

A. I. N° - 110123.0006/15-9
AUTUADO - DIMAS COMÉRCIO DE TECIDOS LTDA. (TECIDOS BAHIA)
AUTUANTES - LUIZ HENRIQUE DA S. TEIXEIRA e JOSÉ RÔMULO FRAGA BARRETO
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 23/08/2016

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0080-06/16

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OMISSÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias tributáveis apurada mediante levantamento quantitativo de estoque constitui comprovação suficiente da realização de operações sem a emissão de documentos fiscais. Autuado não apresenta provas capazes de elidir a acusação fiscal. Infração caracterizada. Não acolhida arguição de decadência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 22/09/15, exige ICMS no valor de R\$45.194,37, acrescido da multa de 100%, pela falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício de 2010, levando-se em conta para o cálculo do imposto, o maior valor monetário - o das operações de saídas tributáveis.

O autuado, às fls. 410 a 503 dos autos, inicialmente, em sua defesa suscita a decadência do direito de constituição do crédito tributário em relação aos fatos geradores anteriores a 27.10.2010, em razão do disposto no §4º do artigo 150 do CTN, já que tomou ciência do Auto de Infração em 27/10/14, ficando, naquela data, constituído o crédito tributário do Estado da Bahia.

Destaca que, apesar de os autuantes terem identificados os fatos geradores das supostas omissões como ocorrido em 31/12/2010, sabe-se que pelo princípio da verdade material, previsto no art. 2º do RPAF, que é impossível que todas as supostas omissões tenham ocorrido no mês de dezembro. Assim, segundo o defensor, não restam dúvidas de que devem ser excluídos os pretensos créditos tributários já atingidos pela decadência, ou seja, os créditos cujos fatos geradores ocorreram antes de 27/10/2010, em observância ao art. 150, §4º, do CTN, haja vista que o decurso do prazo de mais de cinco anos da ocorrência do fato gerador, considerando-se que o autuado foi intimado do Auto de Infração em 27/10/2015.

Em seguida, o defensor alega que nos termos do art. 18, IV, "a", do RPAF, a autuação apresenta-se insegura, uma vez que não pode a fiscalização simplesmente efetuar o lançamento do imposto apenas com base nos arquivos SINTEGRA do período fiscalizado, os quais foram gerados com problemas técnicos e com inconsistências, mas, sim, deveria verificar toda a documentação fiscal do autuado, pois, com efeito, a partir do momento em que a fiscalização requisitou os documentos fiscais e não se dispôs a analisá-los, especialmente os livros Registro de Entradas, Registro de Apuração do ICMS, Registro de Saídas e Registro de Inventário, não poderia simplesmente lançar o imposto devido por presunção, ou seja, não poderia basear-se somente nas informações equivocadas do SINTEGRA para lançamento do tributo. Assim, deveria verificar os demais documentos fiscais a fim de concluir se realmente existiam diferenças a serem recolhidas.

Ressalta que, caso os autuantes tivessem procedido à verificação do livro Registro de Inventário do exercício de 2009, teriam constatados que houve apenas uma mera falha do sistema, já que o impugnante mantém em perfeita ordem toda a sua escrita fiscal, do que concluiu que "Daí porque

a fiscalização realizada na presente ação fiscal é, neste ponto, incorreta e insegura, pois a descrição dos fatos não condiz com a realidade, restando sem os requisitos da descrição clara e precisa do fato. Se em uma autuação não constarem elementos suficientes para determinar, com segurança, a infração, não se poderá deixar de anulá-la, para que outra seja formalizada em seu lugar, escoimada destes vícios.”, possibilitando a ampla defesa.

Reitera que o impugnante foi vítima de um erro provocado pelo software utilizado para geração dos arquivos magnéticos do SINTEGRA, que causou uma série de inconsistências nas informações relativas ao seu inventário, já que o mencionado sistema: i) apresentou diferenças em quantidades nos estoques iniciais e finais de cada exercício; ii) não registrou algumas notas fiscais de entrada e saída, muito embora estivessem devidamente escrituradas; iii) não registrou nas fiscais relativas a transferência de mercadorias entre filiais e iv) aumentou irrealmente a quantidade de mercadorias vendidas, duplicando ou triplicando a quantidade de unidades saídas sem efetivamente ter-se concretizado a operação com o número de mercadorias gerado pelo sistema, além de gerar códigos divergentes entre as mercadorias, notadamente quando faturada por cupom fiscal, muito embora tenha registrado corretamente todas as informações sobre entradas e saídas de mercadorias, do que invoca o princípio da verdade material, o qual, segundo o autuado, constitui ônus do julgador.

Diz que tal defeito resultou na geração de arquivos magnéticos do SINTEGRA (registro 74) repletos de erros e inconsistências, em divergência às informações constantes do seu livro Registro de Inventário, as quais simplesmente não foram levadas em consideração pelos autuantes.

Por fim, requer a realização de diligência contábil e fiscal, especialmente de seu livro Registro de Inventário do ano de 2009, com o propósito de comprovar suas alegações, assegurando-lhe a observância aos direitos à ampla defesa e ao contraditório. Alternativamente, requer que a diligência fiscal seja efetuada pelos arquivos magnéticos do SINTEGRA corrigidos, a fim de que o diligente analise as informações constantes nos mesmos, restando comprovado, ao final do processo, que o autuado não praticou qualquer omissão de entrada ou de saída de mercadorias.

Do exposto, requer que seja julgado nulo o Auto de Infração e, caso assim não acolhido, requer a realização de diligência fiscal por reputá-la essencial à demonstração da improcedência da exação.

Os autuantes, às fls. 512 e 513 dos autos, em sua informação fiscal, após análise das razões de defesa, ratificam o procedimento fiscal, tendo em vista que o autuado não contestou os dados referentes às quantidades das entradas, das saídas e dos estoques iniciais e finais, nem os valores referentes aos preços médios, os quais foram calculados em conformidade com o art. 60, II, “a”, § 1º, do RICMS-BA/97.

Dizem não aceitarem o pedido de diligência, uma vez que além de conferirem todos os dados constantes nos arquivos magnéticos, verificaram todas as notas fiscais de entradas e saídas, conferindo item por item, todas as quantidades de mercadorias inventariadas nos exercícios de 2009 e 2010, do que anexaram cópia ao PAF dos citados inventários, às fls. 420 a 482 dos autos.

Quanto à arguição de decadência, afirmam que procederam de acordo com o previsto no art. 965 do RICMS-BA/97, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, conforme transcrevem.

Dizem que segundo o Acórdão JJF 008-03/16, o Auto de Infração nº 110123.0007/14-7, lavrado contra estabelecimento do mesmo grupo empresarial e inerente a idêntica matéria, foi julgado procedente, sendo essa decisão mantida pela 1ª Câmara deste CONSEF. Anexam, também, cópia do Acórdão JJF nº 0019-06/16, da 6ª JJF, referente ao Auto de Infração lavrado contra o mesmo contribuinte e sobre a mesma matéria, referente ao exercício de 2009, julgado procedente, do que requerem que o presente Auto de Infração seja julgado procedente.

VOTO

O lançamento de ofício, ora em análise, imputa ao sujeito passivo a falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem emissão de

documentos fiscais e sem a respectiva escrituração, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício de 2010, conforme documentos às fls. 5 a 482, cujas cópias foram fornecidas ao contribuinte, conforme documentos às fls. 487/488 dos autos.

Inicialmente, da análise da prejudicial de mérito de que havia ocorrido a decadência do direito de a Fazenda Estadual constituir o crédito tributário, em 27/10/2015, data da ciência do Auto de Infração, referente aos fatos geradores ocorridos até 27/10/2010, sob o fundamento de que o prazo decadencial para o lançamento de tributos por homologação é de cinco anos, contado do fato gerador, conforme previsto no art. 150, § 4º, do CTN, há de ressaltar que:

- efetivamente, se a modalidade de lançamento é por homologação e o contribuinte antecipa o pagamento, corretamente ou a menor, o termo inicial da contagem do prazo decadencial, de cinco anos, se dará na data de ocorrência do fato gerador, conforme o disposto no artigo 150, § 4º do CTN;
- por outro lado, não havendo a antecipação do pagamento, o Fisco não tem como conhecer a data do fato gerador e o prazo inicial da decadência será contado a partir do primeiro dia do ano seguinte em que o lançamento deveria ter sido efetuado, conforme previsto no art. 173, I, do CTN;

Assim, por se tratar a acusação de “*Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis ...*”, a contagem inicial do prazo decadencial ocorre a partir do primeiro dia do exercício seguinte, conforme previsto no art. 173, I, do CTN e, em consequência, o direito de a Fazenda Estadual constituir o crédito tributário, relativo aos fatos geradores do exercício de 2010, não havia decaído quando da lavratura do Auto de Infração, ocorrida em 22/09/2015, cujo termo final seria 31/12/2015.

Ainda, há de se ressaltar que, no caso concreto, a omissão de saídas apurada no levantamento quantitativo realizado no exercício de 2010, considerando todas operações de saídas e de entradas no exercício, além dos estoques existentes no início e no final do período, não há como se precisar as datas da ocorrência dessas omissões, haja vista que não há registro dessas omissões. Neste caso, o § 2º do art. 39 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, dispõe que, “não sendo possível discriminar o débito por períodos mensais, considerar-se-á o tributo devido no último mês do período fiscalizado”. Assim, considerando a data de ocorrência de 31/12/2010, independentemente da aplicação do art. 150, §4º, do CTN ou do art. 173, I, do CTN, a contagem do prazo decadencial iniciará em 1º/01/2011 e findará em 31/12/2015, restando, indubitavelmente, comprovado que não havia operado o direito de se constituir o crédito tributário em 22/09/2015, quando da lavratura do Auto de Infração.

Também, nos termos do art. 147 do RPAF, indefiro o pedido para realização de diligência fiscal, por considerar suficientes para a formação de minha convicção os elementos contidos nos autos, assim como em razão de destinar a verificar fatos vinculados à escrituração fiscal ou a documentos que estão na posse do requerente e cujas provas documentais, referentes às suas alegações, simplesmente poderiam ter sido por ele juntadas aos autos, uma vez que a diligência fiscal não se presta à suprir defesa, de ônus e de responsabilidade única do sujeito passivo, pois, o autuado não apresentou nenhuma comprovação documental de suas alegações de que houve inconsistências nos estoques informados no SINTEGRA em relação com os escriturados no livro Registro de Inventário, inerente ao exercício de 2009, fato este facilmente comprovável, a exemplo do que fizeram os autuantes ao anexarem cópia do aludido livro, às fls. 420 a 454 dos autos .

Da mesma forma e pelo mesmo fundamento anterior rejeito o pedido do autuado de nulidade do Auto de Infração, visto que o contribuinte não comprova sua alegação de dados inconsistentes no Registro 74 informado no SINTEGRA, pois, o próprio autuado não comprovou sua alegação, em que pese os autuantes terem asseverados, em sentido contrário, que verificaram todas as notas fiscais de entradas e saídas e conferiram todas as quantidades de mercadorias inventariadas nos exercícios de 2009 e 2010.

Sobre tal argumento defensivo há de ressaltar que o art. 123 do RPAF/BA assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do lançamento acompanhada das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações. Porém, se assim não proceder o sujeito passivo, limitando-se a tecer alegações genéricas e sem provar suas alegações, de forma a cumprir sua incumbência de elidir a acusação fiscal, seu direito de fazer em outro momento processual torna-se precluso, conforme previsto no art. 123, §5º, do RPAF, a menos que: fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; se refira a fato ou a direito superveniente; se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos. Logo, não cabe ao ente tributante produzir provas pelo autuado.

Registre-se, ainda, que conforme art. 89 do RICMS/97, então vigente, o lançamento constitui atividade de exclusiva responsabilidade do contribuinte, ficando sujeito a posterior homologação pela autoridade fazendária. Também, nos termos do art. 319 do RICMS/97, a escrituração dos livros fiscais será feita com base nos documentos relativos às operações ou prestações realizadas pelo contribuinte, sob sua exclusiva responsabilidade e na forma estabelecida pela legislação tributária.

No Auto de Infração em epígrafe, o autuado foi acusado de ter deixado de recolher ICMS em decorrência de omissão de operações de saídas de mercadorias tributáveis, tendo sido essa irregularidade apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2010, cuja constatação constitui comprovação suficiente da realização de operações sem a emissão de documentos fiscais, não tendo o defendant se desonerado de contrapor a acusação fiscal, limitando-se tão-somente a arguir a nulidade da exação, sem, contudo, impugnar o mérito da autuação, contestar os cálculos realizados para apurar o montante devido e nem sequer apontar e comprovar a existência de alegadas inconsistências, tornando-se sua defesa vazia e sem conteúdo probatório, cujos dados que serviram de base ao levantamento fiscal, repita-se, foram extraídos de informações e documentos fiscais de responsabilidade do próprio sujeito passivo. Assim, tendo em vista que o autuado não trouxe aos autos elementos capazes de elidir a infração que lhe foi imputada, a autuação resta caracterizada em sua totalidade.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 110123.0006/15-9, lavrado contra **DIMAS COMÉRCIO DE TECIDOS LTDA. (TECIDOS BAHIA)**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$45.194,37**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de agosto de 2016.

ÁLVARO BARRETO VIEIRA- PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

EDNA MAURA PRATA DE ARAÚJO – JULGADORA