

A. I. Nº - 206948.0002/14-0
AUTUADO - SPRINGER CARRIER LTDA.
AUTUANTE - MARCO AURÉLIO DUTRA REZENDE
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 04. 08. 2015

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0117-01/15

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. No presente caso, levou-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das entradas tributáveis. Autuado elide parcialmente a autuação apresentando elementos hábeis de provas da existência de incorreções no levantamento fiscal. O próprio autuante na informação fiscal acatou os argumentos defensivos e refez os cálculos reduzindo o valor do débito. Não acolhida nulidade arguida. Indeferido o pedido de realização de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 21/05/2014, formaliza a exigência de crédito tributário no valor de R\$318.424,74, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

1. Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante o levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício de 2012, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis, sendo exigido ICMS no valor de R\$140.555,61, acrescido da multa de 100%;
2. Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária a das operações de entrada com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas no exercício de 2013, sendo exigido ICMS no valor de R\$177.869,13, acrescido da multa de 100%.

O autuado apresentou defesa (fls. 231 a 255) reportando-se inicialmente sobre a tempestividade da peça defensiva e sobre os fatos que culminaram na autuação.

Consigna que a sua surpresa decorre do fato de a fiscalização ter se dado pela via eletrônica, sem qualquer intimação para que prestasse os esclarecimentos e elementos que eliminariam ou, no mínimo, reduziriam substancialmente a exigência fiscal manifestamente improcedente.

Afirma que ao analisar detidamente a autuação verificou que, por alguma razão, a Fiscalização incorreu em diversos erros de fato na análise das obrigações acessórias, o que resultou na apuração de omissões de entradas e saídas inexistentes. Destaca, nesse sentido, a título exemplificativo, a apuração de omissões de entradas e saídas para um mesmo produto, identificado por um mesmo código de produto e descrição, movimentado separadamente pela Fiscalização.

Diz que está convicto acerca da nulidade do levantamento quantitativo de estoques realizado e também da improcedência do Auto de Infração, conforme as razões de fato e de direito que fundamentam sua convicção.

Argui, preliminarmente, a nulidade do levantamento quantitativo de estoques por inobservância da Portaria nº 445/98, art. 3º, III, e cerceamento do seu direito de defesa.

Ressalta que, conforme a descrição dos fatos, o autuante efetuou a fiscalização “*de forma totalmente eletrônica com base na Escrituração Fiscal Digital – EFD e nas Notas Fiscais Eletrônicas – Nfe, exercícios 2012 e 2013, conforme dados transmitidos pelo contribuinte à Base de Dados da Secretaria da Fazenda*”.

Aduz que, a partir de tais informações, a Fiscalização partiu das quantidades constantes do Livro Registro de Inventário, ou seja, saldo inicial e final, e apurou a suposta movimentação de estoques conforme notas fiscais eletrônicas de entradas e saídas, mediante a equação: Estoque Inicial + Entradas - Saídas = Estoque final.

Salienta que está apresentando um resumo das informações analisadas e resultados globais verificados, onde se destaca a inexistência de qualquer omissão para a maior parte dos produtos analisados e a existência concomitante de supostas omissões de entradas e saídas num mesmo período, conforme planilha.

Observa que, a partir da análise dos demonstrativos anexos ao Auto de Infração, especialmente do “Demonstrativo Consolidado das Omissões de 2012”, verificou que o levantamento fiscal movimentou separadamente produtos idênticos, com mesmo código de produto e descrição, razão pela qual apurou omissões de entradas e saídas concomitantes que inexistem. Nesse sentido, apresenta exemplificação para o exercício de 2012, mencionando os produtos código 00012990 - Compressor Sanyo C-SBR120; 12990 - COMP.SANYO C-SBR120H16A 3.5H; 005916 - GAS R 22 DESCARTÁVEL; 5916 - GAS R 22 DESCARTÁVEL.

Assevera que os códigos de produto correspondem, assim como a descrição dos produtos apresentados, sendo certo que o mesmo produto foi segregado em movimentações separadas de códigos de produto com zeros à esquerda e sem zeros à esquerda, o que, segundo diz, é vedado pela legislação estadual em um trabalho de levantamento quantitativo de estoques.

Alega que, por se tratar de um mesmo produto, a movimentação de estoques deveria ter sido efetuada de forma consolidada, o que resultaria, por exemplo, na inexistência de qualquer omissão de entrada ou saída para o produto 00012990 “compressor Sanyo C-SBR120”, para o qual foram apuradas omissões de entradas e saídas concomitantes de 199 unidades.

Ressalta que o mesmo se verifica na análise do exercício de 2013, para o qual apresenta como exemplo os produtos de código 001226 e 001228 – Tubo Cobre RIG 1.1/8X1/32.

Afirma que, diante do demonstrado, a identidade dos produtos indevidamente tratados em separado resta evidente, tanto pelo número do código quanto pela descrição.

Frisa que tal fato ocorre para a quase totalidade dos itens analisados, conforme demonstrará no mérito. Ressalta ainda que existe a possibilidade de o Fisco ter apurado omissões para produtos cujo código correlato, que consta do EFD, não tenha sido movimentado, o que também conduz à inexistência de omissão.

Diz que não é por outra razão que a própria legislação estadual, através da Portaria n. 445/1998, determina que no levantamento quantitativo de estoques, mesmo na hipótese de uma mercadoria

comportar diversos subgrupos ou referências, situação mais complexa que a presente, deve-se fazer o agrupamento de cada item a reunir num mesmo item as espécies de mercadorias afins. Reproduz os artigos. 1º e 3º da referida Portaria.

Assinala que diante de uma realidade como esta, caso o autuante opte por não realizar o agrupamento e tratar de forma unificada estes produtos é obvio que virá a apurar diferenças de estoque exorbitantes e fora da realidade, como veio a apurar movimentando o estoque por amostragem e exclusivamente com as informações do EFD e do Livro Registro de Inventário, sem qualquer intimação para avaliação dos resultados e prestação de esclarecimentos.

Sustenta que ao adotar tal procedimento o autuante descumpriu determinação que é obrigatória, nos termos do art. 3º, III, da Portaria n. 445/1998, o que resultou na apuração de diferenças inexistentes que contaminam o lançamento.

Diz que, por essa razão, não anular o lançamento efetuado consistiria em lhe transferir ilegitimamente o ônus que sempre foi da Administração Estadual. Invoca e reproduz, nesse sentido, entendimento de Fabiana Del Padre Tomé.

Afirma que, no presente caso, o dever de provar o fato implica a necessidade de consideração de todas as mercadorias relacionadas, agrupando-as em um único item, atentando para as circunstâncias operacionais (perdas e quebras de estoques) para que o estoque seja devidamente movimentado e o lançamento venha a ser considerado válido. Nesse sentido, invoca e transcreve lições de Hugo de Brito Machado e Marco Aurélio Greco.

Assevera que, desse modo, o Auto de Infração está eivado de nulidade, pelo fato de o autuante deixar de produzir qualquer elemento de prova em relação aos fatos que dão ensejo a autuação levada a termo, além de ter agido unilateralmente com a exclusiva consideração de informações eletrônicas, com evidente cerceamento do seu direito de defesa, razão pela qual deve ser cancelado, conforme se extrai do art. 130, II, da Lei n. 3.956/1981 c/c o art. 18, II, do Decreto nº. 7.629/99 [RPAF/99], cujos textos reproduz.

Conclui requerendo que seja acolhida a preliminar de nulidade.

Prosseguindo, sustenta a improcedência da exigência fiscal por inoccorrência das alegadas omissões de entradas e saídas.

Diz que na eventualidade de não acolhimento da preliminar de nulidade, o que admite tão-somente para fins de argumentação, também no mérito a exigência fiscal é improcedente.

Frisa que, conforme dito pela própria Fiscalização, os trabalhos foram lastreados exclusivamente em informações de arquivos eletrônicos do SPED-Fiscal.

Observa que as diferenças apuradas através desse tipo de trabalho fiscal fundamentam presunção relativa de ocorrência de operações sem documentação fiscal, a qual, por sua natureza, está sujeita a prova em contrário que pode dizer respeito aos próprios critérios adotados ou à não consideração de informações/operações, por exemplo.

Destaca que após análise, por amostragem, dos itens, identificou as seguintes razões de improcedência da autuação: 1. Movimentações separadas de um mesmo produto, com mesmo código e descrição, separado por códigos de produto com zeros à esquerda e sem zeros à esquerda, desconsiderando-se as informações constantes das notas fiscais eletrônicas e as determinações da Portaria nº 445/1998; 2. Ausência de consideração de informações de saldo final de 2012 e inicial de 2013, devidamente escrituradas no Registro H010: Inventário da EFD; e, 3. Desconsideração das quebras normais de sua atividade para alguns produtos específicos comprovadas por ajustes de inventário.

Reporta-se sobre a consolidação do levantamento relativo ao mesmo produto e código do produto, alegando que o autuante efetuou a movimentação separada de um mesmo produto, com descrição e códigos idênticos, apurando concomitantemente omissões de entradas e saídas para estes produtos,

as quais inexistem quando da correta movimentação conjunta dos produtos sob o mesmo código, onde, na maior parte dos casos analisados, as omissões são integralmente suprimidas.

Registra que para ilustrar de forma clara esse equívoco selecionou a descrição dos códigos que, por equívoco, foram movimentados separadamente, cuja análise demonstra o evidente equívoco da presunção fiscal que é ilidida pelas próprias informações contidas no trabalho fiscal, onde se verifica a identidade de código e de produto que estão sendo movimentados em separado.

Ressalta que, nesse particular, a única diferença apresentada reside nos zeros à esquerda do código, os quais, por alguma razão técnica de parametrização, vieram a ser suprimidos, dando causa à leitura de inexistentes códigos distintos.

Apresenta demonstração para alguns dos itens mais representativos de cada um dos exercícios, no caso:

Exercício de 2012

Produto 00012990. Diz que, a partir das informações e dos documentos fiscais constantes do próprio lançamento, verifica-se que não existem omissões de entradas ou saídas para o produto “COMPRESSOR SANYO C-SBR120”, a qual decorre integralmente da equivocada movimentação segregada dos códigos 12990 e 00012990. Assim, os valores de R\$ 86,9 Mil e R\$ 98,7 Mil são reduzidos a zero;

Produto 005916 - Diz que a partir das informações e dos documentos fiscais constantes do próprio lançamento, verifica-se que não existem omissões de entradas e permanece um saldo residual de omissão de saídas da quantidade de 1.293,90 kg do produto “GAS R 22 DESCARTAVEL”, a ser avaliada posteriormente, que representa apenas 21% da equivocada omissão inicialmente apurada;

Exercício de 2013

Produto 00011583 – Diz que a partir das informações e dos documentos fiscais constantes do próprio lançamento, verifica-se que não existem omissões de entradas ou saídas para o produto “GAS REFRIGERANTE R-22 DESC 1”, a qual decorre integralmente da equivocada movimentação segregada dos códigos 11583 e 00011583. Assim, os valores de R\$ 35,8 Mil e R\$ 70 Mil são reduzidos a zero;

Produto 00011939 – Diz que a partir das informações e dos documentos fiscais constantes do próprio lançamento, verifica-se que não existem omissões de entradas ou saídas para o produto “UNID COND FLEX 600HC2C 220/3F”, a qual decorre integralmente da equivocada movimentação segregada dos códigos 11939 e 00011939. Assim, os valores de R\$ 18 Mil e R\$ 29,1 Mil são reduzidos a zero;

Produto 00012587 – a partir das informações e dos documentos fiscais constantes do próprio lançamento, verifica-se que não existem omissões de entradas e permanece um saldo residual de omissão de saídas do produto “SUPORTE P/ PISO-TETO 570/575/6”, a ser avaliada posteriormente, que representa apenas 16% da equivocada omissão inicialmente apurada;

Produto 00012672 - a partir das informações e dos documentos fiscais constantes do próprio lançamento, verifica-se que não existem omissões de entradas ou saídas para o produto “SUPORTE SPLIT 900MM60K”, a qual decorre integralmente da equivocada movimentação segregada dos códigos 12672 e 00012672. Assim, os valores de R\$ 35 Mil e R\$ 31,4 Mil são reduzidos a zero;

Produto 00013478 - a partir das informações e dos documentos fiscais constantes do próprio lançamento, verifica-se que não existem omissões de entradas ou saídas para o produto “UNID COND 45ESM2400JTI 4,0HP 3F 380V”, a qual decorre integralmente da equivocada movimentação segregada dos códigos 13478 e 00013478. Assim, os valores de R\$ 36,2 Mil e R\$ 37,8 Mil são reduzidos a zero;

Produto 00013748 - a partir das informações e dos documentos fiscais constantes do próprio lançamento, verifica-se que não existem omissões de saídas e permanece um saldo residual de omissão de entradas do produto “TUBO COBRE RIG 1.1/8X1/32”, a ser avaliada posteriormente, que

representa apenas 1% da equivocada omissão inicialmente apurada. Pelos documentos fiscais emitidos, verifica-se que o código e descrição não apresentam distinção do produto analisado.

Afirma que, conforme demonstrado no detalhamento apresentado, os trabalhos fiscais estão eivados de grave equívoco na sua premissa que causa descumprimento expresso das determinações do art. 3º, III, da Portaria nº 445/1998.

Assinala que no arquivo anexado (DOC. 02), apresenta demonstrativo detalhado vinculando os respectivos códigos de produto para 101 pares (com zeros à esquerda e sem zeros à esquerda), com idêntica descrição, totalizando 101 produtos que foram indevidamente tratados como se fossem 202 produtos, a partir das informações indicadas no próprio Auto de Infração.

Observa que na última coluna (Diferença E-S (Qtde)), demonstra o resultado da movimentação consolidada destes produtos, a qual elimina a ocorrência de diferenças para 98 pares, na verdade, 98 produtos, permanecendo a ocorrência de divergências para apenas 3 pares, 3 produtos, em quantidades muito inferiores à verificada originalmente.

Assevera que resta demonstrada a absoluta improcedência do levantamento fiscal, cuja premissa adotada resta afastada pela própria contradição interna de suas informações, o que poderia ter sido afastado por análise mais detida dos produtos, das demais informações fiscais, notas fiscais eletrônicas, por exemplo, ou pela sua simples intimação, como já ocorrido em outros procedimentos de fiscalização, onde se busca a verdade material e não conclusões formais apressadas e equivocadas como aquelas alcançadas pelo lançamento em questão.

Conclui que, dessa forma, não há dúvidas de que a alteração dessa premissa representa um refazimento do trabalho fiscal e de seus critérios jurídicos, o que é fundamento da nulidade arguida. A título de argumentação, requer alternativamente a improcedência da autuação mediante reformulação do lançamento em sede de informação fiscal, com a devida correção dos equívocos apontados, afastando-se a exigência de ICMS e dos respectivos consectários legais.

Continuando, reporta-se sobre a não consideração de informações devidamente declaradas no registro H010 da EFD.

Alega que na mesma linha de raciocínio e por não considerar a identidades dos produtos com zero a esquerda e sem zero a esquerda a Fiscalização identificou supostas omissões de entradas e saídas inexistentes, por não considerar as informações do estoque devidamente informadas no Registro de Inventário, Bloco H da EFD-Fiscal, de modo que as supostas omissões são integralmente suprimidas.

Assinala que selecionou alguns códigos de produtos, para os quais foi desconsiderada a informação da quantidade de estoque, resultando na anulação das diferenças apontadas pelo autuante, não subsistindo suporte à omissão alegada.

Aduz que, conforme se observa do Auto de Infração, a suposta diferença apresentada leva a presunção da ocorrência de saídas de mercadorias sem a emissão de documentos fiscais, *decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas*.

Sustenta que as omissões de saídas apuradas para o exercício de 2012 decorrem da não consideração do estoque final devidamente informada no Registro H010 e, por sua vez, as omissões de entradas em idênticas quantidades verificadas para o exercício de 2013, são advindas da não consideração do estoque inicial deste mesmo produto. Nesse sentido, apresenta exemplo com o produto código 00010627 – Fita Adesiva Tec Prata 50X48 7, que apresenta omissão de entrada de 1.320,000 e omissão de saídas de 1.320,000.

Assevera que tal diferença não corresponde à realidade da movimentação das mercadorias realizada, como bem se observa da própria informação constante na EFD-Fiscal, obrigação esta, utilizada pela própria Fiscalização para o levantamento das informações, em específico o registro H010, o qual, segundo Guia Prático da EFD: *Este registro deve ser informado para discriminar os itens existentes no estoque*:

Afirma que, desse modo, a partir das informações e dos documentos fiscais constantes do próprio lançamento, verifica-se que não existem omissões de saídas em 2012 ou de entradas em 2013, uma vez que a quantidade supostamente omitida decorre da desconsideração do estoque final de 2012 e inicial de 2013, devidamente informado no registro H010.

Salienta que, na sequência, apresenta as comprovações para os demais produtos analisados.

Registra que no arquivo anexado (DOC. 03), apresenta demonstrativo detalhado vinculando os respectivos códigos de produto, com a respectiva tela do validador SPED para o registro H010, totalizando 20 produtos para os quais as informações de inventário, isto é, estoque final e inicial, não consideraram as informações devidamente prestadas na sua Escrituração Fiscal Digital.

Conclui que, dessa forma, devido à não consideração de informações constantes das próprias obrigações acessórias, entende que esta é mais uma razão da nulidade do lançamento ou de sua improcedência, devendo esta verificação se estendida para todos os produtos em sede de diligência a ser realizada por determinação do CONSEF/BA.

Prosseguindo, reporta-se sobre as quebras normais de estoques - incorrências de saídas.

Diz que é inerente a determinados processos produtivos e atividades a ocorrência de perdas e quebras normais na movimentação e em razão da natureza dos produtos, as quais se incorporam ao custo dos produtos e que não representam saídas de mercadorias.

Alega que em sua atividade, é o que ocorre no manuseio do gás refrigerante onde acontecem perdas no vazamento dos cilindros, na oxidação dos tubos de cobre que impossibilitam sua utilização/venda e no procedimento de corte e venda de cabos adquiridos em bobinas e vendidos a metro. Afirma que em todas estas hipóteses, ocorrem perdas inerentes à atividade devidamente regularizadas contabilmente por ajustes de inventário, razão pela qual se revela improcedente a presunção do levantamento fiscal para estes casos.

Apresenta resumo de alguns códigos com as respectivas fundamentações para as quebras e ajustes de inventário, no caso oxidação; compra em toneladas e venda em kg; vazamento de cilindros; compras em bobinas e vendas em metros.

Alega que a verificação da existência de ganhos e perdas inerentes à atividade do contribuinte é fundamental para a realização de um levantamento quantitativo sem distorções e esta questão sequer foi levada em consideração pela Fiscalização em seu procedimento.

Menciona que a matéria em questão não é uma novidade e apresenta disciplina expressa na legislação de outros Estados, a exemplo do art. 34 do RICMS/PE, que apresenta expressa previsão no sentido de que *não se entende como perda ou perecimento a quebra de peso ou de quantidade inerente ao processo de produção, comercialização ou industrialização, até os limites tecnicamente aceitos para a respectiva atividade* e inclusive dispensa o estorno do crédito nestas hipóteses.

Diz que, efetivamente, em linha com as práticas de mercado, verifica que, via de regra, apura variações em sua atividade em parâmetros normais e integradas ao custo do produto final tributado, razão pela qual tais variações normais não deveriam apresentar qualquer repercussão fiscal, seja de estorno de crédito, ou de omissão de entradas ou saídas. Invoca e reproduz, nesse sentido, trechos da Decisão nº 275, de 02/12/1998, e do TATE/PE.

Sustenta que, também, por esta razão, deve ser julgado improcedente o lançamento que não levou em consideração as perdas normais de sua atividade.

Finaliza a peça defensiva requerendo a nulidade ou, no mérito, a improcedência do Auto de Infração. Requer, também, a juntada posterior de documentos, bem como a realização de diligências fiscais para constatação dos fatos alegados e análise dos documentos colacionados, nos termos dos artigos 123, § 3º e 145 do Decreto nº 7.629/99[RPAF/99]. Requer, ainda, que todas as publicações e intimações relativas ao presente feito sejam realizadas em nome dos patronos da

causa, no endereço Av. Tancredo Neves, 620, Torre Empresarial, Sala 214, Edifício Mundo Plaza, Bairro Caminho das Árvores, Salvador – BA, CEP 41820-020, sob pena de nulidade.

O autuante prestou informação fiscal (fls. 330 a 336) consignando que quatro pontos aduzidos pelo impugnante, a seu ver, merecem destaques, no caso: (i) alegação defensiva de que a fiscalização teria considerado no levantamento fiscal, de forma distinta produtos supostamente idênticos, no exercício de 2012 e no exercício de 2013; (ii) a questão abordada relativamente ao "agrupamento"; (iii) a alegação de divergências apontadas nos estoques finais do exercício de 2012 com os estoques iniciais do exercício de 2013, para alguns dos códigos de produtos selecionados para o levantamento fiscal; (iv) a questão abordada relativamente a operações fiscais de Baixa de Estoques.

Observa que o inciso III do art. 3º da Portaria nº 445, de 10 de agosto de 1998, publicada no Diário Oficial de 11 de agosto de 1998, prevê agrupamento de itens de mercadorias por ocasião da execução do Roteiro de Auditoria de Estoques, conforme redação que reproduz.

Diz que, na verdade, todo o texto da Portaria nº 445, de 10 de agosto de 1998, entrou em vigência na data de sua publicação no Diário Oficial, em 11 de agosto de 1998, e, até hoje, julho de 2014, se apresenta em sua forma original, ou seja, na condição "Ceteris paribus".

Registra que em 1998, portanto, há dezesseis anos, as Auditorias Fiscais eram executadas de forma artesanal, ou seja, um trabalho manual, a programação era mensal, e, relativamente ao Roteiro de Auditoria de Estoques, o Auditor Fiscal trabalhava com uma pequena amostra de meia dúzia de itens de mercadorias, com possibilidade de considerar um limite máximo de até trinta itens de mercadorias para a execução do Levantamento Fiscal. Diz que como eram poucos os itens de mercadorias selecionados para o Levantamento Fiscal, isso permitia ao Auditor Fiscal efetuar as entregas dos Papéis de Trabalho produzidos pela fiscalização impressos em folhas. Observa que os itens de mercadorias eram selecionados pelas descrições e não pelos códigos dos produtos, pois, naquela época, não havia, por parte dos contribuintes, a prática regular de codificação dos produtos. Assinala que em virtude da ausência de modernas ferramentas eletrônicas, computadores de mesa, notebooks e aplicativos apropriados, o trabalho manual era executado com certo grau de dificuldade operacional, agravada pela escassez de tempo, mensal, para fiscalizar diversos contribuintes, o que tornava o trabalho para o Auditor Fiscal enfadonho e com pouca produtividade. Frisa que neste cenário o agrupamento recomendado pelo inciso III do art. 3º da Portaria nº 445 era uma prática regular. Diz que o Auditor Fiscal, entre as mercadorias selecionadas para o levantamento fiscal, procurava identificar algumas com descrições assemelhadas, criava um grupo de itens de mercadorias consideradas por ele, subjetivamente, agrupáveis e atribuía um código que ficaria associado as essas mercadorias, como exemplo: mesa com quatro cadeiras, mesa com seis cadeiras e mesa de centro; e, criava o grupo denominado mesa e atribuía um código, sendo que este código ficaria associado à três itens de mercadorias.

Alega que, no entanto, com a introdução do art. 824-F no RICMS/1997 pelo Decreto nº 8413, de 30/12/02, DOE de 31/12/02, os contribuintes passaram a adotar códigos dos produtos com regularidade e a fiscalização passou a adotar como critério de seleção dos produtos para o Levantamento Fiscal os códigos dos produtos, dentro do princípio básico de que: cada produto só pode ter um único código e um código não pode estar associado a mais de um produto.

Sustenta que isso é fundamental e tem previsão no referido art. 824-F, "caput" do RICMS/1997, conforme transcrição que apresenta.

Consigna que o art. 824-F do RICMS/1997 teve sua vigência a partir de 31/12/2002 e termo final em 16/03/2012 com o advento do RICMS/2012; e no art. 205, § 1º, do RICMS/2012, Decreto nº 13.780 de 16/03/2012, o que leva as seguintes constatações que lhe parecem óbvias. Ou seja, desde 31/12/2002, por imposição do art. 824-F do RICMS/97, cada produto deve ter um único código e uma descrição padronizada; e, pelo princípio da hierarquia das normas jurídicas, as regras previstas em Decreto se sobrepõem às regras previstas em Portaria.

Aduz que, se agrupamento significa associar um mesmo código a mais de um item de mercadoria, isso esbarra frontalmente com o que estabelece o dispositivo regulamentar acima mencionado.

Observa que há anos, quando a prática do agrupamento era comum, os contribuintes, sempre que autuados, invariavelmente, questionavam em suas razões o agrupamento sob a alegação de que provocava distorções nos preços médios, e, hoje, o questionamento é pela não aplicação do agrupamento. Ressalta que são meras estratégias de defesa.

Salienta que as Auditorias Fiscais hoje em dia são realizadas eletronicamente. A programação atualmente na INFAZ é trimestral e o Auditor Fiscal dispõe de aplicativos apropriados para execução dos Roteiros de Auditorias, o SIAF.

Assinala que a Auditoria Eletrônica possibilita ao Auditor Fiscal, relativamente ao Roteiro de Auditoria de Estoques, selecionar não apenas trinta como outrora, mas, centenas e até milhares de itens de mercadorias.

Observa que as Auditorias Fiscais atuais, em face da extensão do período fiscalizado; do número de códigos de produtos selecionados para o levantamento fiscal; bem como do volume de operações; são realizadas de forma totalmente virtual, isto é, eletrônica, com base na EFD e NFe transmitidas eletronicamente pelo contribuinte à Base de Dados da SEFAZ.

Frisa que em virtude dos Papéis de Trabalho produzidos pela fiscalização eletrônica, inevitavelmente, possuírem na soma total um grande volume de folhas, a Fiscalização, por razões meramente de economia processual, efetua a entrega de todos os Papéis de Trabalho pertinentes ao Levantamento Fiscal gravados sob a forma de arquivos eletrônicos em CD, mediante Recibo Eletrônico com MD5 do authentication, sendo, no ato da entrega, todos abertos normalmente na presença de preposto do contribuinte.

Aduz que, nesse cenário, independentemente da questão da hierarquia das normas jurídicas referidas, o agrupamento previsto no inciso III do art. 3º da Portaria nº 445 está completamente fora da realidade atual, pois, se a informática, com o uso do programa "Banco de Dados ACCESS", permite ao Auditor Fiscal executar o Roteiro de Auditoria de Estoques eletronicamente, considerando um universo de centenas e até milhares de códigos de produto, com a maior precisão possível, não faz sentido agrupamentos.

Diz que, como visto, são dois cenários completamente diferentes.

Salienta que houve de 1998 para os dias de hoje, uma evolução de Auditoria Artesanal para Auditoria Eletrônica, contudo, o legislador não acompanhou essa evolução, e a legislação se manteve sob a condição "Ceteris paribus".

Observa que na Auditoria Eletrônica os itens de mercadorias selecionados são referenciados pelos seus respectivos códigos, sendo que cada código é considerado como um produto distinto e tem associado a ele os seus custos de estoques e preços de entradas e de saídas do exercício fiscalizado.

Diz que dentre os itens de mercadorias supostamente agrupáveis existem diferenças de preços, de modo que, ao se apurar uma omissão de entradas ou de saídas, cada código vai gerar um custo médio de estocagem e um preço médio de entradas/saídas personalizados, conforme os critérios estabelecidos nos arts. 23-A e 23-B da Lei 7.014/96.

Salienta que o fato de a fiscalização personalizar os dados quantitativos e de valores de estocagem e de entradas e saídas por código de produto selecionado, em Auditoria Eletrônica, independentemente da questão da hierarquia das normas jurídicas mencionada, o não agrupamento não prejudica em nada o resultado final do Levantamento Fiscal efetuado, ao contrário, proporciona um melhor resultado, ou seja, se aproxima mais da tão almejada verdade material.

Registra que no dia 13/04/2014, houve uma troca de e-mails com o Diretor da DAT/METRO, Dr. Antônio Ferreira Freitas, onde abordou essa questão do agrupamento e obteve resposta, no sentido de que, em relação à questão do "agrupamento", já não se faz necessário.

Salienta que as Auditorias Fiscais atuais, em face da extensão do período fiscalizado, do número de códigos de produtos selecionados para o levantamento fiscal, bem como do volume de operações, são

realizadas de forma totalmente virtual, com base na EFD e NFe transmitidas eletronicamente pelo contribuinte à Base de Dados da SEFAZ.

Em virtude dos Papéis de Trabalho produzidos pela fiscalização eletrônica, inevitavelmente, possuem na soma total um grande volume de folhas, a fiscalização, por razões meramente de economia processual, efetua a entrega de todos os Papéis de Trabalho pertinentes ao Levantamento Fiscal gravados sob forma de arquivos eletrônicos em CD, mediante Recibo Eletrônico com MD5 do authentication, sendo, no ato da entrega, todos abertos normalmente na presença do preposto da empresa fiscalizada.

Sustenta que, neste cenário, o agrupamento previsto no inciso III do art. 3º da Portaria nº 445 está completamente fora da realidade atual, pois, se a informática, com o uso do programa "Banco de Dados ACCESS", permite ao Auditor executar o Roteiro de Estoques eletronicamente, considerando um universo de centenas e até milhares de códigos de produto, com a maior precisão possível, não faz sentido agrupamentos.

Observa que na Auditoria Eletrônica os itens de mercadorias selecionados são referenciados pelos seus respectivos códigos, sendo cada código considerado como um produto distinto e tem associado a ele os seus custos de estoques e preços de entradas e de saídas do exercício fiscalizado.

Salienta que nos exemplos mencionados pelo impugnante constam os códigos "0012990" e "12990"; "005916" e "5916"; "001226" e "1226"; "001228" e "1228"; como supostamente representando um mesmo produto e que a fiscalização teria considerado como produtos distintos.

Consigna que no levantamento fiscal em análise, relativamente ao exercício de 2012, foram selecionados 548 códigos de produtos, e, relativamente ao exercício de 2013, foram selecionados 870 códigos de produtos, sendo que nessas centenas de códigos de produtos selecionados existem códigos compostos apenas por algarismos, outros apenas por letras, outros alfanuméricos e outros com caracteres diversos, e, por esses atributos, o "CAMPO" destinado ao "CÓDIGO DO PRODUTO," tanto na EFD, como na NFe, é, obrigatoriamente, definido como do tipo "texto"

Registra que o Roteiro de Auditoria de Estoques, AUDIF-207, é executado com o uso do aplicativo SIAF, elaborado com base no programa de informática "Banco de Dados ACCESS", neste programa, o CAMPO destinado ao CÓDIGO DO PRODUTO, tanto na EFD, como na NFe, é definido como do tipo "texto", e, dessa forma, em linguagem de máquina, os textos "0012990" e "12990" não são a mesma coisa, o computador considera como se fossem produtos distintos.

Assinala que a identidade entre "0012990" e "12990", com zeros à esquerda e sem zeros à esquerda só existe mesmo na matemática, mas, em se tratando de arquivos virtuais, o contribuinte ao transmitir seus arquivos eletrônicos à Base de Dados da SEFAZ, EFD e NFe, deveria ter informado o código de uma única forma: ou "0012990" ou "12990", nunca das duas formas.

Diz que o mesmo raciocínio se aplica às demais duplas de códigos mencionados acima: "005916" e "5916"; "001226" e "1226"; e, "001228" e "1228".

Frisa que, por outro lado, o CAMPO destinado à DESCRIÇÃO DO PRODUTO, tanto na EFD, como na NFe, também, obrigatoriamente, é definido como do tipo "texto", e, dessa forma, em linguagem de máquina, os textos "COMPRESSOR SANYO C-SBR120H16A (DIV. DESCR.)" e "COMP SANYO C-SBR120H16A 3.5HP 220V/1F/6H", associados aos códigos "0012990" ou "12990", respectivamente, não são a mesma coisa, o computador não reconhece identidade entre estes textos.

Observa que em se tratando de arquivos virtuais, o contribuinte ao transmitir seus arquivos eletrônicos à Base de Dados da SEFAZ, EFD e NFe, deveria ter informado a descrição do produto de forma padronizada: ou "COMPRESSOR SANYO C-SBR120H16A (DIV. DESCR.)" ou "COMP SANYO C-SBR120H16A 3.5HP 220V/1F/6H", nunca das duas formas.

Aduz que o mesmo raciocínio se aplica às demais descrições de produtos associadas às outras duplas de códigos mencionados acima, no caso "005916" e "5916"; "001226" e "1226"; e, "001228" e "1228".

Lembra que a Descrição do Produto deve ser informada na EFD e na NFe contendo todas as especificações da mercadoria, observando o limite máximo de 120 (cento e vinte) caracteres, de forma que não há necessidade alguma de informar a descrição do produto de forma simplificada, abreviada ou resumida.

Assinala que dentre os itens de mercadorias supostamente agrupáveis existem diferenças de preços, de modo que, ao se apurar uma omissão de entradas ou de saídas, cada código vai gerar um custo médio de estocagem e um preço médio de entradas/saídas personalizados, conforme os critérios estabelecidos nos arts. 23-A e 23-B da Lei 7014/96, acrescentados pela Lei nº 11.899, de 30/03/10, DOE de 31/03/10, efeitos a partir de 31/03/10.

Afirma que o fato de a fiscalização personalizar os dados quantitativos e de valores de estocagem e de entradas e saídas por código de produto selecionado, em Auditoria Eletrônica, o não agrupamento não prejudica em nada o resultado final do Levantamento Fiscal efetuado, ao contrário, proporciona um melhor resultado, ou seja, se aproxima mais da tão almejada verdade material.

No que concerne à alegação defensiva atinente à Baixa de Estoque, esclarece que o Roteiro de Auditoria de Estoques se formata na seguinte equação matemática: Quantidade no Estoque Inicial + Quantidade nas Entradas ou Compras – Quantidade no Estoque Final = Quantidade de Saídas ou Vendas Reais, quantidade esta que se confronta com a Quantidade de Saídas Registradas em documentos fiscais próprios para se apurar possível omissão na comercialização do contribuinte.

Salienta que em levantamento quantitativo de estoques são considerados todos os documentos de operações fiscais que envolvam movimentação física (real) de entradas e de saídas dos respectivos itens de mercadorias selecionados, e, dentre os CFOPs associados ao Roteiro de Auditoria de Estoques, há o CFOP-5927- Lançamento efetuado a título de baixa de estoque decorrente de perda, roubo ou deterioração. Ressalta que em todo o período fiscal examinado, no caso exercícios de 2012 e 2013, foi constatada apenas uma única Nota Fiscal com esse CFOP, isto é, a Nota Fiscal nº 6355, emitida no exercício de 2013, em 21/06/2013, contendo sete itens de mercadorias selecionadas para o levantamento fiscal, conforme discriminação que apresenta.

Assevera que os sete itens discriminados foram os únicos produtos que constam corretamente do levantamento fiscal, exercício de 2013, com CFOP de baixa de estoque. Ressalta que nenhum desses itens consta do quadro à fl. 250 dos autos.

Conclusivamente diz que:

(i) não há que se falar em nulidade da ação fiscal, pois todos os Papéis de Trabalho produzidos pela fiscalização se encontram gravados no CD anexo ao Relatório da Fiscalização, à fl.13 dos autos, e foram entregues ao contribuinte em 21/05/2014 sob forma de Arquivos Eletrônicos mediante Recibos Eletrônicos com MD5 do authentication, fls. 222/223, tendo sido, no ato da entrega, todos abertos normalmente na presença do Coordenador da empresa, senhor Gilberto Silva de Brito, possibilitando ao contribuinte exercer plenamente o direito de ampla defesa e do contraditório;

(ii) não há que se falar em falta de agrupamento de produtos no levantamento fiscal, haja vista que no procedimento adotado pela fiscalização, excluíram-se os produtos que apresentavam mais de um código ou códigos fiscais idênticos utilizados para mais de um produto. Destaca que na auditoria de estoques a fiscalização pode trabalhar com uma amostra maior ou menor, desde que considere a totalidade dos estoques inventariados para cada produto, as notas fiscais eletrônicas de entradas e as notas fiscais eletrônicas de saídas, sendo esse o “modus operandi” adotado, o que reforça a validação da ação fiscal, por esta se encontrar em conformidade com as determinações da Portaria nº 445/98;

(iii) foram identificados todos os códigos de produtos com erros de transmissões do contribuinte, atribuindo-se códigos únicos para cada produto envolvido e, ainda, atribuindo-se descrições padronizadas para esses produtos;

(iv) foram eliminadas todas as divergências, não só de quantidades acusadas pelo impugnante, como também dos respectivos valores, entre os estoques finais do exercício de 2012 e iniciais do exercício de 2013, envolvendo alguns produtos selecionados para o levantamento fiscal;

(v) novos demonstrativos foram elaborados e entregues ao autuado, gravados no CD anexado à fl. 337, sob forma de Arquivos Eletrônicos mediante Recibos Eletrônicos com MD5 do authentication, tendo sido, no ato da entrega, todos os arquivos eletrônicos abertos normalmente na presença do preposto da empresa, possibilitando que se manifeste no prazo de dez dias, em face das alterações nos valores das infrações, que passou o ICMS originalmente exigido na autuação no exercício de 2012 de R\$140.555,61 para R\$122.179,58 e no exercício de 2013 de R\$177.869,13 para R\$32.944,30, totalizando o ICMS exigido o valor de R\$155.123,88.

O autuado cientificado sobre a informação fiscal se manifestou (fls. 363 a 381) consignando que, após apresentação da impugnação, a Fiscalização revisou os levantamentos realizados, reconstituindo os demonstrativos, conforme se verifica da própria análise fiscal.

Registra que com a consideração das informações indevidamente desconsideradas no levantamento original, no caso códigos com zeros à esquerda e sem zeros a esquerda relativos a um mesmo produto e informações do Registro de Inventário – Bloco H, a Fiscalização apurou a redução dos valores originalmente exigidos de R\$318.424,74 para R\$155.123,88, com substancial alteração das supostas omissões verificadas.

Aduz que, apesar das reduções verificadas e do aperfeiçoamento do lançamento com a eliminação de omissões inexistentes, persiste sua convicção acerca da nulidade do levantamento quantitativo de estoques realizado e também da improcedência do Auto de Infração, com fundamento nas razões de fato e de direito que amparam sua convicção.

Reitera a preliminar de nulidade do levantamento fiscal por inobservância da Portaria nº 445/98, art. 3º, III, e cerceamento do seu direito de defesa.

Afirma que a alegação do autuante de que o texto da Portaria está defasado não pode lhe ser imputado, bem como a precisão indicada pelo autuante, está sujeita a contraprova, tal como ocorreu no presente caso, uma vez que este refez o levantamento, através da alteração dos critérios originais. Reitera que o ônus da prova não lhe cabe, mas sim ao Fisco, conforme inclusive entendimento de Fabiana Del Padre Tomé e Hugo de Brito Machado.

Conclui que permanece vigente a Portaria nº 445/1998, razão pela qual requer, seja acolhida a preliminar de nulidade do levantamento quantitativo de estoques, ante a inobservância do determinado no art. 3º, III, da Portaria n. 445/1998, com consequente ofensa ao disposto no art. 130, II, da Lei n. 3.956/1981 e do art. 18, II, do Decreto nº 7.629/1999, a consubstanciar verdadeira violação ao seu direito de ampla defesa.

Prosseguindo, reporta-se sobre as inconsistências apontadas pelo autuante.

Diz que, com base nas comprovações que anexou, quando da apresentação da defesa, a Fiscalização refez os cruzamentos e a mensuração das infrações, entendendo permanecer ainda supostas omissões de entradas e saídas, mantendo a autuação sobre a diferença relativa à omissão de valor superior, entretanto, a partir da análise dos novos demonstrativos anexados aos autos, verifica a ocorrências de situações pontuais, conforme será demonstrado.

Reporta-se sobre a permanência de divergências de informações devidamente declaradas relativas ao inventário de estoque, dizendo que, segundo informações da própria Fiscalização, seus trabalhos foram lastreados exclusivamente em informações de arquivos eletrônicos.

Afirma que a Fiscalização identificou supostas omissões de entradas e saídas inexistentes, por não considerar as informações do estoque devidamente informadas nas obrigações acessórias do estabelecimento, de tal sorte que as supostas omissões são integralmente suprimidas.

Aduz que para demonstrar o equívoco na adoção da premissa pela Fiscalização, com base nas informações providas por esta, selecionou alguns códigos de produtos, para os quais foi desconsiderada a informação da quantidade de estoque, resultando na anulação das diferenças apontadas pelo autuante, não subsistindo suporte à omissão alegada.

Sustenta que para os códigos que apresenta em demonstrativo, a diferença apontada está na não consideração da informação declarada, por exemplo, no Registro 74 do arquivo Sintegra, para o exercício de 2012, ou mesmo, no bloco H da EFD, para o exercício de 2013 (DOC. 01 e 02).

Salienta que, conforme se observa dos novos demonstrativos, a suposta diferença apresentada pela Fiscalização leva a presunção da ocorrência de entradas em 2012 e saídas em 2013, de mercadorias sem a emissão de documentos fiscais, contudo, as omissões apuradas decorrem da não consideração do estoque inicial/ final, respectivamente, devidamente informado nas obrigações acessórias enviadas ao Fisco.

Ressalta que, tanto o Registro 74 do arquivo Sintegra como o Bloco H da EFD-Fiscal, tem como objeto declarar ao Fisco os detalhes relativos ao estoque do produto para o estabelecimento-declarante, conforme as normas técnicas expedidas.

Assevera que, a partir das informações e dos documentos fiscais constantes no próprio demonstrativo, verifica-se que não existem omissões de entradas em 2012 ou de saídas em 2013, uma vez que a quantidade supostamente omitida decorre da desconsideração do estoque inicial de 2012 e final de 2013, devidamente informados.

Frisa que, por amostragem, apresenta as comprovações para alguns produtos analisados na oportunidade.

Assinala que nos arquivos que anexa (DOC. 01 e 02), apresenta demonstrativo detalhado vinculando os respectivos códigos de produtos, com a respectiva linha do registro 74, referente ao estoque inicial do ano de 2012, bem como as telas do validador SPED para o registro H010, relativos ao estoque final do ano de 2013, totalizando 21 produtos para os quais as informações de inventário (estoque final e inicial) não consideraram as informações devidamente prestadas nos seus arquivos eletrônicos.

Conclui que, devido a não consideração de informações constantes das próprias obrigações acessórias, entende ser esta mais uma razão da nulidade do lançamento ou de sua improcedência, devendo esta verificação ser estendida para todos os produtos em sede de diligência a ser realizada por determinação do CONSEF/BA.

Reporta-se sobre a divergência na escrituração fiscal considerada no levantamento. Alega que outra situação que identificou, com base nas análises levantadas pela fiscalização, se traduz em divergências na escrituração fiscal do arquivo eletrônico, no que tange ao CFOP ou a descrição do item, muito embora, a nota fiscal emitida para acobertar a operação realizada esteja em conformidade com a legislação.

Assinala como primeira situação, identificada para o produto “00000960”, considerado pela Fiscalização sob a premissa da suposta omissão de entrada de 6.000 unidades.

Sustenta que essa diferença decorre em razão de que os documentos fiscais que suportam a entrada do produto citado foram escriturados sob CFOP 2.403, sendo que este não consta na lista de CFOPs considerados pelo autuante, conforme se observa do resumo apresentado. Diz que, nesse sentido, com base somente nos CFOPs listados, a Fiscalização levantou para o produto em comento, somente uma única nota fiscal de entrada.

Aduz que, por esta ótica, verifica-se que as Notas Fiscais de entrada (DOC. 03), devidamente escrituradas nas obrigações acessórias, nºs 12.244 e 12.372, de 20.02.2013 e 01.03.2013, respectivamente, não foram consideradas para fins de mensuração das entradas, o que resultou na suposta omissão apontada pela Fiscalização.

Menciona como outro ponto verificado o produto “00001228”. Diz que, como se sabe, é inerente a atividade econômica a ocorrência de eventuais percalços que ocasionam a devolução de mercadorias, não obstante, também realiza tal procedimento.

Diz que o autuante ao delimitar os produtos em 2012, identificou suposta omissão de entradas para determinados produtos, em especial o produto “00001228” foi mensurado pela fiscalização com a ocorrência de suposta omissão de entradas, tendo, para tanto, delimitado as operações e efetuou o levantamento dos documentos fiscais para cada produto comercializado. Salienta que, no caso, o produto “00001228” foi objeto de operação de devolução, devidamente suportado pela Nota Fiscal n. 4376 (DOC. 04), emitida em 15.06.2012.

Alega que, apesar de a nota fiscal estar devidamente escriturada no arquivo eletrônico (EFD-Fiscal) do respectivo período, não descriminou o item no EFD, embora conste expressamente juntada, de tal sorte que no cruzamento realizado, o qual considerou unicamente as informações do arquivo EFD, muito embora o CFOP 2.202 - operação de devolução - tenha sido incluído, o documento fiscal não foi considerado.

Aduz que, não obstante o apontamento realizado pelo autuante, verifica-se pelo detalhamento da Nota Fiscal, que o produto efetivamente circulado e objeto da operação de devolução é o item com código “00001228”, evidenciando a entrada da quantidade de 300 kg.

Sustenta que, dessa forma, também por esta razão deve ser julgado improcedente o lançamento, uma vez comprovadas as efetivas ocorrências de entrada através dos documentos fiscais emitidos para tal fim.

Reporta-se sobre as quebras normais de estoques, reiterando o que dissera na defesa inicial. Finaliza a manifestação requerendo a nulidade do Auto de Infração ou, no mérito, sua improcedência. Requer, também, a juntada posterior de documentos, bem como a realização de diligências fiscais para constatação dos fatos alegados e análise dos documentos colacionados, nos termos dos artigos 123, § 3º e 145 do Decreto nº 7.629/99. Requer, ainda, que todas as publicações e intimações relativas ao presente feito sejam realizadas em nome dos patronos da causa, no endereço Av. Tancredo Neves, 620, Torre Empresarial, Sala 214, Edifício Mundo Plaza, Bairro Caminho das Árvores, Salvador – BA, CEP 41820-020, sob pena de nulidade.

O autuante se pronunciou (fls. 412 a 418) abordando as alegações defensivas atinentes a cada um dos itens questionados.

No que tange à primeira alegação - de que a fiscalização teria considerado no levantamento fiscal, de forma distinta produtos supostamente idênticos, nos exercícios de 2012 e 2013 -, afirma o autuante que a identidade entre "0012990" e "12990"; "005916" e "5916"; "001226" e "1226"; e, "001228" e "1228" com zeros à esquerda e sem zeros à esquerda só existe mesmo na matemática, em se tratando de arquivos virtuais, o contribuinte ao transmitir seus arquivos eletrônicos à Base de Dados da SEFAZ, EFD e NFe, deveria ter informado o código de uma única forma, nunca das duas formas, já que, na realidade, não são mercadorias distintas.

Diz que ao informar códigos de produtos selecionados para o levantamento fiscal de duas formas diferentes o autuado, na realidade, com isso, induziu a fiscalização aos erros por ele apontados.

Registra que foram identificados todos os códigos de produtos com erros de transmissões do contribuinte, atribuindo-se códigos únicos para cada produto envolvido e, ainda, atribuindo-se descrições padronizadas para esses produtos. Esclarece que novos demonstrativos foram elaborados e entregues ao autuado.

Salienta que, em face dos seus esclarecimentos prestados sobre esse quesito às fls. 332 e 333, o autuado, em sua nova manifestação, nada comentou.

Relativamente à segunda alegação defensiva – referente ao “agrupamento” – reitera o que dissera na informação fiscal sobre a Portaria nº 455/98 e sua aplicação no tempo.

Quanto à terceira alegação defensiva - sobre divergências apontadas nos estoques finais do exercício de 2012 com os estoques iniciais do exercício de 2013, para alguns dos códigos de produtos selecionados para o levantamento fiscal -, diz que, após análise dessas alegações entende que cabe razão ao autuado, sendo que dos 546 e 762 produtos selecionados para o levantamento fiscal dos exercícios de 2012 e de 2013, respectivamente, foram excluídos do levantamento os dezessete e os quatro itens mencionados nos respectivos quadros apresentados pelo autuado, o de 2012 e o de 2013, nessa ordem.

Salienta que novos demonstrativos foram elaborados e entregues ao autuado, conforme será explicado nas conclusões finais da contestação.

No respeitante à quarta alegação - referente à baixa de estoques - reitera o que dissera anteriormente na informação fiscal. Reafirma que em todo o "Período Fiscal" examinado, exercícios de 2012 e 2013, constatou apenas uma única Nota Fiscal com o CFOP 5927 - Lançamento efetuado a título de baixa de estoque decorrente de perda, roubo ou deterioração - no caso a Nota Fiscal nº 6355, emitida em 21/06/2013, contendo sete itens de mercadorias selecionadas para o levantamento fiscal, sendo estes itens os únicos produtos que constam corretamente do levantamento fiscal, exercício de 2013, com CFOP de baixa de estoque. Salienta que nenhum desses itens consta do quadro de fl. 250 dos autos.

Quanto à alegação defensiva atinente ao produto código "00000000000960", consigna que cabe razão ao autuado, e, dos e 762 produtos selecionados para o levantamento fiscal do exercício de 2013 será excluído do levantamento mais esse item de 2013.

Com relação ao produto código "00000000001228", diz que cabe razão ao autuado, e, dos 546 produtos selecionados para o levantamento fiscal do exercício de 2012, foi excluído do levantamento mais esse item de 2012.

Finaliza a contestação consignando que:

(i) não há que se falar em nulidade da ação fiscal, haja vista que o autuado recebeu todos os elementos que possibilitaram o pleno exercício do direito de defesa e do contraditório;

(ii) não há que se falar em falta de agrupamento de produtos no levantamento fiscal, posto que no procedimento adotado, excluiu os produtos que apresentavam mais de um código ou códigos fiscais idênticos utilizados para mais de um produto. Destaca que na auditoria de estoques a fiscalização pode trabalhar com uma amostra maior ou menor, desde que considere a totalidade dos estoques inventariados para cada produto, as notas fiscais eletrônicas de entradas e as notas fiscais eletrônicas de saídas, sendo esse o procedimento que adotou, o que reforça a validação da ação fiscal, por esta se encontrar em conformidade com as determinações da Portaria nº 445/98;

(iii) foram excluídos dezoito códigos de produtos do levantamento fiscal do exercício de 2012, conforme explicado anteriormente;

(iv) foram excluídos cinco códigos de produtos do levantamento fiscal do exercício de 2013, conforme explicado anteriormente;

(v) em face das exclusões de códigos de produtos do levantamento fiscal, novos demonstrativos foram elaborados e entregues ao autuado, gravados no CD anexo à contestação, sob forma de Arquivos Eletrônicos mediante Recibos Eletrônicos com MD5 do authentication, tendo sido, no ato da entrega, todos os arquivos eletrônicos abertos normalmente na presença de preposto da empresa, possibilitando ao contribuinte se manifestar no prazo de dez dias sobre as alterações nos valores das infrações, ficando o ICMS exigido no exercício de 2012 reduzido para R\$68.098,86 e no exercício de 2013 para R\$27.077,58, totalizando o ICMS devido o valor de R\$95.176,44.

O autuado cientificado sobre a contestação do autuante se manifestou (fls. 444 a 456) discorrendo sobre os fatos que culminaram na redução do valor do ICMS exigido para R\$155.123,88, quando da informação fiscal apresentada pelo autuante.

Frisa que, apresentada nova manifestação, reiterando a permanência de divergência relativa às informações de estoques e a existência de quebras no processo produtivo que não caracterizam efetivas

saídas, e ainda, apresentando os documentos comprobatórios, o autuante, após analisar o arcabouço probatório que acompanhou a referida peça e efetuar as exclusões, reduziu o valor do ICMS originalmente exigido de R\$318.424,74 para, desta vez, R\$95.176,44, com notória alteração das supostas omissões verificadas.

Salienta que, apesar da relevância das reduções verificadas e do aperfeiçoamento do lançamento com a eliminação de omissões inexistentes, permanece convicto acerca da improcedência do Auto de Infração, com fundamento nas razões de fato e de direito que amparam sua convicção.

Aduz que, em decorrência, através das conciliações e comprovações anexadas, as omissões apuradas pela Fiscalização foram eliminadas ou drasticamente reduzidas com a devida consideração das saídas regularmente acobertadas pelos documentos fiscais, o que se aplica também aos produtos não abrangidos nesta amostragem, devendo ser estendida a eles esta análise em sede de diligência.

Assinala que, nos demonstrativos apresentados pelo autuante na contestação, identificou produtos cuja diferença decorre da consideração em duplicidade de valores, isto é, mercadorias cuja saída ocorre no fim do período analisado, com impacto no estoque do estabelecimento destinatário antes da entrada física efetiva.

Alega que tal situação decorre da questão particular da operação de transferência entre estabelecimentos, que, em razão da localização, demanda um lapso temporal entre a saída física do remetente e a respectiva entrada física no estabelecimento destinatário.

Explica que o seu sistema, no momento da emissão da nota fiscal de transferência entre estabelecimentos, não contempla a situação da mercadoria em trânsito, atribuindo-a mercadoria diretamente ao estabelecimento destinatário. Ou seja, ou a mercadoria está no estoque do estabelecimento de origem ou no estabelecimento de destino, após a emissão da NF, sendo que a entrada física efetiva, somente ocorrerá posteriormente.

Diz que, por esta razão, em alguns casos particulares, o saldo de estoque inicial ou final poderá ser afetado anteriormente à entrada física, que ocorrerá no início do próximo período, razão pela qual as mercadorias entradas no exercício seguinte já estarão contempladas no saldo de estoque, em razão da questão sistêmica descrita.

Registra que tal situação foi verificada para o código de produto “00000000012994 - GAS REFRIGERANTE R134-A DES”, onde a suposta omissão de saídas decorre justamente desta circunstância com relação à última nota fiscal emitida no ano que se encontrava em trânsito, a qual contempla a exata quantidade da omissão supostamente verificada.

Diz que conforme se verifica a nota fiscal em questão (DOC. 02) foi emitida em 07/12/2011, e seu registro no livro Registro de Entradas ocorreu tão somente em 17/01/2012, sendo considerada corretamente como uma entrada no levantamento quantitativo de estoques. Entretanto, devido à atribuição automática do estoque em transferência/trânsito ao estabelecimento de destino, estas mercadorias já constaram do saldo inicial de inventário do estabelecimento analisado, isto é, saldo inicial na mesma quantidade transferida, o que ocasionou na duplicidade de entradas no levantamento quantitativo e, conseqüentemente, na inexistente omissão de saídas apurada exatamente na quantidade do saldo inicial de 2.040 kg.

Consigna que, no mesmo sentido, identificou a mesma movimentação para o produto “38LVCA022515M – UNIDADE CONDENSADORA 22K FR” (DOC. 03).

Ressalta que, em razão do elevado número de códigos de produtos, bem como o prazo exíguo para apuração de todas as diferenças apontadas pela Fiscalização, reitera que vem realizando o levantamento da documentação para apresentação posterior a Junta de Julgamento Fiscal, atendendo ao princípio da verdade material.

Quanto às quebras normais de estoques, reitera as razões anteriormente apresentadas, para sustentar que não houve ocorrência de saídas omitidas.

Assevera que, também por esta razão, deve ser julgado improcedente o lançamento que não levou em consideração as perdas normais de sua atividade.

Conclui que resta evidente a absoluta improcedência do levantamento, cuja premissa adotada, na medida em que desconsidera as informações constantes na própria EFD, determinaria a inocorrência das diferenças levantadas, ressaltando que as mesmas poderiam ter sido afastadas por uma análise mais acurada dos códigos e descrições dos produtos, das demais informações fiscais (notas fiscais eletrônicas, por exemplo) ou pela sua simples intimação, como já ocorrido em outros procedimentos de fiscalização, onde se busca a verdade material e não conclusões formais apressadas e equivocadas, como aquelas alcançadas pelo presente Auto de Infração.

Finaliza sua manifestação requerendo a improcedência do Auto de Infração. Requer, ainda, a juntada posterior de documentos, bem como a realização de diligências fiscais para constatação dos fatos alegados e análise dos documentos colacionados, nos termos dos artigos 123, § 3º e 145 do Decreto nº 7.629/99 [RPAF/99].

Reitera o pedido de que todas as publicações e intimações relativas ao presente feito sejam realizadas em nome dos patronos da causa, no endereço Av. Tancredo Neves, 620, Torre Empresarial, Sala 214, Edifício Mundo Plaza, Bairro Caminho das Árvores, Salvador – BA, CEP 41820-020, sob pena de nulidade.

O autuante se pronunciou (fls. 492 a 494) sobre a manifestação do autuado, consignando que, todas as Auditorias Fiscais hoje em dia são realizadas eletronicamente, tendo em vista que todas as fontes de dados fiscais transitam exclusivamente por meio eletrônico, EFD e NFe, o que torna o contribuinte, de certa forma, refém de seus próprios dados transmitidos. Portanto, o Auditor Fiscal não cria dados, não inventa nada, apenas trabalha com dados disponibilizados pelo próprio contribuinte em arquivos virtuais transmitidos eletronicamente à Base de Dados da SEFAZ.

Reporta-se sobre a alegação defensiva de que, relativamente à quantidade de 2.040,000 unidades do produto código 00000000012994 - GAS REFRIGERANTE R134-A DESC 13.6 KG, constante da Nota Fiscal Eletrônica nº 000065510, de transferência da Matriz (Canoas/RS), emitida em 07/12/2011, teria sido considerada na contagem física dos estoques em 31/12/2011, contudo, a mercadoria só veio a dar entrada no estabelecimento em 17/01/2012, assim como que a contabilização nos estoques do estabelecimento autuado da quantidade de 2.040,000 unidades, em 31/12/2011, antes mesmo da efetiva entrada da mercadoria no estabelecimento destinatário, se deu face à anomalia no seu sistema interno, afirmando que imperfeições é uma desculpa da defesa. Registra que sistema algum, em se tratando de EFD e NFe, pode ser incompatível com o sistema imposto pela Receita Federal.

Manifesta o entendimento de que, não é razoável a parte da história de que a mercadoria teria levado 41 dias de Canoas/RS para Salvador/BA, do dia 07/12/2011 ao dia 17/01/2012.

Salienta que o fato de a Fiscalização ter considerado a quantidade de 2.040,00 unidades do referido produto na contagem física dos estoques de 31/12/2011, como o estoque inicial (EI) do exercício de 2012; e, a mesma quantidade de 2.040,000 unidades do referido produto na entrada (E) do exercício de 2012, constante da Nota Fiscal Eletrônica nº 000065510, lançada na EFD em 17/01/2012, isso teria ocasionado uma dupla contagem no Levantamento Fiscal desse produto.

Entende que o mais provável mesmo que tenha acontecido foi que a mercadoria deu entrada no mês de dezembro de 2011, a quantidade de 2.040,000 unidades do referido produto foi computada pelo próprio contribuinte na contagem física dos estoques de 31/12/2011, como o estoque inicial (EI) do exercício de 2012, e a Nota Fiscal Eletrônica nº 000065510, lançada na Escrituração Fiscal Digital equivocadamente no mês de janeiro de 2012.

Menciona que idêntica situação teria ocorrido com o produto código 38LVCA022515MC - UNIDADE CONDENSADORA 22K FR 220-1-60 INV constante das Notas Fiscais Eletrônicas nº 66211, de 16/12/2011, com 5,000 unidades; e, 67210, de 29/12/2011, com 11,000 unidades. Diz que estas Notas Fiscais foram lançadas na Escrituração Fiscal Digital somente no mês de janeiro de 2012.

Esclarece, no entanto, que, conforme revisão feita no levantamento fiscal, novos Demonstrativos Retificadores foram elaborados, exercício de 2012, às fls. 420 a 430, e os produtos códigos 00000000012994 - GAS REFRIGERANTE R134-A DESC 13.6 KG e 38LVCA022515MC - UNIDADE CONDENSADORA 22K FR 220-1-60 INV não constam do Demonstrativo de Débito do ICMS Retificador, às fls. 428 a 430 do presente PAF e deles o fisco não está reclamando diferença alguma de ICMS a recolher.

Quanto à baixa de estoques, registra que o Roteiro de Auditoria de Estoques se formata na seguinte equação matemática: Quantidade no Estoque Inicial + Quantidade nas Entradas – Quantidade no Estoque Final = Quantidade de Saídas Reais, quantidade esta que se confronta com a Quantidade de Saídas Registradas em documentos fiscais próprios para se apurar possível omissão na comercialização do contribuinte. Diz que nos Demonstrativos Retificadores das Omissões, conforme totalizadores às fls. 424/434, referentes aos exercícios de 2012 e 2013, respectivamente, ficou caracterizado falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária - a das operações de entradas.

Entretanto, o autuado entende que a fiscalização não deveria considerar no cômputo das Saídas Registradas as operações fiscais relativas à Baixa de Estoques, o que tornaria as Saídas Registradas menores e, conseqüentemente, uma diferença em confronto com as Saídas Reais menor.

Observa que, em levantamento quantitativo de estoques são considerados todos os documentos de operações fiscais que envolvam movimentação física (real) de entradas e de saídas dos estoques do autuado, e, um dos CFOPs que possui essa característica e que, portanto, está associado ao Roteiro de Auditoria Estoques é exatamente o CFOP – 5927-Lançamento efetuado a título de baixa de estoque decorrente de perda, roubo ou deterioração.

Reitera que em todo o “Período Fiscal” examinado, exercícios de 2012 e 2013, foi constatada apenas uma única Nota Fiscal com esse CFOP, no caso a Nota Fiscal nº 6355, emitida no exercício de 2013, em 21/06/2013, contendo sete itens de mercadorias selecionadas para o levantamento fiscal, conforme discriminação que apresenta (fl.335).

Ressalta que os sete itens discriminados foram os únicos produtos que constam corretamente do levantamento fiscal, exercício de 2013, com CFOP de baixa de estoque, nenhum, desses consta do demonstrativo de fl. 452 dos autos.

Finaliza a contestação dizendo que:

(i) não há que se falar em nulidade da ação fiscal, pois todos os elementos originalmente produzidos pela Fiscalização, encontram-se gravados no CD anexo ao Relatório da Fiscalização, às fls.13 do presente PAF, e foram entregues ao contribuinte em 21/05/2014 sob forma de Arquivos Eletrônicos mediante Recibos Eletrônicos com MD5 do authentication, às fls. 222/223, tendo sido, no ato da entrega, todos abertos normalmente na presença do Coordenador da empresa, senhor Gilberto Silva de Brito, podendo o contribuinte exercer com plenitude a ampla defesa e o contraditório, como de fato acabou fazendo;

(ii) os produtos códigos 00000000012994 - GAS REFRIGERANTE R134-A DESC 13.6 KG e 38LVCA022515MC - UNIDADE CONDENSADORA 22K FR 220-1-60 INV não constam do Demonstrativo de Débito do ICMS Retificador, às fls. 428 à 430 do presente PAF e deles não está sendo reclamada diferença alguma de ICMS a recolher;

(iii) em levantamento quantitativo de estoques são considerados todos os documentos de operações fiscais que envolvam movimentação física (real) de entradas e de saídas dos estoques do autuado, e, um dos CFOPs que possui essa característica e que, portanto, está associado ao Roteiro de Auditoria Estoques é exatamente o CFOP - 5927 -Lançamento efetuado a título de baixa de estoque decorrente de perda, roubo ou deterioração;

(iv) nos Demonstrativos Retificadores das Omissões, conforme totalizadores às fls. 424 e 434, referentes aos exercícios de 2012 e 2013, respectivamente, ficou caracterizado falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido

o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária - a das operações de entradas, não cabendo aplicação de proporcionalidade nos valores do imposto apurado às fls. 430 e 438, uma vez que o autuado não comercializa mercadorias isentas, nem da substituição tributária;

(v) em face das alterações nos valores originalmente exigidos, entende que o Auto de Infração deve ser julgado procedente em parte, com a redução dos valores conforme demonstrativo que apresenta, ficando o ICMS exigido no exercício de 2012 reduzido para R\$68.098,86 e no exercício de 2013 para R\$27.077,58, totalizando o ICMS devido o valor de R\$95.176,44.

A 1ª JF, considerando que no exercício de 2012, referente à infração 01, originalmente fora apurada como diferença de maior expressão monetária a das operações de saídas, conforme consta no Auto de Infração, sendo que na informação fiscal o autuante ao revisar o lançamento apurou como diferença de maior expressão monetária a das operações de entradas, situação na qual deve ser reaberto o prazo de defesa, a fim de que não caracterize ofensa ao direito de ampla defesa e do contraditório do contribuinte, após análise e discussão em pauta suplementar, deliberou pela conversão do feito em diligência à INFAZ/VAREJO (fl.498/499), a fim de que o órgão competente da repartição fazendária intimasse o autuado, informando-o da reabertura do prazo de defesa de 60 (sessenta) dias, a contar da ciência do recebimento da intimação, conforme previsto no art. 123 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99 com a nova redação dada pelo Decreto nº 15.807, de 30/12/14, DOE de 31/12/14, efeitos a partir de 01/01/15.

O autuado cientificado da reabertura do prazo de defesa se manifestou (fls. 507 a 520) discorrendo sobre os fatos que culminaram com a redução do valor do ICMS originalmente exigido de R\$318.424,74 para R\$95.176,44.

Salienta que, apesar da relevância das reduções verificadas e do aperfeiçoamento do lançamento com a eliminação de omissões inexistentes, permanece convicto acerca da nulidade do levantamento quantitativo de estoques realizado e também da improcedência do Auto de Infração.

Diz que, em decorrência, através das conciliações acima e comprovações anexas, as omissões apuradas pela Fiscalização foram eliminadas ou drasticamente reduzidas com a devida consideração das saídas regularmente acobertadas pelos documentos fiscais anexados, o que se aplica também aos produtos não abrangidos nesta amostragem, devendo ser estendida a eles esta análise em sede de diligência.

Reitera os argumentos defensivos apresentados na defesa inicial e manifestações posteriores, atinentes às transferências entre estabelecimentos – mercadorias em trânsito – assim como referentes às quebras normais – inoportunidades de saídas.

Finaliza requerendo a improcedência do Auto de Infração. Requer, ainda, a juntada posterior de documentos, bem como a realização de diligências fiscais para constatação dos fatos alegados e análise dos documentos colacionados, a fim de ampliar para todos os itens as análises da realizadas por amostragem que apresentou, nos termos dos artigos 123, § 3º e 145 do Decreto nº 7.629/99 [RPAF/99]. Requer que todas as publicações e intimações relativas ao presente feito sejam realizadas em nome do Dr. Otto Cristovam Silva Sobral, inscrito na OAB/RJ sob o nº 146.539, no seu endereço profissional situado na Rua Sete de Setembro, 54, 3º andar, Centro, Cidade e Estado do Rio de Janeiro, CEP 20.050-009, sob pena de nulidade.

O autuante se pronunciou (fls. 528 a 531) registrando que, nessa nova manifestação o autuado não apresentou qualquer fato novo. Diz que mantém integralmente o texto de sua última contestação de fls. 492 a 494, cujo teor transcreve.

VOTO

Inicialmente, cabe-me apreciar à preliminar de nulidade do Auto de Infração sob o fundamento de que o autuante deixou de produzir qualquer elemento de prova em relação aos fatos que dão ensejo a autuação, além de ter agido unilateralmente com a exclusiva consideração de informações eletrônicas, com evidente cerceamento do seu direito de defesa. Alega o impugnante a ausência no

lançamento de uma prova necessária à demonstração das omissões, no caso o agrupamento dos itens comuns, conforme determinado no art. 3º, III, da Portaria nº 445/1998, que na situação são os mesmos códigos de produto e descrições. Nesse sentido, invoca o art. 130, II, da Lei n. 3.956/1981 e o art. 18, II, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Na realidade, não vislumbro, no presente caso, os vícios apontados pelo autuado que pudessem invalidar o lançamento de ofício em lide.

Verifico que os denominados “Papéis de Trabalho” elaborados pelo autuante, de fato, se encontram gravados no CD anexado ao Relatório da Fiscalização, fl.13 dos autos, tendo sido entregues ao autuado sob forma de arquivos eletrônicos, conforme “Recibos Eletrônicos”, acostados às fls. 222/223. Observo, ainda, que o autuado foi devidamente intimado da ação fiscal, conforme intimações acostadas aos autos às fls. 08/09 dos autos.

Verifico, também, que o registro feito pelo autuante de que os arquivos eletrônicos foram abertos normalmente na presença de preposto da empresa, no ato da entrega, o que possibilitou o exercício pleno do direito de ampla defesa e do contraditório, não foi rechaçado pelo autuado, o que permite concluir que, efetivamente, teve acesso a todas as informações e dados constantes nos referidos arquivos, aliás, o que restou confirmado com a apresentação da defesa, na qual o defendente apontou os diversos itens da autuação que, segundo sustenta, determinam a nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

Quanto à alegação de ausência de agrupamento de itens de mercadorias na forma do art. 3º, III, da Portaria nº 445/1998, por se tratar de questão de mérito a análise será feita a seguir.

Diante do exposto, não acolho a nulidade arguida, haja vista a inoccorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99, especialmente a prevista no seu inciso II, conforme aduzido pelo impugnante, por não restar caracterizado o cerceamento do direito de defesa.

No que concerne ao pedido de diligência, considero desnecessária sua realização, haja vista que antes mesmo de o presente processo chegar a este CONSEF, após a defesa inicial e informação fiscal, várias foram as manifestações do autuado e contestações do autuante, o que resultou na revisão do levantamento pelo próprio autuante, que refez os cálculos e reduziu substancialmente o valor do ICMS originalmente exigido.

Além disso, o contribuinte teve o prazo de defesa reaberto em 60 (sessenta) dias, em face da alteração ocorrida na infração 01 - que passou de omissão de saídas para omissão de entradas – por ter o autuante considerado as alegações defensivas e documentos apresentados.

Independentemente da redução acima referida, por óbvio, caso restasse qualquer dúvida quanto aos valores remanescentes haveria necessidade de conversão do feito em diligência, entretanto, no presente caso, considerando que o autuado materialmente nada mais trouxe após a última revisão apresentada pelo autuante, considero os elementos acostados aos autos suficientes para formação do meu convencimento sobre a decisão da lide.

Cumpra registrar, ainda, que a alegação defensiva de que fez por amostragem a identificação dos equívocos existentes no levantamento não pode servir como fundamento para formular o pedido de diligência, haja vista que teve tempo hábil para apresentação, se fosse o caso, de todos os elementos dos quais é detentor capazes de elidir a autuação.

Diante disso, indefiro o pedido de realização de diligência, com fulcro no art. 147, I, “a”, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/99 - aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

No mérito, a autuação diz respeito à apuração do ICMS devido mediante levantamento quantitativo de estoque, tendo sido constatada no exercício de 2012 e exercício de 2013, diferenças tanto de saídas como de entradas, sendo exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. No presente caso, levou-se em conta, para o cálculo do imposto, no exercício de 2012 (infração 01) o maior valor monetário – o das saídas tributáveis – e no exercício de 2013 (infração 02) o maior valor monetário das entradas.

Conforme consignado acima, após a defesa inicial e informação fiscal, o presente processo ainda permaneceu no âmbito da Inspetoria Fazendária de origem – antes de ser encaminhado a este CONSEF – tendo o autuado se manifestado por várias vezes e, da mesma forma, o autuante que acatou as diversas alegações do impugnante e revisou o levantamento refazendo os cálculos e reduzindo o valor do débito.

Constato que à questão do agrupamento de itens de mercadorias, previsto no inciso III do art. 3º da Portaria nº 445/1998, foi corretamente abordada pelo autuante, no sentido de que na Auditoria Eletrônica os itens de mercadorias selecionados são referenciados pelos seus respectivos códigos, sendo que cada código é considerado como um produto distinto e tem associado a ele os seus custos de estoques e preços de entradas e de saídas do exercício fiscalizado, cabendo ao contribuinte assim proceder, em face do que estabelece o RICMS/BA. Ou seja, para cada produto deve o contribuinte indicar um único código e uma descrição padronizada. Coaduno com esse entendimento.

Entretanto, independentemente disso, no presente caso, para os produtos que apresentavam mais de um código ou códigos fiscais idênticos utilizados para mais de um produto a Fiscalização procedeu corretamente os ajustes necessários, conforme novos demonstrativos que foram elaborados.

Quanto à alegação defensiva atinente à existência de divergências nos estoques finais do exercício de 2012 com os estoques iniciais do exercício de 2013, para alguns dos códigos de produtos selecionados para o levantamento fiscal, verifico que o autuante de forma escorreita acatou a argumentação defensiva, e efetuou as correções e ajustes necessários.

Observo também que, relativamente à alegação defensiva atinente ao produto código “00000960”, Notas Fiscais de entrada nºs 12.244 e 12.372, de 20/02/2013 e 01/03/2013, respectivamente, não foram consideradas para fins de mensuração das entradas, o que resultou na suposta omissão apontada pela Fiscalização foi corretamente acatada pelo autuante que efetuou a devida correção.

Da mesma forma, a alegação defensiva atinente ao produto código “00001228”, Nota Fiscal nº 4376, emitida em 15/06/2012, referente à devolução, também foi acatada corretamente pelo autuante que efetuou a devida correção no levantamento fiscal.

No que concerne à alegação defensiva atinente à baixa de estoques, observo que, apesar de o autuante ter tido que em todo período fiscalizado, no caso exercícios de 2012 e 2013, constatou apenas uma única Nota Fiscal com o CFOP 5927 – Lançamento efetuado a título de baixa de estoque decorrente de perda, roubo ou deterioração - no caso a Nota Fiscal nº 6355, emitida em 21/06/2013, contendo sete itens de mercadorias selecionadas para o levantamento fiscal, sendo estes itens os únicos produtos que constam corretamente do levantamento fiscal, exercício de 2013, com CFOP de baixa de estoque, tal afirmativa não foi expressamente objeto de contestação por parte do autuado.

Cabe registrar que, na sessão de julgamento do Auto de Infração em exame, a ilustre representante do autuado ao exercer o direito de sustentação oral de suas razões reiterou o questionamento sobre a baixa de estoque, entretanto, materialmente nada apresentou.

Conclusivamente, observo que o autuante abordou todos os tópicos aduzidos pelo impugnante, no caso agrupamentos, códigos com zeros à esquerda e sem zeros à esquerda relativos a um mesmo produto; informações de estoque no livro Registro de Inventário referentes aos exercícios de 2012 e 2013; operações de transferências; quebras normais; tendo efetuado as correções e ajustes devidos, o que resultou na modificação da diferença de maior expressão monetária na infração 01 - que passou de saídas para entradas – e, conseqüentemente, na redução dos valores originalmente exigidos, passando o ICMS exigido no exercício de 2012 (infração 01) para R\$68.098,86 e no exercício de 2013 (infração 02) para R\$27.077,58, totalizando o ICMS devido o valor de R\$95.176,44, conforme demonstrativos de fls. 430 e 438 dos autos.

Diante do exposto, o Auto de Infração é parcialmente procedente remanescendo o ICMS devido no valor de R\$ R\$95.176,44.

Por derradeiro, no respeitante ao pedido do impugnante de que todas as publicações e intimações relativas ao presente feito sejam realizadas em nome do Dr. Otto Cristovam Silva Sobral, inscrito na

OAB/RJ sob o nº 146.539, no seu endereço profissional situado na Rua Sete de Setembro, 54, 3º andar, Centro, Cidade e Estado do Rio de Janeiro, CEP 20.050-009, nada obsta que o setor competente da repartição fazendária atenda a solicitação, contudo, consigno que o não atendimento não implica em nulidade do ato, haja vista que as formas de intimação do contribuinte se encontram previstas no art. 108 do RPAF/99.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206948.0002/14-0**, lavrado contra **SPRINGER CARRIER LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$95.176,44**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

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, 16 de julho de 2015.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR