

A. I. Nº - 206948.0004/15-1
AUTUADA - GEP INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - MARCO AURÉLIO DUTRA DE REZENDE
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 07.11.2016

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0191-04/16

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, se o valor das entradas omitidas for superior ao das saídas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base o valor das entradas não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O auto de infração, lavrado em 15/09/2015, exige ICMS no valor de R\$1.044.381,39, em razão da falta de recolhimento do referido imposto 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 - com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente, no mesmo exercício. Exercícios de 2013 e 2014.

Às fls. 08/09 do presente processo consta “Relatório da Fiscalização” com as seguintes informações (constantes no corpo do Auto de Infração de forma sucinta):

1. Foi realizado o Roteiro de Auditoria de Estoques, AUDIF-207, exercícios de 2013 e 2014, tendo como foco do levantamento fiscal as mercadorias tributadas normalmente. O contribuinte não comercializa mercadorias isentas e não tributadas, bem como, mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.
2. Antes do início da ação fiscal, em 15/06/2015 e 18/06/2015, o contribuinte foi informado, através de e-mails anexos (constantes do CD - fl. 09), sobre os trabalhos da fiscalização programados para o trimestre julho/setembro-2015, oportunidade em que também foram fornecidas ao contribuinte informações importantes sobre EFD, NF-e e dispositivos regulamentares pertinentes, conforme documentos também anexos (CD - fl. 09).
3. O roteiro de auditoria dos estoques, AUDIF-207, foi realizado com base nos dados transmitidos eletronicamente pelo contribuinte à Base de Dados da Secretaria da Fazenda, Escrituração Fiscal Digital - EFD e NF-e, isto é, informações prestadas em arquivo digital com assinatura digital do contribuinte ou seu representante legal, certificada por entidade credenciada pela Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.
4. Apresenta a fórmula para apuração, ou não, do imposto através da auditoria de um levantamento quantitativo dos estoques de mercadorias e indica que, na presente autuação,

foi constatada a diferença de entradas de mercadorias como aquela de maior expressão monetária.

5. Não foi aplicada a proporcionalidade a que se refere o item 1 da INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 56/2007 uma vez que o contribuinte não comercializa mercadorias isentas e não tributadas, como já foi dito anteriormente.
6. A acusação fiscal encontra-se devidamente demonstrada, onde constam especificadas e relacionadas, nos respectivos Papéis de Trabalho de cada exercício fiscalizado: os códigos dos itens de mercadorias selecionados para o Levantamento Fiscal; as quantidades efetivas das entradas e das saídas e o número dos respectivos documentos fiscais; os estoques (inicial e final); os demonstrativos de estoques; e, as demonstrações de apurações dos débitos.
7. Todos os Papéis de Trabalho produzidos pela fiscalização foram entregues ao contribuinte gravados sob forma de arquivos eletrônicos na mídia anexa ao presente Relatório da Fiscalização, mediante Recibo Eletrônico com MD5 do authentication, tendo sido, no ato da entrega, abertos normalmente na presença do preposto do contribuinte (Art. 121-A do RPAF/BA).

Subscrita por advogado (fls. 69/80), a empresa após indicar a tempestividade de sua impugnação, aduz que a ação fiscal baseou-se, exclusivamente, no Roteiro de Auditoria de Estoques - AUDIF-207 para chegar à conclusão, por meio de presunção, de que houve omissão de saídas e entradas de mercadorias no seu estabelecimento sem a devida escrituração fiscal digital.

Informa em seguida, o que disse o autuante:

1. A indicação de como é realizada uma auditoria de levantamento quantitativo dos estoques de mercadorias e que ela é realizada *“em documentos fiscais próprios para se apurar possível omissão na comercialização do contribuinte, considerando todos os documentos de operações fiscais (CFOP's) que envolvem circulação física (real) de mercadorias ocorridas efetivamente dentro do exercício fiscalizado, em conformidade com as determinações da Portaria nº 445/98.”*
2. Lembrou que no Estado da Bahia, *“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, ou seja, se o contribuinte eventualmente transmitir algum dado à Base da SEFAZ contendo imperfeições certamente ele vai induzir a fiscalização ao cometimento de um algum erro.”* E diz que ele (autuante) continua: *“portanto, o Auditor Fiscal não cria dados, não inventa e nem omite nada, apenas trabalha com dados disponibilizados pelo próprio contribuinte em arquivos virtuais transmitidos eletronicamente à Base de Dados da SEFAZ.”*
3. Segundo diz o autuante *“em Auditoria Eletrônica os itens de mercadorias selecionados são referenciados pelos seus respectivos códigos. 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.”*
4. Que o autuante transcreveu excerto do "Guia Prático EFD-ICMS/IPI – Versão 2.0.14", relativamente ao Registro 200 da Escrituração Fiscal Digital (Tabela de Identificação do item (produto)).
5. E continua a dizer que o autuante, na sua avaliação, diz que *“quem tem alguma noção de informática sabe que o computador só executa comandos previamente formulados pelo programador. Se o comando programado é para identificar no sistema um determinado código de produto, o programa aplicativo utilizado para executar o roteiro de auditoria de estoques ao fazer uma varredura nos códigos informados na EFD vai executar o comando ao pé da letra, por isso, em se tratando de arquivos virtuais, quaisquer caracteres que se acrescentar a um código de produto do tipo alfanumérico, como: "zerinho(s) à esquerda" ou*

"zerinho(s) à direita" vai torná-lo defeituoso e não é admissível alimentar a Base de Dados da SEFAZ com arquivos contaminados com informações defeituosas."

Por fim, afirma que segundo a autoridade autuante, *"o fato da escrituração fiscal digital (EFD) indicar entradas de mercadorias, bens ou serviços não registrados autoriza o Fisco presumir a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto. Nesse caso, deve ser exigido o imposto sobre a "expressão monetária" das operações de entradas não registradas com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de registrar as entradas (qualquer entrada de "Notas Fiscais de Fornecedores" de mercadorias, bens ou serviços, independentemente de se tratar de mercadorias tributáveis, isentas, enquadradas no regime de substituição tributária, material de uso ou consumo, bens do ativo), efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias tributáveis realizadas e também não registradas, cabendo ao contribuinte o ônus de provar, de forma inequívoca, a improcedência da presunção."*

Após tais colocações, informa a motivação de sua impugnação, qual seja: demonstrar *"o erro involuntário, digital, que provoca a improcedência da presunção acima mencionada"*.

Passa a discorrer sobre a inexistência do fato gerador do ICMS.

Afirma não ter dado margem para a presente presunção, já que os fatos geradores presumidos não ocorreram na vida real. E tal certeza iniciou-se com a sua convicção de ser cumpridora de suas obrigações fiscais, e, em especial, do controle dos seus estoques e apuração do imposto.

Que sendo empresa presente em quase todos os Estados da Federação, com lojas no varejo, tem seus sistemas informatizados como seu maior aliado contra os erros humanos que podem dificultar seu controle de compras, vendas e estoque, agora que *"como dito pelo próprio autuante"*), o fisco exige que o contribuinte faça toda a sua contabilidade por meio digital, dependendo deste sistema informatizado para fornecer seus dados para o mesmo, aguardando que tais dados sejam homologados pela autoridade fiscalizadora.

No presente caso, foi realizada uma fiscalização, por meio de auditoria eletrônica. Em assim sendo, constatou que somente um erro eletrônico poderia dar margem à presunção de que houve a existência do fato gerador de ICMS não informado ao fisco estadual, erro este logo detectado.

Apresentando fluxograma do seu sistema de controle de vendas, aponta que o erro existiu na geração do arquivo do seu SPED Fiscal, autorizado pela SEFAZ e conforme determinações do art. 203 a 247, do RICMS/12.

Dar exemplo de tal erro fazendo uma comparação entre o código C425 da escrita fiscal digital do produto 78.83.0519 onde consta lançada a quantidade de três unidades do produto e o preço de R\$34,90, com dito cupom fiscal (COO 195761) onde consta o preço de R\$34,90 como valor de uma peça do produto. Apresenta, ainda, os pagamentos realizados desta venda e um relatório gerencial de outro cupom fiscal (COO 195763) com outra venda, porém sem identificar o produto e sim uma venda no valor de R\$34,90 e diz que ele estão disponíveis para que o autuante faça o confronto entre os livros fiscais digitais, e as informações das memórias fiscais dos seus ECF's.

Prossegue afirmando que o constatado foi que o sistema informatizado VISUAL LINX (validado pela SEFAZ-BA), responsável por preparar o arquivo eletrônico a ser enviado pelo SPED Fiscal, continha um erro na versão utilizada no período fiscalizado, que foi atualizada somente em maio de 2013.

Informa as versões do VISUAL LINX que apresentaram erros e diz que todos os arquivos digitais que enviou à receita estadual, entre maio de 2012 e abril de 2013, continham um erro, ou seja, todas as quantidades de mercadorias vendidas eram multiplicadas por 3 (três), gerando inconsistência no estoque das lojas e a presente autuação.

Conclui este argumento com o seguinte teor: *"Então, uma vez comprovado o erro involuntário – porque foi ocasionado pelo sistema eletrônico que o contribuinte é obrigado a utilizar, e que foi aprovado pela SEFAZ-BA, podemos chama-lo de erro involuntário digital. O sistema da*

empresa LINX, chamado VISUAL LINX, possuía um erro até a sua atualização, e com isso o estoque de mercadorias da autuada foi adulterado digitalmente, uma vez que a venda de uma peça era informada em quantidade sempre três vezes maior. Ao se analisar os registros C425 do período, sempre se verá múltiplos de 3(três), não por coincidência. É que o sistema repetiu o mesmo erro sempre. Mas, como comprova o cupom fiscal, no exemplo dado acima, somente uma peça foi vendida!”

Passa a discorrer sobre a culpa da administração fazendária, afirmando ser esta a outra metade do erro da presunção ora em combate.

Relembrando o que disse o autuante (“*Quem tem alguma noção de informática sabe que o computador só executa comandos previamente formulados pelo programador.*”) diz que tal afirmativa afeta a fiscalização, uma vez que “*o computador que faz a AUDIF-207 não foi capaz de identificar o erro, porque seu programador não fez comandos para tal!!!!!!!!!!!!!!*”. Que o Estado tem o dever de manter um sistema de auditoria eletrônica imune a erros, pois, “*Um sistema com um mínimo de pudor digital, teria percebido que ao se vender 3 itens, o valor da venda deveria ser multiplicado por 3. Simples assim!*” E conclui: “*Aqui apontamos o erro do VISUAL LINX, SOFTWARE APROVADO PELA SEFAZ-BA. E o erro do AUDIF-207, alguém pode apontar?*”

Com tais argumentos, afirma ser forçoso concluir que não existiu a ocorrência do fato gerador do ICMS toda vez que houve a venda de itens que cuja quantidade foi multiplicada por três em decorrência do erro do sistema VISUAL LINX não identificado pelo sistema que recepciona o SPED no Estado da Bahia, nem, tampouco, pelo sistema da SEFAZ que “roda” o roteiro de auditoria AUDIF-207.

Enfatiza de que o erro aconteceu somente na quantidade de mercadorias vendidas, e não no valor de vendas totais do estabelecimento. Por tal fato não o detectou na época, não podendo se valer o lançamento fiscal em exigir o imposto com base em presunção, diante desta situação, que disse restar comprovada.

Entende que se tivesse sido realizada uma contagem física do estoque (e não somente eletrônica), ou levado em consideração os dados dos cupons fiscais do estabelecimento, o autuante não teria lançado o imposto por presunção, eis que teria a certeza da inoccorrência do fato gerador do ICMS.

Que toda a documentação fiscal da empresa é idônea, e comprova que não houve entrada ou saída de mercadorias do estoque da empresa sem a devida comprovação fiscal.

Que o único elemento que aponta para uma ilicitude fiscal (seu estoque), teve seu quantitativo adulterado pelo erro do sistema eletrônico VISUAL LINX.

Transcreve as determinações do art. 4º, § 4º, IV da Lei nº 7.014/96 e requer a improcedente do Auto de Infração ou a sua nulidade.

Roga “*pela produção de todo tipo de prova em direito admitida, em especial, a prova pericial, para que seja realizada nova AUDITORIA EM SUA CONTABILIDADE e refeitos os livros fiscais eletrônicos, sem os erros da versão da VISUAL LINX, e pela juntada de seus livros fiscais feitos pelo VISUAL LINX após a atualização corretiva*”.

O autuante presta informação fiscal (fls. 189/195). Esclarece, inicialmente, que a “GEP INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.”, nome de fantasia “LUIDI BERTOLLI”, tem sua escrituração fiscal/contábil sob responsabilidade do contabilista EMANUEL FRANCISCO DOS SANTOS SILVA, CRC 259270-SP, com escritório na Matriz da empresa localizada na Rua Raul Saddi, nº 88, Butantã, São Paulo/SP.

A empresa tem quatro filiais sob circunscrição da DAT METRO - INFAZ/VAREJO, e, todas as quatro filiais foram fiscalizadas entre 1/07/ 2015 e 15/09/2015, abrangendo o período fiscal de 1/01/2013 a 31/12/2014, sofrendo autuações conforme indica.

A ação fiscal foi realizada com base nos dados transmitidos eletronicamente pelo contribuinte à base de dados da Secretaria da Fazenda (EFD e NF-e), a salvo de qualquer inconsistência, isto é, informações prestadas em arquivo digital com assinatura digital do contribuinte ou seu representante legal, certificada por entidade credenciada pela Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.

A acusação fiscal encontra-se devidamente demonstrada nos respectivos PAF's, onde constam especificadas e relacionadas os códigos dos itens de mercadorias selecionados para o levantamento Fiscal, as quantidades efetivas das entradas e das saídas e o número dos respectivos documentos fiscais, os estoques (inicial e final), os demonstrativos de estoques e as demonstrações de apurações dos débitos.

O levantamento obedeceu ao roteiro de auditoria de estoques, os débitos foram calculados seguindo os procedimentos previstos na Portaria nº 445/98, e, em relação ao período fiscal examinado, consta que o autuado recebeu em 15/09/2015 todos os papéis de trabalho produzidos pela fiscalização, gravados em mídia, sob forma de arquivos eletrônicos em conformidade com o art. 121-A do RPAF/BA, mediante Recibo Eletrônico com MD5 do authentication, tendo sido, no ato da entrega, todos abertos normalmente na presença da então procuradora do autuado, Sra. Luciana Alves de Oliveira, podendo o contribuinte exercer com plenitude a ampla defesa e o contraditório.

Conclui tal tópico afirmando que todo o processo encontra-se revestido das formalidades legais previstas, não havendo quaisquer das razões elencadas no art. 18 do RPAF/99 para ensejar a nulidade de ação fiscal.

Sintetizando os argumentos do impugnante (erro no seu SPED fiscal - corrigido apenas em maio de 2013 - e que a auditoria AUDIF-207 não foi capaz de identificar o erro), passa a expor o seguinte.

1. O período examinado foi de janeiro de 2013 a dezembro de 2014 e a fonte dos dados da fiscalização eletrônica executada foi o Sped-Fiscal com assinatura digital do contribuinte, certificada por entidade credenciada pela Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. Assim, entende fantasioso e não verdadeiro se alegar, neste momento, erro no sistema VISUAL LINX da empresa.
2. Lembra que o *“Sped Fiscal é um Sistema Público, por definição, e, omitir, intencionalmente ou não, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir declaração falsa ou diferente da que deveria ser escrita, com o fim de prejudicar direitos, criar obrigações ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante, é conduta tipificada como crime de falsidade ideológica (Cód. Penal, Decreto lei n. 2.848 de 07 de dezembro de 1940, art. 299)”*.
3. Que a assinatura digital, contida no certificado digital, possui vínculo direto com o documento eletrônico “subscrito”. A menor alteração deste, a assinatura se torna inválida. A técnica permite verificar a autoria do documento e a integridade de seu conteúdo, pois qualquer alteração, como por exemplo, a inserção de mais um espaço entre duas palavras, invalida a assinatura. A “autenticidade” estabelece a validade da transmissão, da mensagem e do seu remetente, provando que o subscritor assinou o documento como sendo uma manifestação de vontade pessoal, ao passo que a “integridade” impossibilita a falsificação, pois comprova que o documento não teve seu conteúdo alterado indevidamente. Portanto, a assinatura digital confere maior grau de segurança às transações eletrônicas, garantindo ao fisco que o documento foi enviado por seu autor e que não foi alterado durante a transmissão.
4. Além do mais, os documentos assinados com certificados digitais emitidos pela ICP-Brasil são válidos juridicamente, isto é, as declarações constantes dos documentos em forma eletrônica, produzidos com a utilização de certificados digitais de uma Autoridade

Certificadora vinculada à ICP-Brasil, presumem-se verdadeiras em relação aos signatários, na forma do art. 131, da Lei nº 3.071, de 1/01/ 1916 – Código Civil.

Em seguida, diz que a empresa, ao omitir entradas de mercadorias desacompanhadas dos documentos fiscais exigidos pela legislação, autoriza o Fisco a presente presunção legal e a possibilidade de se praticar preços abaixo dos valores de mercado, *“ferindo, com isso, o Princípio da Livre Concorrência, princípio que norteia um modelo de mercado no qual o governo intervém minimamente na atividade dos agentes econômicos, deixando que eles mesmos busquem maneiras de oferecer aos consumidores a melhor oferta. A concorrência desleal decorrente dessa prática extrapola o campo dos interesses particulares e traz reflexos negativos para o interesse público, já que é capaz de prejudicar não só os consumidores, mas também os agentes do mercado que atuam dentro da legalidade e, em última análise, o Estado, em razão da elevada incidência de sonegação fiscal, como é o caso em análise”*.

Afirma, em seguida, que o desrespeito ao Princípio da Livre Concorrência faz parte do perfil da GEP Indústria e Comércio Ltda., e isso ficou evidente após o MTE (Ministério do Trabalho e Emprego) em março de 2013 flagrar trabalhadores em situação análoga à escravidão em um de seus fornecedores. As irregularidades foram constatadas após uma fiscalização realizada em 19 de março de 2013 pelo MTE e pelo MPT (Ministério Público do Trabalho). Como ilustração, transcreve dois artigos publicados na Internet esclarecedores sobre a matéria e informa de que o autuado foi obrigado em 2013 a pagar uma multa de R\$1,1 milhão ao Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), além R\$450 mil a título de danos morais coletivos.

Mantém a ação fiscal.

O autuado apresenta juntada de substabelecimento onde solicita (fl. 148):

1. Que todas as intimações deste processo, via “AR”, sejam remetidas para o endereço do advogado da empresa (Stecker Advogados Associados) na rua Raul Saddi, 88, Butantã, CEP 05503-010, São Paulo/SP
2. Que, acaso, as intimações sejam feitas via Diário Oficial, que sejam feitas única e exclusivamente na pessoa do advogado legalmente constituído, Sr. Edgar Stecker, OAB/DF 9012, com escritório na Sai Sul, quadra, 4/C, nº 56, Ed. SAI Center 1, salas 110/116, Brasília/DF, CEP 71200-045, sob pena de nulidade se feitas para outro endereço ou em nome de qualquer outro advogado, mesmo que também constituído nestes mesmos autos.

Apresenta (fl. 149), ainda, substabelecimento a advogados estabelecidos neste Estado e que representam os interesses do seu escritório de advocacia como, especificadamente, a extração de cópias dos processos da empresa autuada que correm nesta Secretaria de Fazenda Estadual. Ainda veda, sob pena de nulidade, publicações e intimações em nome dos advogados substabelecidos, devendo elas ser feitas exclusivamente em nome do advogado Sr. Edgar Stecker.

Novamente em manifestação (fls. 203/204), o impugnante solicita prazo para apensar decisão proferida pela Justiça do Trabalho de São Paulo, provendo pedido de anulação dos autos de infração lavrados por autoridades do MTE, já que a contestação fiscal apoiou-se em “acusação infamante e improcedente”.

O autuado apensa aos autos cópia da decisão proferida pela Justiça do Trabalho de São Paulo, que julgou procedente a ação anulatória impetrada pela empresa.

Reafirma, em seguida, que todas as intimações deste processo, via “AR”, sejam remetidas para o endereço do advogado da empresa e que as intimações feitas via Diário Oficial, sejam feitas única e exclusivamente na pessoa do advogado legalmente constituído, Sr. Edgar Stecker, OAB/DF 9012, com escritório na Sai Sul, quadra, 4/C, nº 56, Ed. SAI Center 1, salas 110/116, Brasília/DF, CEP 71200-045, sob pena de nulidade se feitas para outro endereço ou em nome de qualquer outro advogado, mesmo que também constituído nestes mesmos autos.

Em 29/03/2016 o processo foi considerado instruído para julgamento (fl. 214 verso) e enviado à Coordenação Administrativa deste CONSEF.

Em 06/04/2016 (fls. 217/279) o impugnante apresenta manifestação solicitando de que seja apensado aos autos CD onde consta a escrituração fiscal da empresa sem os erros digitais ocorridos através do VISUAL LINX, objetivando provar seus argumentos, ou seja, erros involuntários e ocorridos em todas as filiais da empresa, inclusive no mesmo período fiscalizado. Indica todos os Autos de Infração lavrados.

Requer o adiamento do julgamento objetivando de que fosse dado à esta relatora “*melhor vista dos documentos juntados, convertendo o julgamento em diligência para apuração dos fatos*”.

Indica o representante legal que iria representar a empresa na sessão de julgamento (fls. 217/218).

Apensa aos autos o CD acima nominado e cópia de todas as defesas apresentadas referentes aos Autos de Infrações lavrados (fls. 219/290).

Na assentada de julgamento do dia 14/04/2016, os patronos da empresa se fizeram presente na sessão apresentando os mesmos argumentos já exposto. Após discussão, esta 4ª JF decidiu que, embora não prevista legalmente, somente através de uma comprovação de que a escrituração fiscal encontrava-se, de fato, errada, se poderia, ou não, aceitar, os argumentos defensivos. E que tal comprovação não poderia ser realizada por fiscal estranho ao feito lotado na ASTEC/CONSEF já que a situação foge de sua área de competência, inclusive sem acesso a alguns bancos de dados desta SEFAZ, relembrando que o assunto é a escrituração fiscal digital da empresa. Neste caso, somente a Inspeção de sua circunscrição fiscal poderia tomar alguma atitude.

Diante da insistência dos patronos do impugnante de que tomaria qualquer atitude para demonstrar o erro de sua escrita fiscal, adiou-se o julgamento.

Em 19/04/2016 (fls. 279/290), a empresa apresenta manifestação informando que deu entrada junto à Infaz Varejo do seu pedido de retificação da ECF, conforme disposições do art. 252, do RICMS/12.

Em seguida, insiste que este Colegiado, diante do princípio da segurança jurídica e da verdade material “*possue competência e jurisdição para avaliar se o processo está em condições de ser levado a julgamento e de sanear o processo antes que seja proferida a decisão administrativa.*” Neste argumento traz a baila os art. 137, § 3º do art. 123 e art. 150, todos do RPAF/BA, bem como, o art. 60, VII, do Regimento Interno do CONSEF e assim se expresa:

Em que pese o pedido de retificação das EFD's feita pela autuada, o risco de não mais se prestar para fins do presente processo é grande, tendo em vista de que o imposto cobrado pela fiscalização é indevido pelo erro digital que multiplicava a venda de peças vestiárias por 3:

Diante de todo exposto, é com o devido respeito, acatamento e mais boa fé processual é que a autuada requer:

- a) A realização da indispensável perícia ou exame em caráter técnico e especializado, a fim de se esclarecerem os fatos e apontar as evidências constantes nos EFD's quando da fiscalização, frente a retificação e a base de dados dos EFD's juntados aos presentes autos;*
- b) caso V. Excelência não entenda ser o caso de instauração de perícia, sejam os autos baixados em diligência, para que a inspeção ou o agente autuante se manifeste quando a retificação das EFD's apresentada nos presentes autos;*
- c) a juntada do requerimento de autorização para apresentação dos novos arquivos para retificação da EFD a partir de maio de 2012.*

O processo foi á julgamento em 26/04/2016.

Mais uma vez, os patronos da empresa retornaram com sua exposição de erro no seu sistema informatizado (autorizado pela SEFAZ) e informaram o pedido feito para retificação de sua EFD.

Novamente houve análise das peças processuais, onde se constatava indícios que poderiam levar a serem procedentes os argumentos de defesa, o que motivou o pedido de diligência desta 4ª JJF, nos seguintes termos (fls. 295/296):

Ao analisar os levantamentos fiscais das vendas das mercadorias (arquivos do CD de fl. 09), esta 4ª JJF deparou-se com os seguintes indícios, que podem levar à pertinência dos argumentos de defesa:

- 1. Analisando o levantamento de saídas dos produtos levantados pelo autuante, na grande maioria das vendas realizadas no período de janeiro a abril de 2013, as quantidades levantadas são múltiplas de três (03).*
- 2. Existe discrepância destas quantidades em relação ao período de janeiro a abril de 2013 e os meses restantes, ou seja, todas as maiores vendas estão concentradas neste período inicial do exercício.*
- 3. Esta situação do item 2, nos leva indagar sobre a lógica mercadológica da empresa, já que sendo empresa que atua no ramo de vestuário, suas maiores vendas deveriam estar concentradas no final do ano e são vendas, normalmente, á consumidor final. Aqui a situação é contrária.*

*Além do mais, pela análise das peças processuais, o autuante baseou-se para realização da auditoria, **exclusivamente**, nas informações contidas na EFD (auditoria eletrônica), não levando em consideração as Reduções Z (cupons fiscais) existentes ou mesmo da Leitura da Memória Fiscal dos ECF's. Ao sentir, este é ponto crucial para o deslinde da questão, pois são tais documentos que provam, de fato, a verdade material destas vendas. Esta situação, inclusive, foi atacada pelo defendente.*

Todas estas questões acima indicadas podem levar, neste momento, a haver dúvidas sobre a real base de cálculo do imposto ora exigido, lembrando que a base de cálculo do imposto é a dimensão material do tributo, sendo essa demonstração que oferece os critérios para mensurar o fato tributário impositivo. Ressalta-se: os indícios existem, resta transformá-los, ou não, em provas.

Por outra banda, o processo administrativo fiscal é regido pelos princípios constitucionais da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material, do informalismo e da garantia de ampla defesa, sem prejuízo de outros princípios de direito (art. 2º e §§, do RPAF/BA).

No mais, embora extemporaneamente, os patronos do contribuinte, na sessão de julgamento do dia 14/04/2016, e após discussão a respeito da matéria em questão, solicitaram o adiamento do julgamento, pois estariam dispostos a entrar com pedido junto à Inspetoria de sua circunscrição fiscal com um pedido de retificação da sua EDF, seguindo os trâmites legais. Por oportuno, embora conscientes que tal pedido pode não ser atendido, já que o período de apuração já foi submetido à fiscalização, baseiam-se nos princípios constitucionais da segurança jurídica, da verdade material e da boa fé.

Em 19/04/2016 apresentam petição a esta 4ª JJF (fls. 280/282) informando que neste mesmo dia entraram junto a Inspetoria com tal pedido.

Diante deste quadro, esta 4ª JJF em sessão do dia 26/04/2016, decidiu encaminhar o presente processo à INFAZ VAREJO, solicitando ao Sr. Inspetor Fazendário que informe a este CONSEF, através de sua 4ª JJF, o andamento e decisão do pedido formulado pelo contribuinte.

*Atendidas tal providência, deverá ser fornecida ao autuado, mediante recibo, cópia do presente despacho e de todas as informações que vierem aos autos em atendimento a presente diligência, devendo ser observado, na intimação do sujeito passivo, que ele terá o prazo de **10 dias** para se manifestar, caso pretenda fazê-lo.*

Em despacho, o Sr. Inspetor Fazendario da Infaz VAREJO indefere o pedido de retificação da EFD da empresa com base no art. 251, do RICMS/12, especialmente no que dispõe o seu § 7: Não

produzira efeito a retificação de EFD: I - no período de apuração que tenha sido submetido ou esteja sob ação fiscal.

Encaminhou a decisão para conhecimento da empresa e do autuante.

O autuado manifesta-se (fls. 308/312). Notícia de que seu pedido para retificação de sua escrituração fiscal digital foi indeferido com base no art. 251 do RICMS/12 e Cláusula 13º, III, §7º, I, do Ajuste SINIEF 02/2009. Em assim sendo, dependia exclusivamente deste CONSEF, “*notadamente quanto à possibilidade expressa no art. 137 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia*, o qual transcreveu.

Trazendo a baila as determinações expressas no art. 143 do RPAF/BA, afirma que pode e deve insistir em todos os meios de prova cabíveis, para elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal e que no presente caso é a prova pericial, para que seja realizada nova auditoria em sua contabilidade e refeitos os livros fiscais eletrônicos, sem os erros da versão da VISUAL LINX, e pela juntada de seus livros fiscais feitos pelo VISUAL LINX após a atualização corretiva.

Esclarecendo de que a prova no caso presente é eminentemente técnica, relembra que o constatado foi que o sistema informatizado VISUAL LINX (validado pela SEFAZ-BA), responsável por preparar o arquivo eletrônico que será enviado pelo SPED Fiscal, continha um erro na versão utilizada no período entre maio de 2012 e abril de 2013 (multiplicava as saídas por 3), que foi atualizada somente em maio de 2013. E observa: tal erro somente se dava nas quantidades e não no preço da mercadoria, o que motivou a sua não detecção, inclusive também não foi detectado pelo sistema da SEFAZ que elabora o roteiro de auditoria AUDIF-207.

Em assim sendo, uma vez deferida a prova pericial se concluirá de que não existiu a ocorrência do fato gerador do ICMS, ferindo de morte a presunção, uma vez comprovada que em nada colaborou para o erro digital, nem se beneficiou.

Solicita:

1. A realização de prova pericial, para que seja realizada nova auditoria em sua contabilidade e refeitos os livros fiscais eletrônicos, sem os erros da versão da VISUAL LINX, ou sejam considerados os seus livros fiscais feitos pelo VISUAL LINX após a atualização corretiva, já juntados nos autos.
2. Que as intimações sejam feitas única e exclusivamente na pessoa do advogado legalmente constituído, Dr. EDEGAR STECKER, OAB/DF 9012, com escritório no Sia Sul, quadra, 4/C, nº 56, Ed. SIA Center I, salas 110/116, Brasília-DF, CEP 71200-045, sob pena de nulidade, se feitas para outro endereço ou em nome de qualquer outro advogado, mesmo que também constituído nestes mesmos autos.

Das fls. 314/318 consta a mesma manifestação da empresa na forma já relatada acima.

O autuante presta informação fiscal (fls. 322/332).

Ressalta de que há décadas atrás, as auditorias fiscais eram executadas de forma artesanal, 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 das mercadorias para a execução do levantamento fiscal, única forma que permitia fosse feito o confronto entre os livros fiscais físicos e as informações das fitas detalhes das então Máquinas Registradoras (atuais memórias fiscais dos ECFs) do contribuinte.

Atualmente, no entanto, a quase totalidade dos Roteiros de Auditorias Fiscais é realizada eletronicamente, uma vez que a Administração Tributária disponibiliza para os auditores fiscais diversos “Institutos” relacionados diretamente com a fiscalização eletrônica, como exemplos: SPED FISCAL, DANFE, Certificado Digital, Escrituração Fiscal Digital, Escrituração Contábil

Digital, Nota Fiscal Eletrônica, Programa Validador, Assinatura Digital, Conhecimento de Transporte Eletrônico e Recibo Eletrônico

O fisco estadual conta hoje, além do SPED FISCAL, com alguns bancos de dados, tais como: Operações com Cartões de Crédito/Débito e os Sistemas Operacionais INC FISCAL e SIPRO, permitindo, assim, que a Administração Fazendária trabalhe com mais rapidez, segurança, confiabilidade e, *“paradoxalmente, o contribuinte se tornou refém de suas próprias informações transmitidas à Base de Dados da SEFAZ.”*

Informa que a programação de fiscalização atualmente é trimestral e o auditor fiscal dispõe de aplicativo apropriado para execução dos Roteiros de Auditorias, ou seja, o Sistema Integrado de Auditoria Fiscal - SIAF, software oficialmente adotado na fiscalização estadual, fruto de acordo de cooperação firmado em 11/08/2014 entre a SEFAZ e o Instituto dos Auditores Fiscais do Estado da Bahia. Trata-se de um sistema blindado, cujo acesso só pode ser feito mediante o login e senha do autuante *“e, como consequência natural, algumas Diligências Fiscais realizadas a pedido do órgão julgador do Conselho de Fazenda e/ou sugeridas pela PGE por estranhos ao feito da ASTEC não têm apresentado resultados conclusivos satisfatórios, dada as especificidades da auditoria fiscal eletrônica utilizada pela fiscalização na execução de roteiros de auditoria de estoques, uma vez que o Banco de Dados da fiscalização encontra-se com o Auditor Fiscal Autuante, e, apenas ele, no que couber, poderá efetuar quaisquer retificações”*. Neste sentido, cita quatro casos ocorridos recentemente na ASTEC, de conclusões de diligências envolvendo PAF's seus.

No presente caso, selecionou para o levantamento fiscal 4.102 ítems de mercadorias, tendo sido constatados na EFD do autuado, só no período de janeiro a abril desse exercício de 2013, 9.713 registros totalizadores por códigos de produtos comercializados através do seu ECF, o que inviabiliza totalmente o confronto entre os livros fiscais digitais e as informações das memórias fiscais do ECF da empresa, como sugere a recorrente em suas razões de defesa. Que embora a Relatora, no pedido de Diligência às fls. 296 do presente PAF entenda como *“ponto crucial para o deslinde da questão”* o referido confronto, devido ao grande volume de operações envolvidas é humanamente impossível de ser feito artesanalmente.

Ademais, uma vez apurada omissão de saídas presumidas, há a inversão do ônus da prova, cabendo ao sujeito passivo provar de forma inequívoca a improcedência dessa presunção, não cabendo ao fisco buscar informações das memórias fiscais do ECF do estabelecimento, tampouco proceder análise do comportamento das vendas do estabelecimento ao longo do exercício, *“pois, o crucial mesmo é que o sujeito passivo transmita sua Escrituração Fiscal Digital à Base de Dados da SEFAZ a salvo de quaisquer inconsistências, até porque é obrigação expressamente prevista no Ajuste SINIEF 02/2009”*.

Informa de que o procedimento fiscal foi elaborado aproveitando os dados da escrituração do sujeito passivo e decorreu do "dever de colaboração" do contribuinte na forma estabelecida no Ajuste SINIEF 02/2009 no sentido de fidedignamente transmitir à SEFAZ todos os dados da sua movimentação comercial. E, neste sentido, esclarece que o sistema de auditoria utilizado na fiscalização apenas capta os dados transmitidos pelo contribuinte, sem qualquer modificação e considera todos os documentos de operações fiscais (CFOP's) que envolvem circulação física (real) de mercadorias ocorridas efetivamente dentro do exercício fiscalizado (EFD e NF-es, inclusive dos cupons fiscais constantes na EFD).

Informa que para realizar o roteiro de auditoria AUDIF-207 é imprescindível que na estrutura da EFD do sujeito passivo estejam presentes todos os Registros. Logo, antes mesmo de iniciar os trabalhos o auditor fiscal, invariavelmente, executa o roteiro AUDIF-249 - Auditoria das Informações de Arquivos Eletrônicos, pois este roteiro de fiscalização está vinculado à estrutura da EFD e não ao seu conteúdo (não analisa o conteúdo dos arquivos eletrônicos - quantidades, valores, ou quaisquer outras especificações), pois seu objetivo é constatar se em todos os meses do exercício foram informados os registros obrigatórios. Realizou tal auditoria sendo constatada

a ausência do Registro Tipo H010 do mês de fevereiro dos exercícios de 2013, 2014 e 2015, onde constam os dados do inventário de 31/12 do exercício anterior. Foi solicitada a retificação desses três meses (fev/2013, fev/2014 e fev/2015) e o autuado, atendendo o quanto solicitado pela fiscalização, transmitiu as EFD's em 01/07/2015 e com o mesmo dito erro, em fevereiro de 2013, no que se refere ao Registro Tipo C425 onde constam os dados das quantidades saídas através do ECF do estabelecimento.

Relebrando que obedeceu a todo o devido processo legal, conforme descreve, entende que o processo encontra-se revestido das formalidades legais previstas, não havendo quaisquer das razões elencadas no art. 18 do RPAF/BA que seja capaz de ensejar a nulidade de ação fiscal.

Observa, em seguida, de que o único exemplo apresentado pelo contribuinte para embasar sua argumentação foi um Cupom Fiscal supostamente emitido na data de 01/03/2013, envolvendo um produto código 78.83.0519, descrição M CS LACO APLICACAO, produto esse que não consta do levantamento fiscal.

A respeito dos argumentos de defesa. Assim se expressa:

1. Quanto uma auditoria eletrônica não ser infalível, ressalta de que a EFD deve espelhar todos os dados da movimentação comercial do sujeito passivo e não é aceitável que o Registro Tipo C425 seja alimentado de modo defeituoso.
2. Que a auditoria AUFIF-207 não foi capaz de identificar o erro, por falta de comandos, afirma que não existem comandos virtuais capazes de atender demandas do tipo: "*onde se lê 3, leia-se 1*"; "*onde se lê 6 leia-se 2*"; "*onde se lê 9, leia-se 3*". O sistema de auditoria apenas capta os dados como transmitidos pelo contribuinte, sem qualquer alteração.
3. A respeito do Estado ter o dever de manter um sistema de auditoria eletrônica imune a erros, o que não acontece com o Estado da Bahia, diz que tal afirmativa revela que o sujeito passivo transmitiu sua EFD com dados supostamente falsos ou diferentes dos que deveriam ser escritos, com o fim de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante, pois, como já dito, todo procedimento fiscal é elaborado aproveitando os dados da escrituração do sujeito passivo, da forma por ele transmitido à Base de Dados, sem qualquer alteração.
4. No que tange a afirmativa de que "*Um sistema com um mínimo de pudor digital, teria percebido que ao se vender 3 itens, o valor da venda deveria ser multiplicado por 3*", ressalta de que o autuado pode até ter o direito de desconhecer o sistema de auditoria utilizado na fiscalização, mas, não lhe é dado o direito de desconhecer o Decreto Federal nº 6.022/2007, de 22/01/2007, que instituiu o Sped Fiscal, "um Sistema Público por definição, e, nessas condições, registrar que omitir, intencionalmente ou não, nesse Sistema, dados que dele devia constar, ou nele inserir declaração falsa ou diferente da que deveria ser escrita, com o fim de prejudicar direitos, criar obrigações ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante, é conduta tipificada como crime de falsidade ideológica (Cód. Penal, Decreto lei n. 2.848 de 07 de dezembro de 1940, art. 299)".
5. Quanto à alegação de que a empresa utilizava, para gerar o SPED Fiscal, o sistema informatizado autorizado e validado pela Secretaria de Fazenda (VISUAL LINX), que apresentou erro na versão utilizada no período fiscalizado, que foi atualizada somente em maio de 2013, tomou as seguintes providências.
 - a) Enviou e-mail à Gerência de Automação Fiscal - GEAFI da Diretoria de Programação Fiscal - DPF da Superintendência de Administração Tributária - SAT da SEFAZ, ao Suporte _Geafi com o seguinte conteúdo:

De: Marco Aurelio Dutra de Rezende

Enviada em: domingo, 15 de maio de 2016 09:38

Para: _Suporte Geafi

Cc: Paulo Deodoro Medrado Sobrinho; Maiane Silva Fioravanti; Marco Aurelio Dutra de Rezende

Assunto: GEP INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Prioridade: Alta

À SAT/DPF/GEAFI

Foram autuadas em 2015 as quatro inscrições do contribuinte em assunto, abaixo discriminadas:

Inscrições no CICMS-BA no 075.799.304-NO e no CNPJ no 61.075.594/0059-00; Inscrições no CICMS-BA no 011.443.494-NO e no CNPJ no 61.075.594/0087-64; Inscrições no CICMS-BA no 011.444.529-NO e no CNPJ no 61.075.594/0088-45; e, Inscrições no CICMS-BA no 075.197.465-NO e no CNPJ no 61.075.594/0058-20.

A empresa apresentou em suas Razões de Defesa, dentre outras razões, a seguinte alegação:

"O que a autuada constatou foi que o sistema informatizado VISUAL LINX (validado pela SEFAZ-BA), responsável por preparar o arquivo eletrônico que será enviado pelo SPED Fiscal, continha um erro na versão utilizada no período fiscalizado, que foi atualizada somente em maio de 2013.

Eis as versões que apresentaram erros:

ERP Versão 8.00

SPK Versão 01.12 01.13

HOTFIX Versão 01.12.001 01.12.002 01.12.003 01.12.004 01.12.005
01.12.006

Portanto, todos os arquivos digitais enviados para a receita estadual pela autuada, entre maio de 2012 e abril de 2013, continham um erro, a saber, QUE TODAS ASQUANTIDADES DE MERCADORIAS VENDIDAS ERAM MULTIPLICADAS POR 3(TRÊS).

Assim, por exemplo, se uma peça de camisa era vendida, o VISUAL LINX informava que eram vendidas TRÊS camisas. E isso trouxe a inconsistência no estoque das lojas.

O erro do sistema provocou a presunção de que, tendo vendido mais mercadorias do que declarava em estoque, a autuada omitiu entradas de mercadorias no estoque de seu estabelecimento comercial.

E quanto o valor monetário convinha ao fisco, presumiu-se que com o estoque zerado, havia vendas não declaradas de mercadorias.

Então, uma vez comprovado o erro involuntário – porque foi ocasionado pelo sistema eletrônico que o contribuinte é obrigado a utilizar, e que foi aprovado pela SEFAZ-BA, podemos chama-lo de erro involuntário digital.

O sistema da empresa LINX, chamado VISUAL LINX, possuía um erro até a sua atualização, e com isso o estoque de mercadorias da autuada foi adulterado digitalmente, uma vez que a venda de uma peça era informada em quantidade sempre três vezes maior.

Ao se analisar os registros C425 do período, sempre se verá múltiplos de 3(três), não por coincidência. É que o sistema repetiu o mesmo erro sempre.

Mas, como comprova o cupom fiscal, no exemplo dado acima, somente uma peça foi vendida!"

Estamos encaminhado, em anexo, cópia das quatro Defesas Administrativas para análise pontual dessa questão (sistema informatizado VISUAL LINX, que, segundo a autuada, teria sido validado pela SEFAZ-BA), e nos fornecer melhores subsídios para que a fiscalização possa da melhor maneira possível tentar sustentar a acusação fiscal arguida pela autuada.

Agradecemos a atenção dessa GEAFI

Marco Aurelio Dutra de Rezende-Auditor Fiscal Autuante-Cad. 13.206.948-9 WhatsApp (71) 98769-0915

- b) O Suporte_Geafi enviou a solicitação do autuante para elaborar parecer sobre a situação e conforme a seguir:

De: Jadson Bitencourt Andrade Oliveira

Enviada em: segunda-feira, 16 de maio de 2016 09:33

Para: Jose Antonio Magalhaes da Costa

Cc: Paulo Deodoro Medrado Sobrinho; _Suporte Geafi; Jadson Bitencourt Andrade Oliveira
Assunto: ** ENC: GEP INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - Nota técnica para apoiar defesa do auditor

Prioridade: Alta

José Antônio,

Peço elaborar nota técnica para apoiar a defesa do auditor. Sugiro esclarecer que a homologação do sistema realizada pelo órgão avaliador restringe-se aos requisitos do PAF-ECF (não abrange a funcionalidade de elaboração da EFD), assim como não exige o contribuinte de garantir o correto funcionamento do sistema.

Grato,

Jadson Bitencourt Andrade Oliveira

Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia Gerente de Automação Fiscal - SAT/DPF/GEAFI fone 71 3115-2594 fax 71 3115-8755 jboliveira@sefaz.ba.gov.br

c) O autuante recebeu a seguinte informação:

De: José Antonio Magalhães da Costa

Enviada em: segunda-feira, 16 de maio de 2016 17:18

Para: Marco Aurélio Dutra Rezende

Assunto: GEP INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA - Nota Técnica

Marco Aurélio,

*Constatai que **não há nenhum programa PAF-ECF cadastrado na Sefaz com o nome Visual Linx. Também, não há na base de dados nenhum programa cadastrado com os nomes ERP e SPK e HOTFIX.***

Caso a caso, por inscrição:

***75799304** - Utiliza o programa LinxPOS versão 6.5 -- Versão cadastrada em 18/06/2012 e cassada em 05/06/2014 (24 meses após o Laudo) ...*

11443494 - Não há informação sobre utilização de programa PAF-ECF na base da Sefaz ...

11444529 - - Não há informação sobre utilização de programa PAF-ECF na base da Sefaz ...

75197465 - Utiliza o programa LinxPOS versão 5.5 -- Não é PAF-ECF. Trata-se do antigo aplicativo ECF, ainda da Portaria 53/2005, cujo cadastro foi cancelado em 2010, quando da edição da Portaria 83/201

Apesar disso, elaborei um parecer técnico abordando as questões de requisitos, emissão de Laudo de Análise e cadastramento de PAF-ECF.

...

O Parecer Técnico conclui:

*"Apesar de tudo o que foi exposto, ou seja, mesmo não se caracterizando responsabilidade da Sefaz, é possível comprovar se o arquivo gerado em triplicidade foi mesmo gerado pelo PAF-ECF, desde que o contribuinte utilize um PAF-ECF que realmente atenda aos requisitos do programa e que esteja cadastrado na SEFAZ. O arquivo do SPED é um arquivo texto e os registros gerados pelo PAF-ECF devem ter assinatura digital. A Sefaz poderia conferir a validação da assinatura digital do arquivo, mas, como citado, isso só é possível em programas PAF-ECF cadastrados, com o fornecimento da chave pública do desenvolvedor referente aos arquivos assinados. **Não vislumbramos essa possibilidade diante do que constatamos.**"*

José Antonio Magalhães da Costa

Coordenador II

SAT/DPF/Gerência de Automação Fiscal-GEAFI - Sefaz-Bahia

Tel.: (71)3115-2697

mailton.jcosta@sefaz.ba.gov.br

Diante deste quadro, continua, o que se esclareceu:

- a) não há nenhum programa PAF-ECF cadastrado na SEFAZ com o nome Visual Linx;
- b) não há na base de dados da SEFAZ nenhum programa cadastrado com os nomes ERP e SPK e HOTFIX; Em assim sendo, a afirmativa de que "a autuada faz uso de sistema informatizado AUTORIZADO PELA SEFAZ-BA (arts. 203 a 247 do RICMS-BA), para gerar o SPED Fiscal" e "o sistema informatizado VISUAL LINX (validado pela SEFAZ-BA), responsável por preparar o arquivo eletrônico que será enviado pelo SPED Fiscal,

continha um erro na versão utilizada no período fiscalizado, que foi atualizada somente em maio de 2013" não correspondem com a realidade e,

- c) no caso da Inscrição da autuada, 75.799.304, esta, utiliza o programa LinxPOS versão 6.5 . Versão cadastrada em 18/06/2012 e cassada em 05/06/2014, 24 meses após o Laudo.

Afora tais situações, informa que o autuado teve lavrado contra si o AI nº 206837.0022/13-0, referente ao exercício fechado de 2012, infração esta também decorrente da execução do roteiro de Auditoria de Estoques, AUDIF-207, tendo sido ele pago sem quaisquer razões de defesa, como se pode constatar através de troca de e-mails com o Auditor Fiscal Autuante do referido processo (apresentada troca de e-mails) e homologado no Sistema SEFAZ em 18/09/2014, sem que tenha havido na época essas alegações de supostas inconsistências no Registro Tipo C425 da EFD do período de maio a dezembro de 2012. E afirma: *"de modo que a alegação de que "todos os arquivos digitais enviados para a receita estadual pela autuada, entre maio de 2012 e abril de 2013, continham um erro", nos parece inaceitável. Até porque, alimentar o Sped Fiscal por um período de doze meses consecutivos com dados falsos, ou seja, continuamente pelos últimos oito meses do exercício de 2012, sem que se tenha dado conhecimento na época ao Auditor Fiscal Autuante do AI_206837.0022/13-0, e, pelos primeiros quatro meses do exercício de 2013, sem que se tenha dado conhecimento no curso da ação fiscal ao Auditor Fiscal Autuante do presente AI- 206948.0004/15-1, e chamar isso de "erro involuntário digital" é muito descaso para com o Fisco Estadual"*

Por fim esclarece:

1. as regras estabelecidas para a retificação da EFD estão no Ajuste SINIEF 2/2009, cláusula décima terceira;
2. quando a empresa está sendo fiscalizada, retificações somente serão permitidas e autorizadas se for de interesse do fisco;
3. enxertos dessas regras constam gravados em arquivo eletrônico na mídia anexa ao Relatório da Fiscalização às fls. 09 do presente PAF, entregue à autuada por ocasião do encerramento da ação fiscal; e,
4. a petição extemporânea feita pela autuada para retificação de sua EFD foi indeferida corretamente pelo Sr. INSPETOR - INFAZ/VAREJO, já que refere-se a período que já tenha sido submetido à ação fiscal (§ 7º, inciso I do referido Ajuste SINIEF 2/2009).

Pugna pela procedência da autuação.

VOTO

Inicialmente e antes de adentrar na decisão do presente processo, abordo o pedido feito pelo patrono do impugnante de que as intimações à empresa, sob pena de nulidade, sejam realizadas exclusivamente em nome do Sr. Edgar Stecker, vedando, inclusive, que os advogados neste Estado substabelecidos possam ser intimados para tomar conhecimento de qualquer ato do presente processo.

Sob tal aspecto, o art. 36 do Código de Processo Civil – CPC preceitua a regra de que no processo civil, as partes serão representadas por advogados, o que deságua nas determinações do art. 236, § 1º do referido código processual. Assim, e com raras exceções pontuadas na norma, os atos processuais são realizados por advogados que atuam em nome e no interesse da parte que representa. Porém no âmbito do processo administrativo, a assistência por advogado é facultativa, não havendo restrições a que a parte (contribuinte com capacidade postulante) realize diretamente os atos processuais, conforme disposto no art. 3º, do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), norma específica que disciplina o processo administrativo neste Estado, por competência instituída pela lei nº 3.956/81 (COTEB). Ressalto que, embora haja previsão expressa na norma da possibilidade do contribuinte conferir poderes a advogado para representá-lo em processo administrativo, esse mesmo diploma legal não previu a necessidade de a

Administração Pública intimar o advogado, conforme se depreende das disposições do art. 108 da referida norma regulamentar (RPAF/BA) E tudo isto decorre do princípio do informalismo inerente ao processo administrativo fiscal que não se sujeita ao mesmo rigor formal dos processos judiciais. Em conclusão, a representação do contribuinte por advogado não implica para a Administração Pública um dever de intimá-lo na pessoa do advogado e no domicílio profissional deste, não acarretando qualquer nulidade dos atos processuais que assim não sejam realizados.

Afora tais colocações, no foro administrativo a obrigação da comunicação de intimações e decisões é à parte envolvida na lide, vez que a empresa autuada tem endereço e, igualmente, seus sócios, não havendo, como dito, previsão legal no RPAF/BA para comportamento diverso.

Entretanto, nada obsta de que as intimações e decisões da presente lide sejam dadas a conhecer ao advogado constituído pelo contribuinte. O órgão competente desta Secretaria de Fazenda poderá enviá-lo comunicações sobre o andamento do presente processo, como inclusive é a prática deste Colegiado, quando eles, neste foro administrativo se cadastram. E, para não restar qualquer dúvida, relembro ao nobre patrono do contribuinte de que, conforme determinações legais, as sessões de julgamento deste Colegiado são publicadas no Diário Oficial do Estado (art. 49 do Regimento Interno deste CONSEF) e no site da Secretaria da Fazenda.

Quanto à vedação de que os advogados neste Estado substabelecidos não possam tomar conhecimento de qualquer ato desta Secretaria de Fazenda em relação ao presente processo, em nada interfere com o fisco, já que é o estabelecimento autuado o sujeito passivo da relação tributária.

Isto posto, e antes de adentrar no mérito da questão ora analisada, é necessário se pontuar dois aspectos.

1. O autuante traz aos autos discussão que diz respeito a questões trabalhistas e do princípio da livre concorrência. A empresa, por pertinência, se defende.

Sobre tal tema e na forma apresentada, este foro administrativo não tem qualquer competência para se manifestar. É assunto que foge completamente do seu âmbito, inclusive, da própria Secretaria da Fazenda.

O Conselho de Fazenda Estadual (CONSEF), conforme art. 2º do seu Regimento Interno (Decreto nº 7.592 de 04/06/1999) integra a estrutura administrativa da Secretaria da Fazenda e é *“o órgão competente para, no âmbito administrativo, originariamente, julgar os litígios decorrentes de lançamentos de tributos e de aplicação de penalidades por infrações à legislação tributária e as impugnações e recursos do sujeito passivo, interpostos a qualquer medida ou exigência fiscal, obedecendo aos princípios do contraditório, da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material, do informalismo e da garantia de ampla defesa, sem prejuízo de outros princípios de direito”*.

Ou seja, sua competência limita-se a julgar demandas, a nível administrativo, de infrações cometidas contra a legislação tributária estadual e somente estas.

Em assim sendo, todas as questões levantadas neste processo sobre o tema de questões trabalhistas não são (e não poderiam ser) levadas em consideração para o deslinde da matéria ora em discussão, sendo impertinentes quaisquer considerações que se façam a este respeito, pois sem motivação para influenciar no presente julgamento.

2. Outro ponto a ser considerado foi a forma como se posicionou o impugnante. Trouxe ele, na sua defesa, diversas transcrições de afirmativas que disse terem sido feitas pelo autuante. Esta forma de agir dificultou, inicialmente, a compreensão de sua impugnação já que pela análise das peças processuais nenhuma das transcrições constam em pronunciamento do fisco autuante no presente processo. Inclusive, nem naquelas feitas, posteriormente, à

defesa. Porém como, ao final, restou claramente expressa sua insurgência, supero tal questão.

A respeito do pedido do impugnante de que este CONSEF encaminhe os autos à fiscal estranho ao feito, para, em síntese, refazer toda a sua escrituração fiscal (diligência ou perícia), ou mesmo, que aceite tal escrituração refeita sem autorização do fisco estadual, são pedidos inviáveis de serem acatados por este Colegiado, pois este foro administrativo deve obedecer à legislação tributária posta e, inclusive, não tem competência para agir em contrário.

No que diz respeito do argumento do impugnante de que este foro administrativo, diante da segurança jurídica e do princípio da verdade material, tem competência e jurisdição para agir na forma requerida, observo que é extamente em nome do limite desta competência e jurisdição, seguindo todos os princípios que regem o processo administrativo fiscal, é que este Colegiado deve agir. Ou seja, diante desta obediência é que foi deferida a diligência realizada neste processo que será comentada posteriormente.

Passo ao mérito da autuação. Nela foi constatadas omissões tanto de entradas como de saídas de mercadorias, apurada através da auditoria de levantamento quantitativo dos estoques, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária - a das operações de entradas - com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente, nos exercícios de 2013 e 2014.

Observo de que um levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias é uma das formas de verificação do regular cumprimento das obrigações tributárias do contribuinte, em um determinado período, tendo em conta que, com base nas informações dos estoques (inicial e final), compras e vendas de mercadorias, ocorridas no período, configura-se perfeitamente a apuração da existência de compras ou vendas não registradas. É uma simples equação matemática utilizada por qualquer pessoa que exerça qualquer atividade comercial ($\text{Estoque Inicial} + \text{Entradas} - \text{Estoque Final} = \text{Saídas}$) onde é verificado se as quantidades de saídas de determinadas mercadorias, elegidas pelo fisco, não apresentarão saldo, ou como corriqueiramente se diz, apresentarão saldo zero, podendo ser realizado em um exercício corrente (exercício fiscal quando da fiscalização) - exercício em aberto - já que os estoques finais ainda não foram contados, devendo o fisco os contar fisicamente ou em exercício fechado, quando a fiscalização tem por alvo exercícios passados, impossível a contagem física das mercadorias, diante do dinamismo da movimentação comercial da empresa, bem como, do fechamento dos estoques finais através da escrituração feita pelo próprio contribuinte do seu inventário final. No caso presente, a fiscalização se deu em 2015 e os exercícios fiscalizados foram aqueles de 2013 e 2014. Assim, o argumento do impugnante de que teria ter havido contagem física dos estoques não tem pertinência com a situação posta.

Para a consecução deste levantamento, o fisco, por obrigação, deve se ater, no caso presente, aos documentos e livros fiscais da empresa, não podendo, sob qualquer hipótese considerar outros fatores, pois se assim se posicionar, não somente desvirtua as quantidades apuradas, bem como, gera consequências para o exercício seguinte levando o contribuinte a apresentar distorções na sua escrita fiscal, base para apuração dos tributos que deve honrar, mês a mês, quer estadual, ou mesmo federal (ex: imposto de renda). Ou seja, o fisco tem, por obrigação (art. 142, do CTN) cumpri as determinações legais, sob pena de ser punido em agir de forma contrária.

Por outro lado, o Estado, sob qualquer hipótese (e não poderia ser ao contrário) não pode interferir nos controles internos de uma empresa. Entretanto, por obrigação legal, não pode, e não deve, agir em desconformidade da legislação tributária sob pena de arcar com as consequências dos seus atos.

Em assim sendo, cabe ao fisco realizar a auditoria de levantamento quantitativo dos estoques, em exercício fechado, com base nos documentos fiscais de entradas e saídas, bem como, nos seguintes livros fiscais e únicos legais: Registro de Inventário, e, quando necessários, de Saídas

e de Entradas. E cabe ao contribuinte escriturá-lo, obedecendo ao comando da norma regulamentar.

Feitas tais colocações, volto-me a escrituração fiscal de um estabelecimento comercial (ou mesmo industrial) dentro do âmbito do ICMS e conforme RICMS/12.

O art. 212, do RICMS/12 obriga o contribuinte a manter, em cada estabelecimento, conforme as operações ou prestações que realizarem, diversos livros fiscais (Conv. S/Nº, de 15/12/70), como e a exemplo: Registro de Entradas, modelos 1 e 1-A; Registro de Saídas, modelos 2 e 2-A; Registro de Apuração do ICMS, modelo 9; Registro de Inventário, modelo 7.

No seu art. 215 determina que a *escrituração dos livros fiscais será feita com base nos documentos relativos às operações ou prestações realizadas pelo contribuinte, **sob sua exclusiva responsabilidade*** (grifo não original) e não poderão conter rasuras ou emendas (§ 2º) e *cada estabelecimento, seja matriz, filial, sucursal, agência, depósito ou qualquer outro, terá livros e documentos fiscais próprios, salvo disposição em contrário* (art. 231).

Ou seja, a escrituração fiscal de uma empresa é de sua inteira responsabilidade e deve seguir, por obrigação, fiel e com exatidão, todas as determinações legais.

E tais determinações são inerentes a qualquer tipo de escrituração, quer manual ou informatizada, ou mesmo da escrituração fiscal digital.

A Escrituração Fiscal Digital - EFD se constitui *em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte* (Conv. ICMS 143/06) (art. 247). Ela substitui a escrituração e impressão de diversos livros fiscais, entre eles os acima citados (§ 1º), além de:

- a) dispensar o contribuinte da entrega dos arquivos estabelecidos pelo Conv. ICMS 57/95 a partir de 01/01/2012 (art. 253) - os chamados “arquivos magnéticos”.
- b) O contribuinte deverá manter o arquivo da EFD pelo prazo decadencial, observados os requisitos de autenticidade e segurança (art. 252).

Esta escrituração é de uso obrigatório (ficando aqui restrita à condição do autuado - art. 248) e o contribuinte deve observar o Ajuste SINIEF 02/09 e as especificações técnicas do leiaute do arquivo digital previsto no Ato COTEPE/ICMS nº 09/08, informando os registros tipo 1200, relativos aos créditos fiscais de ICMS controlados extra-apuração, e 1600, referentes ao total das operações com cartão de crédito e/ou débito (art. 249) e, por obrigação, todos os registros sempre que existir a informação, exceto os registros C116, C130, C197, C350, C370, C390, C410, C460, C470, C800, C850, C860, C890, D197, D360, E115, 1700, 1710, 1900, 1910, 1920, 1921, 1922, 1923, 1925 e 1926 (§ 1º). Afora que a EFD deve ser informada mesmo que no período não tenha ocorrido movimentação no estabelecimento (§2).

E tal arquivo deve ser transmitido ao Sistema Público de Escrituração Digital (SPED-Fiscal), instituído pelo Decreto Federal nº 6.022, de 22/01/2007, e administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, no endereço “<http://www.receita.fazenda.gov.br/sped/>”, sendo considerado válido após a confirmação de recebimento pelo Programa Validador e Assinador (PVA) - Art. 250.

Também deve ser assinado pelo contribuinte ou por seu representante legal, por meio de certificado digital, do tipo A1 ou A3, emitido por autoridade certificadora credenciada pela Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil) (§ 1º do art. 250), ser transmitido por estabelecimento até o dia 25 do mês subsequente ao do período de apuração, ainda que não tenham sido realizadas operações ou prestações nesse período (§ 2º do art. 250).

Pelas determinações legais acima tracejadas toda a responsabilidade ao fiel cumprimento dos dados da EFD é do contribuinte que tem sob sua guarda (e não poderia ser de outro modo) todos os seus livros e documentos fiscais. A SEFAZ possui as informações da escrituração fiscal do

estabelecimento, que foi realizada de forma digital e por ele próprio. Qualquer erro cometido é de sua responsabilidade. Em síntese, esta é a escrituração (livros e documentos fiscais) legal da empresa. Não há outra.

E como a escrituração fiscal através da EFD estava sendo implementada nos anos próximos passados, o próprio RICMS/12 estabeleceu o prazo do envio dos seus arquivos à SEFAZ conforme determinações abaixo transcritas e que já foram revogadas.

§ 3º (efeito até 30/11/14). Os contribuintes obrigados à EFD, a partir de janeiro de 2011, poderão enviar os arquivos correspondentes aos meses de janeiro de 2011 a março de 2012 até o dia 25/04/2012.

§ 4º (efeito até 30/11/14) Os contribuintes obrigados à EFD, a partir de janeiro de 2012 poderão enviar os arquivos correspondentes aos meses de janeiro a junho de 2012 até o dia 25/07/2012.

§ 5º (efeito até 01/12/14) Os contribuintes obrigados à EFD a partir de janeiro de 2013, poderão enviar os arquivos correspondentes aos meses de janeiro e fevereiro de 2013 até o dia 25/04/2013.

Como visto, teve o contribuinte tempo suficiente para detectar qualquer erro existente nos seus arquivos do seu SPED fiscal e transmitidos a esta SEFAZ.

Afora tais condições, o contribuinte anda poderia, e ainda pode, observados os prazos decadenciais e a norma estabelecida, retificar a sua escrituração fiscal através da EFD, caso exista qualquer erro, sendo observadas as determinações do art. 251, do RICMS/12.

Feitas das colocações, passo aos agumentos de defesa.

O impugnante alegou que o sistema VISUAL LINX, dito validado pela SEFAZ-BA e responsável por preparar o arquivo eletrônico a ser enviado pelo SPED Fiscal, continha um erro na versão utilizada no período fiscalizado, que foi atualizada somente em maio de 2013.

Apresentou as seguintes versões que afirmou conterem erros:

ERP - versão 8.00

SPK - versões 0.12 e 1.13

HOTFIX - 01.12.00 versões, 1, 2, 3, 4 e 5.

Este erro acabou por triplicar as quantidades de suas vendas entre maio de 2012 a abril de 2013. Como os preços não foram triplicados, não constatou o fato.

Traz aos autos, impressa na própria defesa, e que disse ser anexo 1 e 2 da peça impugnatória, de uma comparação entre o código C425 da escrita fiscal digital do produto 78.83.0519 onde consta lançada a quantidade de três unidades do produto e o preço de R\$34,90, com dito cupom fiscal (COO 195761) onde consta o preço de R\$34,90 como valor de uma peça do produto. Apresenta, ainda, os pagamentos realizados desta venda e um relatório gerencial de outro cupom fiscal (COO 195763) com outra venda, porém sem identificar o produto e sim uma venda no valor de R\$34,90.

Sob tal aspecto, não tem validade este argumento, uma vez que:

1. O produto com o código 78.83.0519 não foi autuado. Em assim sendo, a quantidade de peças não pode ser comparada com o levantamento fiscal.
2. Se no dito cupom fiscal (COO 195761 - não apresentado original) tem a quantidade de uma peça no valor de R\$34,90 e no código C425 da escrita fiscal digital do produto 78.83.0519 consta lançada a quantidade de três unidades, como dito, porém sem comprovação, não se pode visualizar se tal informação foi do cupom fiscal COO 195761. Apenas que o preço foi de R\$34,90. Porém lembra-se aqui de que o contribuinte vende seu produto ao preço que entender.

3. Os pagamentos efetuados e trazidos como prova de que o valor do produto 78.83.0519 era de R\$34,90, aqui nada acrescenta.

O fato do sistema VISUAL LINX, como afirmado, ter sido validado pela SEFFAZ não torna esta Secretaria de Fazenda responsável pelo erro, dito de versão, utilizado pela empresa. Se existia um erro, conforme tudo acima comentado, era dever da empresa sanar, de imediato, pois os dados da sua escrita e dos seus documentos fiscais é de sua inteira responsabilidade. Afora que, como dito pela própria defesa, foi ele sanado em maio de 2013, tendo todo este tempo para verificar qualquer erro existente, não podendo desta forma ser alegado “erro involuntário”. E, ainda, poderia trazer aos autos (acaso o erro tenha sido somente na transmissão dos dados) seus livros e documentos fiscais que estão sob sua guarda, não o fazendo. Relembro, neste momento, que a EFD engloba toda a movimentação fiscal de uma empresa, e por estabelecimento.

Mas, ao analisar o levantamento de saídas dos produtos levantados, em algumas vendas levantadas as quantidades não eram multiplas de tres, porém em sua maioria é fato. Afora tal situação, denota-se que uma grande quantidade de mercadorias foi vendida neste período (janeiro a maio de 2012), havendo diminuições de suas vendas nos meses posteriores. Estes podem ser indícios, mas não fato concreto, de erros na escrita fiscal como um todo do contribuinte.

Entretanto, o único caminho que poderia o contribuinte provar estes erros é através de pedido junto à inspetoria de sua circunscrição fiscal para refazimento de toda a sua escrita fiscal, conforme disposições do art. 251, do RICMS/12. Não existe outro caminho. Provado os indícios acima indicados, são eles de tal monta que repercutem nos exercícios de 2012, 2013, 2014, 2015 e 2016, inclusive com graves erros nos seus estoques, que poderá, inclusive, refletir no imposto de renda da empresa.

Assim, além deste CONSEF não ter competência para determinar nova fiscalização na forma rogativa do impugnante, sua escrita fiscal somente poderá ser refeita através de pedido junto à Inspetoria Fazendária, não podendo este Colegiado se pocisionar de forma contrária às determinações legais.

Com toda esta argumentação, o processo foi pautado para julgamento. Na sessão de julgamento do dia 14/04/2016 os patranos da empresa se fizeram presente na sessão apresentando os argumentos acima rebatidos. E, neste momento e antes de ser pronunciado o voto, foi pontuado por esta 4ª JJF que o único caminho a ser seguido, embora com mínimo êxito, seria o refazimento de sua escrita fiscal com autorização do fisco estadual. De igual forma, nenhum procedimento poderia ser realizado por fiscal estranho ao feito lotado na ASTEC/CONSEF já que a situação fugia de sua área de competência, e aqui acrescento, inclusive sem acesso a alguns bancos de dados desta SEFAZ e lembrado que o assunto é a escrituração fiscal digital da empresa.

O impugnante solicitou o adiamento do julgamento, pois daria entrada ao pedido de refazimento de sua escrituração digital, o que o fez em 19/04/2016.

Diante desta situação e embasada no princípio da verdade material, esta 4ª JJF, na sessão de 26/04/2016 acatou a suspensão do julgamento até desfecho final do pedido do impugnante junto à Infaz VAREJO e, nesta oportunidade, encaminhou os autos a esta nominada Inspetoria.

O Sr, Inpstor Fazendário indeferiu o pedido com base nas determinações do art. 251, § 7º, do RICMS/12, o que, de imediato, deve ser acatado por este Colegiado.

Após este indeferimento a empresa manifesta-se rogando, novamente, que este Colegiado refaça seus livros fiscais, ou mesmo que acolha aquele feito sem autorização. Este assunto neste voto já se encontra superado.

Quando de sua manifestação, o autuante trouxe algumas informações, informações estas de pleno conhecimento da empresa, as quais derrubam em definitivo seus argumentos, e que estão transcritas no Relatório do presente Acórdão, que, em síntese são as seguintes:

- a) não há nenhum programa PAF-ECF cadastrado na SEFAZ com o nome Visual Linx;
- b) não há na base de dados da SEFAZ nenhum programa cadastrado com os nomes ERP e SPK e HOTFIX;
- c) no caso da Inscrição do autuado, 75.799.304, ele utiliza o programa LinxPOS versão 6.5. Versão cadastrada em 18/06/2012 e cassada em 05/06/2014, 24 meses após o Laudo. E aqui fica a pergunta: como pode ter sido detectado erros a partir de maio de 2012 até abril de 2013 se a versão do sistema foi atualizada em 18/06/2012?

Portanto, toda a argumentação de erro de sistema se desfaz. Se, acaso, o estabelecimento utilizou programa e versões não autorizadas pelo órgão fazendário para elaborar e transmitir sua EFD restou por sua própria responsabilidade, erros (não se sabe) que poderiam advir por assim agir. E mais, erros estes que própria SEFAZ não pode detectar para saná-lo.

A defesa ainda alega de que se cometeu erro, também cometeu erro o autuante, pois o sistema utilizado para realizar a auditoria ora em questão foi incapaz de detectar o erro cometido pelo VISUAL LINX.

Este é argumento que não se pode dar guarida. A auditoria fiscal, de fato, utiliza sistema informatizado. Porém este sistema somente migra os dados informados (quantidades) pelo próprio contribuinte, no presente caso através dos arquivos da sua EFD, não havendo qualquer comparação entre preço X quantidades já que para o levantamento quantitativo tanto das entradas, das saídas e dos inventários, este é dado (preço) que em nada influencia nestes levantamentos. O preço somente deve ser utilizado para perquirir o valor do preço médio a ser adotado. E aqui, volto a dizer, o preço a ser tomado é aquele informado pelo contribuinte, pois a venda por ele foi realizada. Portanto não existe erro na auditoria realizada.

Diante de tudo exposto somente posso, neste momento, votar pela PROCEDÊNCIA da autuação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206948.0004/15-1**, lavrado contra **GEP INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.044.381,39**, acrescido das multas de 100%, prevista no art. 42, III, da Lei 7.014/1996, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de outubro de 2016

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

VALTÉRCIO SERPA JUNIOR - JULGADOR