

A.I. N° - 272041.0025/13-5
AUTUADO - GOVALPAN COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - PAULO NOGUEIRA DA GAMA
ORIGEM - INFAPZ EUNÁPOLIS
INTERNET - 31.03.2015

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0042-04/15

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias mediante levantamento quantitativo, sendo o valor das entradas omitidas superior ao das saídas, deve ser exigido o imposto calculado sobre o valor das entradas não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Infração caracterizada. **b)** 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-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro, desacompanhada de documentação fiscal, bem como o imposto devido por antecipação tributária, responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Efetuada correção no cálculo do imposto. Infrações subsistentes em parte. Afastadas as preliminares de nulidade e a solicitação de perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 04/12/13, exige ICMS no valor de R\$ 85.392,94, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 1 - Falta de recolhimento de ICMS constada pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entradas – com base na presunção legal de que sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2012. ICMS: R\$ 54.155,06. Multa: 100%.

Infração 2 – Falta de recolhimento de ICMS, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária,

apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2012. ICMS: R\$ 17.801,75. Multa: 100%.

Infração 3 - Falta de recolhimento de ICMS, devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documento fiscal, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2012. ICMS: R\$ 13.436,13. Multa: 60%.

O autuado apresenta defesa (fls. 265 a 294) e, após solicitar que as intimações relativas ao presente feito sejam realizadas em nome do Dr. Rômulo Damasceno Naves, explica que atua no ramo de comércio atacadista e varejista de produtos para panificação, estando em atividade há mais de trinta anos, sempre cumprindo suas obrigações fiscais.

Preliminarmente, argui a nulidade do Auto de Infração por inobservância de requisitos previstos no art. 39 do RPAF/99 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia, aprovado pelo Dec. 7.629/99). Cita doutrina, faz alusão ao princípio da legalidade, transcreve o disposto no artigo 39, incisos IV, alínea “a”, e VII, do RPAF/99 e, em seguida, afirma que não se vê nos autos demonstrativo detalhado do débito tributário apurado pela fiscalização, consoante determina o citado inciso VII, considerando que o período de apuração fora de 01/01/12 a 31/12/12. Ressalta que a fiscalização consigna como data de ocorrência o dia 31/12/12, quando deve o Auto de Infração conter a “data da ocorrência do cometimento ou do fato gerador”. Afirma que a falta de explicitação de todas as ocorrências inviabiliza o exercício do seu direito de defesa.

Ainda em preliminar, diz que foi afrontado o inc. VII do art. 39 do RPAF/99, pois o Auto de Infração não traz informação acerca dos prazos para pagamento com as reduções previstas na legislação. Afirma que a única informação que existe é quanto ao valor passível de redução, mas não se menciona qualquer informação sobre percentual, forma de pagamento ou prazos.

No mérito, explica que a autuação tem por base a comparação dos arquivos do SINTEGRA com os registros contábeis efetuados no livro Registro de Inventário, porém, houve divergências entre os estoques relacionados nos relatórios transmitidos, o que diz ter levado à conclusão errônea de que houve entradas e saídas sem notas fiscais. Aduz que quando tomou conhecimento desses erros por meio da autuação, prontamente, retificou os arquivos eletrônicos do SINTEGRA.

Diz que a divergência entre os arquivos do SINTEGRA e os livros Registro de Inventário, Registro de Entradas e Registro de Saídas não representa ilícito fiscal ensejador da penalidade em caso, pois nenhum prejuízo foi causado à fiscalização, os acertos nos arquivos do SINTEGRA foram efetuados, os lançamentos nos livros fiscais e contábeis estão de acordo com os documentos fiscais e o recolhimento do tributo se deu de acordo com os livros fiscais. Para robustecer seus argumentos, reproduz doutrina, faz alusão aos princípios constitucionais da moralidade, legalidade e eficiência e cita o art. 142 do CTN.

Após transcrever o disposto no art. 112 do CTN, afirma que “no caso, pela ilegitimidade da lavratura do auto de infração, cuja irrogação de conduta ilícita não passa de equívocos, cujos dispositivos oferecidos não possibilitam o entendimento esposado na exação, tampouco abre espaço ou possibilidade para o apenamento pretendido, tem-se como ilegítima a autuação, devendo por isso ser declarada nula, dando-se baixa dos registros pertinentes, com o consequente arquivamento do processo que lhe propiciou origem.” Destaca que, caso não seja esse o entendimento deste CONSEF, deverá ser determinada a realização de perícia técnica nos seus registros contábeis, conforme quesitos que apresenta.

Prosseguindo, afirma que é filial de estabelecimento cuja sede está localizada na cidade de Governador Valadares e que a quase totalidade do seu estoque vem de transferência efetuada pela matriz, conforme notas fiscais que anexa ao processo.

Menciona que, como as notas fiscais de entradas e de saídas estão de acordo com o Registro de Inventário, é razoável acreditar que não foi tomado por base o Registro de Inventário do exercício de 2011 para os fins de início. Diz que, caso isso tivesse ocorrido, teria se verificado que não houve qualquer omissão de entrada ou de saída. Admite que havia diferenças entre os dados informados nos arquivos eletrônicos e aqueles lançados no Registro de Inventário em parte do período fiscalizado, todavia, como o recolhimento do imposto se deu com base nos registros contábeis, não houve prejuízo ao Estado.

Argumenta que o RICMS-BA/12, no seu art. 261, §§ 2º e 4º, prevê que havendo inconsistência nos arquivos magnéticos há possibilidade de retificação, havendo, ainda, a necessidade de intimação do contribuinte para a retificação dos dados porventura erroneamente transmitidos. Diz que, portanto, cabia ao autuante intimar o defendente para que retificasse os arquivos magnéticos.

Sustenta que as inconsistências encontradas nos meses 04/12, 05/12 e 12/12 geraram divergências na apuração do imposto. À fl. 280, apresenta uma tabela, na qual cita quatro notas fiscais emitidas em 13/04/12, 25/05/12 e 14/12/12, pelo Grande Moinho Cearense S/A, no total de 1.140 sacos de farinha de trigo.

Assevera que as omissões de entradas referentes às demais mercadorias são elididas pelas notas fiscais de transferência da matriz localizada em Governador Valadares.

Considerando os argumentos expostos, requer “a extinção da presente penalidade”, já que os arquivos magnéticos foram corrigidos e o imposto foi recolhido. Diz que, caso não venha a ser esse o entendimento deste Conselho, seja reduzido o valor da multa aplicada.

Referindo-se à infração 2, afirma que o imposto devido sobre as notas fiscais consignadas no demonstrativo de débito encontra-se recolhido conforme as guias apresentadas. Diz que as notas fiscais que geraram as inconsistências nos arquivos SINTEGRA, as quais não tinham sido informadas no primeiro momento e foram agora retificadas são as de nºs 9355, 10197, 13784 e 13798, emitidas pelo Grande Moinho Cearense S/A, conforme tabela que reapresenta.

Diz que o autuante considerou o saldo inicial de estoque como sendo zero, já que o correto seria requerer o inventário do exercício de 2011.

Prosseguindo, o autuado afirma que as multas aplicadas possuem o caráter de confisco e que, da forma como foi adotada no presente Auto de Infração, não obedece a critérios razoáveis. Cita fartas doutrina e jurisprudência para embasar sua tese. Aduz que não está contestando a aplicabilidade ou constitucionalidade da multa, mas sim questiona que o seu cálculo tem o caráter de confisco. Requer o cancelamento ou redução das multas.

Questiona a forma como foi aplicada a multa, pois considera que foi afrontado o princípio da legalidade, já que deveria ter sido autuado pela inexatidão dos arquivos magnéticos. Volta a reproduzir doutrina e jurisprudência.

Ao finalizar, solicita que o Auto de Infração seja julgado nulo ou improcedente. Pede a realização de perícia. Requer a dispensa ou redução das multas. Pede que, caso não seja possível a redução ou dispensa pleiteadas, seja calculada sobre o valor do tributo, e não sobre a base de cálculo do imposto.

Ao prestar a informação fiscal, fl. 691, o autuante discorda das alegações defensivas, pois considera que a defesa deveria apresentar planilhas, com quantidades e valores, para alicerçar sua argumentação. Ressalta que os arquivos do SINTEGRA foram testados antes de serem utilizados na auditoria e não apresentaram erros e, portanto, não havia necessidade de intimação para correção dos citados arquivos.

Menciona que o defendente apresentou à parte o Inventário Final (fls. 45 a 51) sem a assinatura do responsável pela empresa. Afirma que várias diferenças apuradas “batiam” corretamente com

o tal Inventário, que diz ter sido possivelmente “montado”. Aduz que, a seu ver, esse Inventário faz prova contra o autuado.

Anexa (fl. 692) uma planilha com o cálculo das diferenças apuradas pelo software da SEFAZ-BA quando à antecipação tributária, uma vez que na encadernação tinha ficado fora do processo.

Aduz que o defendente confessa as infrações quando, às fls. 280 e 281, declara: “Explicitamos aqui as notas que geraram as inconsistências nos arquivos SINTEGRA, que no primeiro momento não foram informados, todavia, já, agora retificamos os registros”.

Ao finalizar, mantém a autuação em sua totalidade.

Após apreciação em pauta suplementar, fl. 697, o processo foi convertido em diligência à INFAZ Eunápolis, para o atendimento das seguintes solicitações: a) que o autuante verificasse se as Notas Fiscais nºs 9355 (fl. 590), 10197 (fl. 569), 13784 (fl. 342) e 13798 (fl. 341) refletiam efetivas operações de entradas de mercadorias e, caso positivo, as incluíssem no levantamento quantitativo; b) que fosse entregue ao autuado cópia do demonstrativo de fl. 692 e do resultado da diligência, com a reabertura do prazo de defesa.

No atendimento da diligência, o autuante intimou o autuado a apresentar a comprovação do pagamento e da contabilização das Notas Fiscais nºs 9355, 10197, 13784 e 13798, porém o defendente não atendeu à intimação. O autuado recebeu cópia do documento de fl. 692 e do resultado da diligência, tendo sido reaberto o prazo de defesa.

Ao se pronunciar nos autos, fls. 706 e 707, o autuado requer a juntada ao processo dos documentos de fls. 708 a 714.

Afirma que, conforme os documentos juntados ao processo, não há o que se falar em pagamento de imposto, pois se trata de mercadorias comercializadas sob o sistema de substituição tributária, conforme se depreende dos lançamentos efetuados no livro Registro de Entrada, cuja cópia está anexada ao processo. Frisa que também anexa cópia de carta de anuência relativamente à quitação das notas fiscais em tela, bem como cópia de duplicatas pagas à época do vencimento.

Ao se pronunciar à fl. 715, o autuante transcreve doutrina e, em seguida, afirma que nos documentos de fls. 706 a 714 não há menção à palavra contabilização e nem a juntada de documentos hábeis por parte do autuado. Dessa forma, mantém inalterada a ação fiscal.

Após apreciação em pauta suplementar, decidiu a 4ª JJF que o processo está em condições de julgamento.

VOTO

Preliminarmente, foi suscitada a nulidade do Auto de Infração por inobservância de requisitos previstos no art. 39 do RPAF/99, uma vez que não haveria nos autos demonstrativo detalhado do débito tributário. Disse o defendente que, no Auto de Infração, foi considerado o dia 31/12/12 como a data de ocorrência, deixando, assim, de explicitar todas as datas. Também foi arguido que não constava no Auto de Infração dados acerca dos prazos para pagamento do débito com as reduções previstas na legislação.

Ao examinar o Auto de Infração e seus anexos, constato efetivamente que o Auto de Infração carecia de demonstrativo referente à apuração das omissões tratadas nas infrações 2 e 3, todavia, na informação fiscal, o autuante acostou à fl. 692 esse demonstrativo que estava ausente nos autos. Mediante diligência determinada pela então 6ª JJF, o autuado recebeu cópia desse demonstrativo e teve reaberto o prazo de defesa em trinta dias. Dessa forma, essa falha processual ficou sanada.

Ultrapassada a questão da falha citada acima, constato que em conformidade com o previsto no art. 39 do RPAF/99, o Auto de Infração contém todos os elementos previstos nos incisos desse citado dispositivo regulamentar. O Auto de Infração está acompanhado de planilhas impressas e

em meio magnético – das quais o autuado recebeu cópia –, que demonstram a apuração do imposto lançado e todos os dados envolvidos na auditoria fiscal. Além disso, os dispositivos dados como infringidos e a capitulação legal da multa estão corretamente indicados, fundamentando a exigência fiscal e auxiliando o entendimento da infração apurada.

Não se vislumbra nos autos qualquer violação aos princípios da legalidade, do devido processo legal ou a quaisquer outros de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal. Foi garantido ao autuado o exercício da ampla defesa e do contraditório, o que está visivelmente caracterizada nos diversos aspectos abordados na impugnação e na manifestação posterior.

O fato de o autuante ter considerado como data de ocorrência o dia 31/12/12 está correto, pois quando não se pode precisar a data da ocorrência do fato gerador, considera-se como ocorrido no último dia do período fiscalizado.

As reduções de multa em decorrência da data de quitação de débito estão previstas na legislação, conforme consta no Demonstrativo de Débito de fl. 3, do qual o autuado recebeu cópia.

Em face ao acima exposto, afasto as preliminares de nulidade arguidas na defesa.

Com fulcro no art. 147, II, “b”, do RPAF/99, indefiro o pedido de perícia, pois, em vistas das provas trazidas aos autos na defesa e na diligência realizada, considero a perícia solicitada pelo defendente desnecessária.

Ao adentrar no mérito do lançamento, quanto à infração 1, o argumento defensivo atinente aos supostos equívocos no estoque inicial do exercício de 2012, que corresponde ao estoque final de 2011, não merece acolhimento, pois o autuante considerou as quantidades informadas pelo próprio autuado nos arquivos magnéticos do SINTEGRA. Em sua defesa, o autuado alega a existência de equívocos nos arquivos magnéticos, porém não aponta quais os estoques que teriam sido computados erroneamente e muito menos apresenta cópia do livro Registro de Inventário para comprovar sua alegação. Os documentos de fls. 313 a 321, trazidos na defesa não são referentes a livro Registro de Inventário, mas sim a um relatório gerencial, o qual não substitui o referido livro fiscal.

Exceto quanto a quatro notas fiscais referentes às infrações 2 e 3, não restou comprovada nos autos a tese defensiva referente a supostas divergências entre as informações constantes nos arquivos magnéticos do SINTEGRA e as consignadas nos livros fiscais. Ressalto que uma eventual correção dos arquivos magnéticos após a lavratura do Auto de Infração não possui o caráter de espontâneo e, além disso, o autuado não demonstrou essas inconsistências que justificariam a alegada correção dos arquivos magnéticos.

Em face ao acima exposto, os argumentos defensivos não se mostram capazes de elidir as omissões apuradas na infração em comento. Dessa forma, constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias mediante levantamento quantitativo, sendo o valor das entradas omitidas superior ao das saídas, deve ser exigido o imposto calculado sobre o valor das entradas não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Infração 1 procedente.

Quanto às infrações 2 e 3, o defendente sustenta que as omissões apuradas decorreram de divergências entre os relatórios do SINTEGRA e os livros fiscais, deixando, assim, de incluir no levantamento quantitativo as Notas Fiscais nºs 9355, 10197, 13784 e 13798, com o total de 1.140 sacos de 60 kg de farinha de trigo. Também argumenta que é razoável acreditar que no levantamento não foi tomado por base o Registro de Inventário referente ao exercício de 2011.

Quanto à questão do estoque final de 2011, vale aqui os mesmos argumentos já expendidos na apreciação da infração anterior, de forma que fica afastada essa alegação defensiva.

No que tange à divergência entre os arquivos magnéticos e os livros fiscais, com fulcro no princípio da busca da verdade material, o processo foi convertido em diligência à INFAZ Eunápolis, para que o autuante verificasse se as Notas Fiscais nºs 9355, 10197, 13784 e 13798 refletiam efetivas operações de entrada de farinha de trigo e, caso positivo, as incluíssem no levantamento quantitativo. O autuante não acatou as citadas notas fiscais sob o argumento de que não restou comprovado o pagamento e a contabilização dessas notas. Ao se pronunciar sobre a diligência, o autuado apresentou os documentos de fls. 708 a 714.

Examinando as Notas Fiscais nºs 9355, 10197, 13784 e 13798, acostadas às fls. 590, 569, 342 e 341, constato que elas são destinadas ao autuado, foram emitidas por empresa que se encontra ativa no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia e não possuem indícios de inidoneidade. Também verifico que às fls. 708/714, 712 e 713/714, o autuado juntou ao processo fotocópia de páginas de seu livro Registro de Entradas, de declaração firmada pelo estabelecimento emitente das notas e de comprovantes de pagamento desses referidos documentos fiscais. Assim, considero que, até prova em contrário, as notas fiscais em tela refletem efetivas operações de entradas de farinha de trigo no estabelecimento do autuado e, portanto, devem ser incluídas no levantamento quantitativo, elidindo parte das omissões de entradas de farinha de trigo.

Em decorrência da inclusão no levantamento quantitativo das Notas Fiscais nºs 9355, 10197, 13784 e 13798, caem por terra os débitos referentes aos 1.140 sacos de farinha de trigo de 50 kg. Os valores originalmente exigidos nas infrações 2 e 3 ficam retificados da seguinte forma:

	Infração 2	Infração 3
Valores originalmente apurados, conforme fls. 5 e 6 dos autos	17.801,75	13.436,13
(-) Débitos referentes a 1.140 sacos de farinha de trigo	14.339,26	10.966,67
(=) Valores retificados	3.462,49	2.469,46

Assim, após as retificações acima, as omissões de entradas originalmente apuradas subsistem em parte e, considerando que as mercadorias elencadas no levantamento estão incluídas no regime de substituição tributária, deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro, desacompanhada de documentação fiscal (infração 2), bem como o imposto devido por antecipação tributária, responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido (infração 3).

Em face ao acima exposto, as infrações 2 e 3 subsistem em parte nos valores de, respectivamente, R\$ 3.462,49 e R\$ 2.469,46.

As multas indicadas na autuação são as previstas no art. 42, III e II, “d”, da Lei nº 7.014/96, para as irregularidades apuradas, não cabendo a este colegiado apreciar aspectos relacionados à constitucionalidade da legislação tributária estadual, conforme previsto no art. 125, I, da Lei nº 3.956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB). O pedido de cancelamento ou redução de multa não pode ser apreciado, pois, por se tratar de multa por descumprimento de obrigação principal, tal matéria ultrapassa a competência das Juntas de Julgamento Fiscal deste CONSEF.

No que tange à solicitação para que as intimações acerca do presente feito sejam realizadas também em nome do patrono do autuado, nada obsta o atendimento de tal pleito, porém ressalto que o não atendimento a esse pedido não prejudicará a validade das intimações, desde que feita em conformidade com o disposto no artigo 108 do RPAF/99.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 272041.0025/13-5, lavrado

contra **GOVALPAN COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 60.087,01**, acrescido das multas de 100% sobre R\$ 57.617,55 e de 60% sobre R\$ 2.469,46, previstas, respectivamente, no art. 42, III e II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões CONSEF, 24 de março de 2015.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA