36/81);*
- a9) lavadora Gold Colomaq, faltou computar nas saídas as notas fiscais 21027, 21060, 21075, 21088, 21153, 21369, 21552, 21557, 21566, 21587, 21706, 21683, 21756, 21759, 22030, 22225, 22226, 22241, 22303, 22321 e 22396.  
*Código 100. O produto constante na(s) nota(s) fiscal(is)citada(s) neste item, constante no(s) Doc(s) 99/118 - fls. 698/717 , -Tanquinho colomaraq gold -não corresponde nominalmente ao discriminado no código 100.- Lavadora Gold Colomaq -.*
- a 10) lavadora Iris Mueller, faltou computar nas saídas as notas fiscais 20896 e 21346.  
*Código 101. O produto constante na(s) nota(s) fiscal(is)citada(s) neste item, constante no(s) Doc(s) 120 e 121- fls. 719 a 720, não corresponde nominalmente ao discriminado no código 101. - Lavadora Iris Mueller;*
- b1) lavadora LCM 6.4 COLOR VISÃO, faltou computar nas saídas as notas fiscais 21343, 21511 e 22503.  
*Código 103. O produto constante na(s) nota(s) fiscal(is)citada(s) neste item, constante no(s) doc(s) 122/ 124, fls. 721/723, não corresponde nominalmente ao discriminado no código 103. - Lavadora LCM 6.4 COLOR VISÃO;*
- b2) lavadora stile COLOMAQ, faltou computar nas saídas as notas fiscais 21188, 1819, 21936 e 22239, as quais seguem xerox em anexo, doc.125/127.  
*Código 104. O produto constante na(s) nota(s) fiscal(is)citada(s) neste item, constante no(s) Doc(s) 125/127, fls. 724/726, não corresponde nominalmente ao discriminado no código 104. - Lavadora stile COLOMAQ. Além disso a nota fiscal 1819, fl. 724 trata-se de uma remessa para o Depósito Fechado da Rafael Azevedo;*



b3) refrigerador 300L 1p degelo Consul, faltou computar nas saídas as notas fiscais 21599 e 21788, as quais seguem em anexo, doc.128/129.

*Código 111. O produto constante na(s) nota(s) fiscal(is) citada(s) neste item, constante no(s) doc(s) 128/129, fls. 727/728, não corresponde nominalmente ao discriminado no código 111. - Refrigerador 300L 1p degelo Consul. Verifica-se claramente que na nota fiscal 21788, fl. 7 consta a marca Dako;*

b4) refrigerador 380L degelo CONSUL faltou computar nas saídas as notas fiscais 21083, 21135, 21719, 21855 e as quais seguem em anexo, Doc.130/133.

*Código 116. O produto constante na(s) nota(s) fiscal(is) citada(s) neste item, constante no(s) doc(s) 130/133, fls. 729/732, foram lançadas no Demonstrativo de Saída de Mercadorias às fls. 445, 446 e 448, já computadas, portanto, no presente Levantamento de Estoque, não fazendo qualquer sentido este item da defesa.*

b5) refrigerador RE 26 240 e 260 Electrolux, faltou computar nas saídas as notas fiscais 1819 e 21523.

*Código 119. O produto constante na(s) nota(s) fiscal(is) citada(s) neste item, constante no(s) Doc(s) 134/135, fl. 733/734, não corresponde nominalmente ao discriminado no código 119. - Refrigerador RE 26 240 e 260 Electrolux-. Inclusive a nota fiscal 1819, além de não conter o produto citado, trata-se de uma remessa para o depósito fechado da empresa.*

b6) roupeiro 4p Evidencia, faltou computar no estoque final desse item 04 unidades, a autuante computou apenas 17 e são 21 unidades, causando dessa forma uma omissão de saída que não procede, segue em anexo do inventario.

*Código 122. O autuado mais uma vez, apresenta nos docs 136 às fl. 735 um Registro de Inventário de 31/12/2007, quando o período de apuração do estoque foi até 30/06/2007. ( fls. 36/81);*

b7) roupeiro 6 p 336 Kappesberg, o estoque inicial desse item é de 54 unidades e não apenas 45 como diz a autuante, faltou computar nas saídas as notas fiscais 3148 e 22467, segue em anexo inventario e das notas fiscais de saídas. doc.137/140.

*Código 125. O autuado apresenta nos docs 137/139 às fls. 736 /738 um Registro de Inventário de 31/12/2007, quando o período de apuração do estoque foi até 30/06/2007. ( fls. 36 /81). A nota fiscal 3148 não foi apresentada e a de nº 22467, doc 140 às fls.739 não corresponde nominalmente ao discriminado no código 125. -Roupeiro 6p 336 Kappesberg;*

b8) TV 21" HPS-2118 CCE, faltou computar nas saídas a nota fiscal 22062 de 18/05/2007, a qual segue em anexo, doc.141.

*Código 127. O produto constante na(s) nota(s) fiscal(is) citada(s) neste item, constante no(s) doc(s) 141 fls. 740, não corresponde nominalmente ao discriminado no código 127. -TV 21" HPS-2118 CCE;*

b9) TV 20" Semp Toshiba e TV 20" Toshiba, esses dois itens refere-se ao mesmo produto, a autuante diz que houve omissão de saídas de 03 na TV 20" Semp Toshiba e omissão de entrada de 03 na TV 20" Toshiba, portanto um anula o outro, não há omissão nesse item 142.

*Códigos 130 e 131- O mesmo produto não pode nominado de forma diferente. Além do que eles estão lançados separadamente nos Registros de Inventários, que deram origem ao crédito de R\$520.947,78 comunicado do processo 713884/2010-8 explicado no Relatório de Fiscalização da OS 500040/12 contido à fl. 10 deste processo;*

b10) TV 21" SAMSUNG, faltou computar nas saídas a nota fiscal 22086 de 23/05/2007, a qual segue em anexo, doc.

*Código 132. O produto constante na(s) nota(s) fiscal(is) citada(s) neste item, constante no(s) doc(s) 142 fls. 741, não corresponde nominalmente ao discriminado no código 132. - TV 21" SAMSUNG;*

c1) ventilador 30 cm Faet, faltou computar nas saídas as notas fiscais 21543, 21018, 21038, 21048, 21103, 21190, 21198, 21347, 21554, 21915 e 22017, as quais seguem em anexo.

*Código 138. O produto constante na(s) nota(s) fiscal(is) citada(s) neste item, constante no(s) Doc(s) 143, 144, 145, 146, 147, 148 e 149, fls. 742/748, não corresponde nominalmente ao discriminado no código 138, que tem como especificação os números 6263 e 5521 e nas notas fiscais 21543 (não consta a especificação), quando nas outras notas fiscais consta o nº 2169, provando não se tratar do mesmo produto. Já as notas fiscais 21347 e 21554, fls. 749/750, constam no Demonstrativo das Saídas de mercadorias às fls. 452;*

c2) ventilador mesa vers. 40 cm Arno, faltou computar nas saídas as notas fiscais 21087 e 1873.

*Código 140. O produto constante na(s) nota(s) fiscal(is) citada(s) neste item, constante no(s) doc(s) 154 e 155 fls. 752 e 753, não corresponde nominalmente ao discriminado no código 140. - Ventilador mesa vers. 40 cm Arno.*

Afirma que de acordo com os novos Demonstrativos de Estoque, o autuado deverá recolher o ICMS no valor de R\$18.523,56, referente a omissão de saída de mercadoria no valor de R\$108.962,10, e a multa referente a infração 02-16.12.16.

Diz que dada todas as informações e esclarecimentos possíveis, a mais uma defesa do autuado, retorna o processo a Coordenação de cobrança da DAT Norte para o envio dos novos Demonstrativos de Estoque ao autuado, aguardando o prazo regulamentar, para novas defesas, que com certeza virão e logo após o encaminhamento ao CONSEF para o justo julgamento.

Ao tomar ciência da informação fiscal o autuado volta a se manifestar fls. 796/805. Inconformada com a informação fiscal diz vir, tempestivamente, apresentar *Recurso*.

Menciona que os produtos são iguais e a auditora tenta diferenciar para fazer vingar o seu Auto. Diz que *Ferro Walita é Ferro Walita*, não importa o código, etc. Aduz que a auditora desconhece a nomenclatura dos produtos ou não quer entender.

Em relação a Infração 01, diz ratificar a Defesa, pois jamais omitiu saída de mercadorias sem a devida emissão da nota fiscal e que as mesmas estão devidamente registradas. Pede revisão por um fiscal estranho ao feito de preferencia do CONSEF, pois a verdade material dos fatos tem de prevalecer. Afirma fazer alguns esclarecimentos. Exercício 2007:

a) bicicleta barra circular Monark, a autuante fala que a nota fiscal 21318 corresponde a outro produto, no entanto diz que defesa não se refere a nota 21318 e sim a nota 22318 de 13/06/07.

b) bicicleta brisa 20" Monark, a nota fiscal 21161 de 07/02/2007, refere-se a bicicleta brisa Monark, em momento algum tenta confundir a fiscalização.

c) colchão physical D33 138X17 Ortobom, faltou computar nas saídas as notas fiscais 21217, 21219, 21245, 21080, 21513, 1856, 3147, 22143, 22147, 22054, 22197, 22324, 22347 e 22383, as quais, a autuante diz que não corresponde nominalmente ao discriminado no código do levantamento fiscal. Explica que a redação descrevendo os produtos feitos pelo vendedor, nem sempre coloca todas as especificações do produto vendido como: cor e modelo. Contudo é o mesmo produto, pois não tem outro similar.

Repete estes argumentos para os demais produtos em que a fiscalização desconsiderou as notas fiscais citadas por não corresponder nominalmente ao discriminado.

Sobre os produtos em que aponta divergência do levantamento com o registro de Inventário, repete os argumentos trazidos na defesa anterior.

d) freezer horiz 310 L Consul, nesse item não há omissão de saídas, houve equívocos por parte da autuante, pois ele computou nas entradas a nota fiscal 80858 como sendo freezer quando na verdade refere-se a microondas, segue em anexo da mesma e deixou de computar a nota fiscal 44696 na qual entrou 02 freezers;

e) refrigerador R250N 243L eletrolux, faltou computar nas saídas a nota fiscal 20880 de 03/01/2007.

Diz que é humano e comete equívocos como a autuante também cometeu:

f) refrigerador 254L DR280 CCE, faltou computar nas saídas a nota fiscal 20978 de 08/01/2007, com referencia a essa Nota vale ressaltar que Dako e CCE é a mesma fábrica, na nota fiscal vem uma descrição e no produto vem outra, e ao tirar nota a pessoa olha na maioria das vezes pelo produto e não pelo nota da fábrica. A CCE foi incorporada pela Dako-Mabe.

g) bicicleta M. Bike Falcon 18m Monark, nesse item o estoque final é de 07 unidades e não apenas 05 unidades como foi computado pela autuante.

h) cama casal Candida Movelar, faltou computar nas saídas desse item as notas fiscais 21215, 21222 e 21889, nessas notas foi deixado de colocar o nome Candida, colocando apenas cama casal Movelar, mas refere-se a esse produto.

i) condicionador ar 10000 Brastemp, o estoque final é de 03 unidades e não apenas 02 unidades como diz a autuante, causando dessa forma omissão de saída que não procede.

Assevera que as mercadorias ao chegarem são lançadas com um código, todavia este mesmo produto ao chegar novamente, às vezes é lançado com outro código, no entanto, o fato de um produto ter 2 códigos não quer dizer que sejam produtos diferentes. Afirma que a autuante chega ao absurdo de falar em balanço trimestral, quando este é somente usado para fins da Receita Federal, pois, para a SEFAZ, os balanços são anuais.

Em relação a infração 02, afirma que não tem sentido a Empresa ser penalizada, quando já pagou o tributo, trata-se de descumprimento de normas internas da SEFAZ ou seja obrigação acessória, não configurando nenhuma falta de recolhimento de tributo.

Requer que o auto de infração ora impugnado seja julgado improcedente e pede um fiscal estranho ao feito do CONSEF, e ou pericia fiscal.

O contribuinte ao tomar ciência voltou a se manifestar e juntou novo documento fl.810, alegando que seu livro Registro de Inventário se encontraria na SEFAZ o que o impediu de exercer seu direito de defesa.

Considerando que a autuante não tomou ciência das novas alegações do autuado, após análise e discussão em pauta suplementar sobre a matéria, os membros da 3ª JF decidiram converter em diligência o presente processo fl.814, para que a autuante procedesse à nova informação fiscal.

À fl.818, a autuante esclarece que quanto ao novo recurso fls.796/805, nada tem a declarar sobre as “velhas” contestações trazidas pelo contribuinte, posto que tudo já se encontra devidamente esclarecido nas informações e diligências anteriores.

Quanto ao documento da fl. 810, frisa que a intenção do autuado é claramente protelatória, pois tal documento foi entregue na INFAZ de feira de Santana em 23.04.2013 a outro auditor fiscal, que estava procedendo a uma nova fiscalização que gerou o auto de infração nº 2328570104130 em 14.06.2013 conforme fl.817.

Assevera que toda documentação da empresa que lhe foi entregue, foi devolvida no dia 28.02.2012, conforme prova o “Termo de Entrega do Resultado Fiscal para Análise Prévia e Devolução de Livros e Documentos Fiscais Antes da Lavratura do PAF” que anexa à fl.816.

Diz que desta forma, prova que toda a documentação da empresa foi entregue pela autuante, além dos demonstrativos de estoque 2007, demonstrativo de vendas com a emissão de NFVC em substituição ao cupom fiscal emitido pela ECF-2007 que geraram as infrações descritas neste PAF, para uma análise e manifestação anterior a lavratura do mesmo conforme explicitado no próprio termo.

Chama a atenção de que o presente auto de infração foi lavrado em 22.03.2012, ou seja, 21 dias após o autuado se encontrar na posse de toda sua documentação necessária e suficiente para produzir sua defesa e só traz esta alegação ao PAF após ter se passado mais de 2 anos em que tomou ciência da lavratura.

Opina pela inteira procedência do presente auto de infração, nos termos dos demonstrativos anexados às fls.758/778.

Ao tomar ciência da nova informação fiscal, o defendente volta a se manifestar fls.823/824. Diz que conforme declaração da própria autuante de que a documentação foi devolvida no dia 28.02.2012, mas que retornou para a INFAZ de Feira de Santana em 23.04.2013 para outro auditor fiscal proceder a nova fiscalização, provaria que não se encontra na posse do seu livro Registro de Inventário o que lhe impossibilitaria de se defender da acusação de omissão de saída por não ter o livro necessário ao deslinde dessa questão. Pede a nulidade do auto de infração.

A autuante volta a intervir no processo fl. 829, diz não ter nada mais a acrescentar e o processo deveria ser encaminhado para julgamento.

## VOTO

Inicialmente importante registrar que este processo já foi objeto de decisão por esta Junta, na sessão do dia 14.09.2012, mediante o Acórdão JJF nº 0214/03/12 (fls.480/485), concluindo-se pela procedência em parte do auto de infração.

Houve Recurso Voluntário fls.579/582, e o julgamento da 3ª Câmara de Julgamento Fiscal, Acórdão nº 0245-13/13 (fls.579/582) em decisão não unânime, reformou a Decisão de 1ª instância, retornando os autos para novo julgamento, considerando que com a alteração das omissões de maior expressão monetária cobrada na infração 01, que antes era omissão de entradas e passou a ser omissão de saídas com os ajustes realizados quando da informação fiscal, a não reabertura do prazo de defesa por 30 (trinta) dias teria cerceado o direito de defesa do contribuinte.

Em pauta suplementar, ficou decidido pela 2ª JJF que o PAF deveria ser convertido em diligência fl.596, para que fosse atendida a determinação da 3ª CJF no Acórdão 0245-13, de reabertura do prazo de defesa.

Cabe-me, preliminarmente, apreciar a arguição defensiva de que o direito de a Fazenda Pública em constituir o crédito tributário já houvera decaído, conforme faço a seguir.

As disposições do artigo 173, I, do CTN, que são as mesmas previstas no art. 107-A, I, do Código Tributário do Estado da Bahia - COTEB (Lei 3.956/81) e no art. 965, inciso I, do RICMS/97, prevêm que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Já o § 5º do artigo 107-B do mesmo COTEB acima referido, estabelece que se considera ocorrida a homologação tácita do lançamento e definitivamente extinto o crédito, após 5 (cinco) anos, contados a partir de 01 de janeiro do ano seguinte ao da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Portanto, o prazo para constituição do crédito tributário ou homologação do lançamento tem a sua contagem iniciada a partir do primeiro dia do exercício seguinte, conforme os artigos 173, I, do CTN e 107-B do COTEB acima citados, não podendo prosperar a arguição defensiva, haja vista que, no presente caso, o período autuado alcança o exercício de 2007, valendo dizer que o lançamento fiscal poderia ser realizado até 31.12.2012.

Assim, como o contribuinte tomou ciência do auto de infração em abril de 2012, portanto, dentro do prazo de 05 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, não há que se falar em homologação tácita do lançamento e, por consequência, em decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, conforme arguido pelo impugnante. Portanto, não acolho a arguição de extinção do crédito tributário por ocorrência de decadência ou homologação tácita do lançamento.

Compulsando os autos, vejo que na infração 01, embora a autuante tenha apurado o levantamento quantitativo de estoques até 30.06.2007, data em que ao sujeito passivo migrou do sistema de

apuração simplificada do ICMS/SIMBAHIA para o regime normal de apuração, lançou como data de ocorrência do fato gerador 31.12.2007. Neste caso, retifico de ofício a data de ocorrência do fato gerador para 30.06.2007, com data de vencimento em 09.07.2007.

Na manifestação de fls.796/805, o autuado alegou que o livro de Inventário da empresa encontrava-se na SEFAZ de Feira de Santana, o que teria cerceado seu direito de defesa a respeito de alguns itens da autuação.

Sobre este fato, a autuante informou que toda documentação da empresa foi devolvida no dia 28.02.2012, conforme prova o “Termo de Entrega do Resultado Fiscal para Análise Prévia e Devolução de Livros e Documentos Fiscais Antes da Lavratura do PAF” conforme faz prova documento que anexa à fl.816.

Da análise dos elementos que compõe o PAF, constato a existência neste processo de cópia do referido livro de Inventário fls.36/81. Ademais, nesta fase processual, o livro de Inventário não traz qualquer prejuízo a defesa do contribuinte, considerando que não ocorreram alterações nas quantidades inventariadas.

Considero, portanto, que o auto de infração encontra-se devidamente saneado, livre de vícios formais e apto ao julgamento. Assim, constato que não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

O autuado nas razões defensivas solicitou realização de diligência por fiscal estranho ao feito. A respeito deste pleito, observo que o defendente se manifestou inúmeras vezes neste PAF, inclusive juntando documentos, visando esclarecer dúvida porventura existente. Da análise dos elementos acostados a este processo, entendo desnecessária diligência a ser realizada por estranho ao feito, pois os citados documentos são suficientes para os Julgadores decidirem a respeito da lide. Nos termos do artigo 147, inciso I, alínea “a”, do RPAF/BA, a realização de diligência fica indeferida.

No mérito, o primeiro item do Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado.

O levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias constitui modalidade de procedimento fiscal destinado a conferir as entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento de contribuinte, num determinado período, tomando-se como pontos de referência os inventários inicial e final do período considerado, levando-se em conta tanto as quantidades de mercadorias como a sua expressão monetária. (art. 1º da Portaria 445/98).

O art. 60, § 1º, do RICMS/97 determina que na apuração da base de cálculo, quando forem constatadas, simultaneamente, omissão de entradas e saídas de mercadorias, levar-se-á em conta, apenas, a ocorrência ou diferença de maior valor monetário já que as demais nela estão incluídas. Estas determinações foram absorvidas pela Portaria nº 445/98.

No presente caso, a autuante inicialmente apurou diferenças tanto de entradas como de saídas levando em consideração para o levantamento fiscal a diferença de maior expressão monetária – a das entradas.

Em fase defensiva, o contribuinte apontou equívocos detectados no levantamento fiscal. Aquelas alegações que tiveram suporte em provas foram acatadas pela autuante que realizou ajustes no demonstrativo de estoques, resultando em omissões de saídas, conforme nova planilha acostada aos autos, fls.433/458, sobre as quais o autuado tomou conhecimento sendo reaberto o prazo de defesa para que se manifestasse, o que ocorreu. Portanto este procedimento está em perfeita consonância com a legislação pertinente, não ocorrendo em nenhuma hipótese cerceamento de defesa conforme alegou o autuado.

Com referência aos fatos narrados pelo contribuinte, de que, por conta da diversidade de produtos vendidos, por despreparo de seus empregados, os diferentes produtos do estabelecimento, quando das vendas, são misturados e que os funcionários acabam por utilizar códigos de mercadorias diversas quando da emissão dos documentos fiscais, resultando nas diferenças encontradas, pois a diferença de um produto compensaria a de outro, implica tal narrativa em confissão de erro procedimental. Se as diferenças decorreram somente desses fatos, caberia ao autuado comprová-los, o que não o fez, pelo que aplico o art. 140 do RPAF/99.

O autuado alegou que constatou inconsistências no levantamento fiscal, conforme apontou nas razões de defesa, juntando aos autos cópias de notas e livros fiscais. Na informação fiscal a autuante reconheceu parte dos equívocos apontados pelo autuado em sua impugnação, e procedeu a uma revisão de todo o procedimento fiscal, apurando novo valor do débito, ficando reduzido com relação ao que foi encontrado no levantamento original.

Nas várias intervenções realizadas no processo, o autuado insistiu que alguns produtos teriam quantidades registradas no inventário final divergentes daquelas apontadas no levantamento fiscal.

A autuante em informação fiscal esclareceu que equivocadamente, o sujeito passivo estava tomando como base o Inventário final apurado em 31.12.2007, no entanto, o levantamento quantitativo que elaborou, levou em consideração a apuração dos estoques realizada pelo contribuinte, registrada no livro de Inventário apresentado em 30.06.2007, conforme cópias que anexa ao processo, portanto as quantidades do levantamento fiscal estão corretas.

Constato que o levantamento fiscal teve por base os livros de Inventário (matriz e depósitos fechados) apresentados pelo autuado, cujas cópias se encontram acostadas aos autos, fls. 36/221. Vejo que a autuante procedeu aos ajustes reclamados na peça defensiva, quando devidamente comprovados, relativamente a equívocos quanto a quantidades de estoques iniciais e finais para alguns produtos, bem como notas fiscais inicialmente desconsideradas.

O defendente apresentou ainda, várias notas fiscais, sob a alegação de que apesar dos códigos diferentes, as mercadorias teriam a mesma discriminação ou por erro de seus funcionários, possuíam a mesma codificação com pequenas diferenças na descrição, porém se referiam ao mesmo produto.

Saliento que o levantamento quantitativo de estoques é um roteiro de fiscalização que leva em conta os documentos fiscais de entradas e saídas, bem como os respectivos livros em que foram escriturados, além dos dados consignados no livro Registro de Inventário e dessa forma será apurado pela fiscalização, já que o levantamento é por espécie de mercadorias. Caso o contribuinte especifique em algum desses registros (notas fiscais de entradas ou de saídas e livro de Inventário) dados divergentes a respeito de um mesmo produto, deverá produzir a prova de sua alegação, o que não fez neste processo.

Observe que após os ajustes efetuados, permanece a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, e neste caso, a exigência de imposto relativo à diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível.

Acato as novas planilhas elaboradas pela autuante, concluo que é subsistente em parte a infração 01 do presente lançamento, no valor de R\$18.523,56, de acordo com os valores apurados no demonstrativo de fls. 758/778.

No tocante à infração 02, foi aplicada multa pela emissão de notas fiscais em substituição à emissão de cupom fiscal, em decorrência do uso de equipamento de controle fiscal. Saliento que a obrigatoriedade da emissão do cupom fiscal encontra-se prevista no RICMS/97, nos artigos 824-B e 238. Consta às fls. 29/31 o demonstrativo das notas fiscais emitidas série D1 em substituição aos cupons fiscais que deveriam ser emitidos.

Pela análise desses dispositivos regulamentares, constato que o contribuinte usuário de equipamento emissor de cupom fiscal somente está autorizado a emitir notas fiscais de venda a consumidor, por outro meio que não o ECF, nos casos de sinistro ou defeito do equipamento, motivos que o impeçam de emitir o cupom fiscal. Observo, entretanto, que não foi esse o motivo que levou o contribuinte a emitir notas fiscais em substituição aos cupons, tendo em vista que não há prova nos autos nesse sentido.

Deste modo, quando solicitado pelo adquirente das mercadorias, o contribuinte usuário de ECF pode emitir nota fiscal, porém, neste caso, deve ser emitido, concomitantemente, o cupom fiscal e anexado à via fixa da nota fiscal emitida, na qual deve ser consignado o número sequencial atribuído ao ECF no estabelecimento e o número do cupom fiscal emitido no ECF.

Verifico que o próprio autuado reconheceu a irregularidade, isto é, concordou que emitiu notas fiscais quando deveria ter-se utilizado do equipamento ECF, tendo pleiteado o cancelamento da multa aplicada, sob a justificativa de que teria pago o ICMS incidente sobre tais operações e não poderia pagar imposto duas vezes.

Observo que a irregularidade imputada ao contribuinte nesta infração, não resultou em exigência de imposto, mas sim na aplicação de multa pelo descumprimento de uma obrigação acessória, legalmente prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea “h” da lei nº. 7.014/96. Infração mantida.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

#### **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 **108970.2810/12-3**, lavrado contra **ADAILZA SANTOS DE OLIVEIRA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$18.523,56**, acrescido da multa de 70% prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no total de **R\$28.833,25**, prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea “h” da mesma Lei, alterada pela Lei 8.534/02 e dos acréscimos moratórios previstos pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de dezembro de 2014.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR