

A. I. N° - 269278.0006/14-4
AUTUADO - DISAN DISTRIBUIDORA ANDRADE ALMEIDA LTDA.
AUTUANTE - SÍLVIO CHIAROT DE SOUZA
ORIGEM - INFAC VITÓRIA DA CONQUISTA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 02.12.2016

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0203-02/16

EMENTA: ICMS. 1. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA, INSEGURANÇA NA DETERMINAÇÃO DA INFRAÇÃO E DO VALOR DEVIDO. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. O levantamento quantitativo foi efetuado sem a observância do devido processo legal, seguindo critério não previsto na legislação e diverso do rotineiramente empregado pela fiscalização, acarretando cerceamento de defesa e insegurança na determinação da infração e do montante devido. Após a conversão do processo em diligência, o autuante reconheceu a nulidade do procedimento e a impossibilidade de saneamento das falhas procedimentais. Infração Nula, nos termos do art. 18, II e IV, “a”, do RPAF/99. 2. MULTA PERCENTUAL APLICADA SOBRE O VALOR DO IMPOSTO NÃO ANTECIPADO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. Efetuada correção no cálculo da multa indicada na autuação. Infração subsistente em parte. 3. RECOLHIMENTO A MENOR. a) ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. b) ERRO NA APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA. Infrações caracterizadas e reconhecidas pelo autuado. 4. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VENDAS PARA CONTRIBUINTES NÃO INSCRITOS E/OU BAIXADOS OU INAPTO NO CAD/ICMS. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração caracterizada e reconhecida pelo autuado. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/12/2014, refere-se à exigência do crédito tributário no valor histórico de R\$162.033,74, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 - 04.05.01: Falta de recolhimento de ICMS relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2011. Foi lançado imposto no valor de R\$ 149.892,60, mais multa de 100%.

Infração 02 - 07.15.05: “*Multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente.*” Fato ocorrido no mês de agosto de

2010. Foi indicada multa de R\$ 2.526,11, equivalente a 60% do valor do imposto que deixou de ser recolhido tempestivamente.

Infração 03 - 03.02.05: Recolheu a menos ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regulamente escrituradas, nos meses de janeiro a dezembro de 2010. Foi lançado imposto no valor de R\$ 876,28, mais multa de 60%.

Infração 04 - 03.02.06: Recolheu a menos ICMS em decorrência de utilização indevida do benefício da redução de base de cálculo, nos meses de janeiro a dezembro de 2010 e janeiro a novembro de 2011. Foi lançado imposto no valor de R\$ 6.376,45, mais multa de 60%.

Infração 05 - 07.04.03: Deixou de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes neste Estado, nos meses de janeiro a dezembro de 2010 e janeiro a novembro de 2011. Foi lançado imposto no valor de R\$ 2.362,30, mais multa de 60%.

No campo do Auto de Infração denominado “Descrição dos Fatos”, constam extensas informações acerca de irregularidades existentes na escrituração fiscal do autuado, especialmente no que tange ao livro Registro de Inventário, no qual são demonstradas inconsistências nos preços e quantidades escrituradas.

O autuado, por meio de advogado, apresenta a defesa de fls. 689 a 695, na qual reconhece como procedentes as Infrações 3, 4 e 5. Impugna as Infrações 1 e 2, conforme relatado a seguir.

Referindo-se à Infração 1, o autuado tece considerações sobre a realização de levantamento quantitativo de estoques à luz da Portaria 445/98, bem como transcreve o disposto no art. 3º, I, II e III, dessa citada Portaria.

Diz que não foi juntado aos autos o demonstrativo com todas as informações do levantamento quantitativo, tais como estoques iniciais e finais e totais quantitativos de entradas e saídas. Pontua que o autuante se limitado a anexar o demonstrativo com o quantitativo das omissões de cada item e os respectivos cálculos do imposto.

Afirma que no demonstrativo que deveria quantificar as entradas e saídas, o exercício fiscalizado foi considerado parcialmente, pois em todos os itens o movimento limita-se ao mês de julho de 2011, evidenciando que o autuante se furtou a quantificar de forma criteriosa as entradas e saídas. Diz que além dessa falha, não foram computados os estoques iniciais e finais lançados no Registro de Inventário, mas em arquivos SINTEGRA que já foram retificados.

Menciona que, considerando as falhas existentes na auditoria, elaborou novos demonstrativos seguindo as determinações da Portaria nº 445/98, ou seja, computando os estoques iniciais e finais escriturados no Registro de Inventário e considerando as entradas e saídas obtidas dos documentos fiscais.

Pontua que, tendo em vista o alto custo da juntada aos autos de milhares de folhas de planilhas em meio físico, anexa CD, contendo arquivos em formato PDF, sendo: 1) demonstrativo geral do levantamento quantitativo, contendo as informações de estoques iniciais, finais e consolidação de entradas e saídas por item; 2) relatório analítico de entradas por item, com o quantitativo de entradas por nota fiscal e por item, com totalização do movimento por item no exercício, obtendo o valor que foi transportado para o demonstrativo geral; 3) relatório analítico de saídas por item, relacionando as saídas por nota fiscal e por item, com a totalização do movimento por item no exercício, obtendo, assim, o valor que foi transportado para o demonstrativo geral.

Sustenta que, dessa forma, está demonstrada a improcedência do crédito tributário apurado mediante levantamento quantitativo.

No que tange à Infração 2, diz que analisando o demonstrativo de cálculo da antecipação parcial, notam-se dois erros que resultaram na apuração equivocada do crédito tributário: 1º) o cálculo da antecipação parcial relativa à Nota Fiscal nº 408 deu-se considerando crédito sobre base de cálculo reduzida, quando, em verdade, deveria considerar um crédito de 7% sobre R\$ 6.210,00,

resultando em uma antecipação parcial de R\$ 186,30; 2º) o valor recolhido de antecipação parcial foi R\$ 4.165,83, conforme comprovante à fl. 969, ao invés do montante de R\$ 124,49.

Afirma que, como as duas correções acima, não houve qualquer falta de recolhimento da antecipação parcial no período.

Ao finalizar, o autuado solicita que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte, com a homologação dos valores pagos. Pede que a Procuradoria Fiscal atue no processo, fiscalizando o perfeito cumprimento da legislação tributária.

Na informação fiscal, fls. 700 a 703, o autuante reitera o afirmado na descrição dos fatos, bem como diz que foram produzidos mais alguns demonstrativos que evidenciarão os valores dos estoques declarados na sua contabilidade nos exercícios de 2010 e 2011.

Afirma que produziu a planilha IF_DISAN_CONSOLIDADO QUANTITATIVO, cujo objetivo é demonstrar o levantamento quantitativo efetuado no exercício de 2011, tendo como referência os estoques inicial e final retificado pelo contribuinte e juntado aos autos através das cópias do livro Registro de Inventário. Diz que, nesta planilha, ainda tem as seguintes informações: menor preço na aquisição dos produtos inventariados e maior preço de venda destes produtos tanto no atacado quanto no varejo. Algumas colunas não essenciais foram ocultadas para melhor visualização e compreensão do resultado, entre elas as omissões encontradas que podem ser visualizadas pelas diferenças das ENTRADAS e SAÍDAS (XXI-XX), que quase invariavelmente se apresentam nulas tanto com um estoque quanto com o outro.

Esclarece que no levantamento impugnado há incorreção quanto aos estoques iniciais porque foram obtidos dos arquivos não retificados, enquanto os dados restantes foram coletados no arquivo retificado. Informa que aqueles arquivos, quanto ao Registro 74, tiveram sua codificação alterada, produzindo a distorção no procedimento, por exemplo, o código era 10008 e passou para 10008.0. Diz que isto ocorreu com todos os produtos. Frisa que, tanto lançando mão do original quanto do retificado, os resultados são idênticos, isto é, são nulos.

Prosseguindo em seu arrazoado, afirma que “*os inventários declarados originalmente já foram conciliados com o levantamento quantitativo para produzir, em relação às Omissões, resultado nulo; não obstante, ao se produzir os dados de estoque, o manipulador dos dados teve o único propósito de zerar a apuração de diferenças no levantamento sem atentar para os preços que junto com a quantidade iriam produzir uma informação contábil fundamental. Normalmente inflando o estoque inicial para compensar as saídas sem documentação fiscal, acabou por produzir um estoque inicial (R\$1.114.064,72) muito superior ao declarado na ECD da empresa (R\$769.635,61). Desta forma, o malabarista de números, atento a esta contradição, subavaliou os preços dos produtos em estoque, ou supostamente em estoque, de modo a forçar a conciliação entre o contábil e o fiscal*”.

Aponta que há divergência entre os dados retificados e os originais e, como exemplo, cita o produto GOMA DOCILE, código 10008.0, nele o estoque inicial e final retificado é 211 unidades, enquanto no original era de 72 unidades. Diz que não há venda nem aquisição no período e, mesmo assim, foi provocada uma enorme mudança de quantidade, sem aparente necessidade. Aduz que, apesar do exposto, “rejeita-se, com base no princípio contábil do registro da entrada pelo preço de aquisição ou média ponderada, que os dados retificados não correspondem aos fatos e devem, portanto, serem rechaçados”.

Cita as variações de preços dos estoques dos produtos VINAGRE TOSCANO, código 359.0, e ADOÇANTE ZERO CAL 12x100, código 22834.0. Em seguida, diz que “*ao se verificar os diversos produtos próximos 22754, 22745, 22736, 22727, este mesmo raciocínio se preserva: novamente, os preços consignados nos estoques originais têm uma aderência maior, apesar de também subavaliados, que os que lhe substituem.*”

Prosseguindo, faz alusão aos produtos citados abaixo.

- “PIRUL WALLERIUS 1X200G SPECIAL SORTIDO, código 19287.0. Este produto não tem entrada e não tem saída no período, nem aparece no arquivo original, e o estoque final é igual ao estoque

inicial, mas seu preço cai - inexplicavelmente de R\$044 para R\$0,11. Não há na contabilidade qualquer nota explicativa de ajuste do estoque ao valor de mercado que justifique esta desvalorização dos estoques”.

- “MISTURA P/BOLO ARAGUAIA 6X400G CHOCALATE, código 17948.0, cuja única caixa foi retida durante todo o ano, provavelmente fora do prazo de validade do produto, a um preço irrisório, quase simbólico, de R\$0,33 (trinta e três centavos) pelo valor retificado e que, inicialmente, estava registrada a R\$4,30. No estoque final retificado este valor se torna ainda menor R\$0,08 (oito centavos), enquanto, com certa coerência (não muita), preserva seu preço original no estoque final originariamente declarado no arquivo magnético”.

Ressalta que não há, ao longo de toda a escrituração do estoque, uma mercadoria sequer registrada em conformidade com os princípios contábeis e fiscais. Todas estão subavaliadas para comportar uma quantidade suficiente à eliminação das vendas sem nota. Entretanto, a escrituração original, retificada pela necessidade de consistência com as demonstrações contábeis, se apresenta mais aceitável sobre a ótica de valor.

Diz que os estoques retificados são apresentados com valores extremamente subavaliados; enquanto aqueles declarados através do arquivo magnético, apesar de também subavaliados, apresentam-se mais próximos dos valores mínimos de aquisição. Enfatiza que ambos os estoques produzem um resultado de levantamento quantitativo nulo, sendo que a análise das distorções deve ser orientada pela subavaliação de preços e declaração contábil.

Explica que o art. 936, do RICMS-BA/97, prevê a possibilidade de apuração através do levantamento quantitativo e, em seu parágrafo único, admite a renovação do procedimento com o surgimento de dados não contemplados no levantamento original. Diz que, apesar de a legislação autorizar o arbitramento quando for constatada a intenção manifesta de fraudar o fisco, não recorreu a tal instituto, mas optou por aceitar uma informação prestada pelo próprio contribuinte.

Ao finalizar seu arrazoado quanto à primeira infração, o autuante afirma: “*Recorro ao artigo 20, do RPAF, posto haver imposto a reclamar de R\$ 40.477,03, conforme planilhas anexas aos autos, pois a priori o levantamento foi efetuado de forma equivocada e entendo como prerrogativa, e mais ainda como obrigação funcional, o direito a corrigir erro de procedimento*”.

Quanto à Infração 2, ressalta que a Nota Fiscal nº 408 não consta no demonstrativo desse item do lançamento. Diz que os cálculos efetuados estão de acordo com a previsão da antecipação parcial do art. 12-A da Lei 7014/96, posto ter sido aplicada a alíquota interna, considerando a redução do benefício de atacadista a que o contribuinte tem direito sobre a base de cálculo do inc. III do art. 23 da mesma Lei. Sustenta que não há o que retificar, pois aplicou 3% sobre o valor da nota fiscal, o que já traz implícita a utilização do crédito fiscal.

Constam às fls. 734 a 747, documentos referentes a parcelamento do débito das Infrações 3, 4 e 5.

Conforme o despacho à fl. 754, o processo foi convertido em diligência à INFRAZ Vitória da Conquista, para que fosse o autuado notificado do resultado da informação fiscal, concedendo ao contribuinte o prazo de dez dias para pronunciamento.

Encaminhado o processo à INFRAZ Vitória da Conquista, o autuante se pronunciou à fl. 765, afirmando que “*Foram anexados, nas folhas de 704 a 726 dos autos, novos elementos de argumento e demonstrativos correspondentes, nos termos do artigo 137, inciso I, alínea “b”, do RPAF, em virtude do reconhecimento de erro com códigos de produtos no levantamento quantitativo, o que o prejudicou. No entanto, não foi possível aceitar a irregularidade da escrita do contribuinte, posto contrária a princípios contábeis básicos como arrazoado na informação fiscal. Desta forma, recorreu-se ao artigo 20, do RPAF, sugerindo a nulidade do procedimento para que este possa ser reformado a salvo das referidas incorreções caso a 6ª Junta de Julgamento Fiscal assim também o entenda.*”

O autuado foi notificado desse pronunciamento de fl. 765, bem como recebeu cópia dos demonstrativos retificados elaborados pelo autuante.

Ao se pronunciar, fls. 759 a 765, o autuado, referindo-se à Infração 1, afirma que o auditor fiscal, visando manter a cobrança de algum valor, de forma atípica, calculou uma suposta diferença de omissões pela diferença positiva entre o valor total dos inventários num Registro 74 já retificado e os valores apresentados na Escrituração “Contábil” Digital, coincidentes com aqueles constantes no livro Registro de Inventário. Aduz que, após encontrar a diferença em questão, o autuante aplicou o índice de proporcionalidade das saídas tributáveis e alíquota do ICMS (17%), encontrando o valor de ICMS devido de R\$ 40.477,03 para os exercícios de 2010 e 2011, conforme planilha “IF_DISAN_CONSOLIDADO_QUANTITATIVO.xlsx”.

Frisa que o procedimento descrito acima carece de embasamento legal válido, razão pela qual a exigência fiscal é nula. Destaca que se opõe à alteração do lançamento sem que seja iniciado novo processo administrativo fiscal, com reabertura do prazo de defesa de 60 dias. Pontua que o próprio autuante requer a nulidade dessa infração, com fulcro no art. 20 do RPAF/99.

Diz que a solução adequada para a hipótese em análise não é a decretação da nulidade, mas sim da improcedência da autuação, tendo em vista que, conforme demonstrado pelo autuante na informação fiscal, o levantamento quantitativo, segundo os procedimentos prescritos na Portaria 445/98, não apresenta crédito tributário a ser cobrado.

Afirma que as alegações do autuante quanto à suposta subavaliação dos inventários não se justificam, pois a variável preço de inventário não é indicativo de suposta omissão de saídas.

Explica como se apura o valor da base de cálculo nos levantamentos quantitativos e, em seguida, destaca que o autuante só poderia reclamar acerca dos preços do inventário se: 1) houvesse omissão de entrada ou saída apurado em levantamento quantitativo e; 2) não houvesse entrada ou saída no último mês para apuração do preço médio.

Repete que a autuação não possui respaldo legal. Diz que um novo Auto de Infração também padecerá de nulidade, motivo pelo qual a infração em comento deve ser julgada improcedente.

Quanto à Infração 2, rechaça as alegações do autuante e reitera os argumentos trazidos na defesa, os quais já constam neste relatório. Requer uma análise precisa dos demonstrativos e dos argumentos defensivos.

Ao finalizar, solicita que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte.

O autuante volta a se pronunciar às fls. 767 e 768 dos autos.

Quanto à Infração 1, diz que a mercadoria em estoque é avaliada pela média ponderada, considerando as vendas e as compras. Aduz que nenhum produto permanece mais de 12 anos em estoque, especialmente os perecíveis. Menciona que o argumento defensivo quanto ao inventário não se ampara em princípios básicos que devem revestir as informações contábeis, que se expressam pelo valor histórico ou ajustado ao preço de mercado. Cita, como exemplo, o produto Bolo Araguaia 6x400g, o qual apresenta preço desvinculado dos fatos mercantis.

Pontua que há um descontrole dos livros de inventário que podem ser alterados a qualquer tempo. Frisa que esses livros podem ser refeitos quando o contribuinte é intimado a apresentar livros e documentos no seu interesse. Diz que, assim, o livro de inventário foi escruturado de forma a zerar as diferenças passíveis de serem encontradas em levantamento quantitativo sem atentar para a sua consistência com os dados declarados na ECD. Afirma que o autuado, quando intimado, refez o inventário sem alterá-lo quantitativamente, posto já ter sido adequado neste aspecto, revendo apenas os preços para compatibilizá-lo com a escrituração contábil. Diz que esse fato é gravíssimo e que tem a obrigação funcional de rejeitá-lo porque é absurdo e imprestável como informação.

Afirma que: “A defesa rejeita o novo rumo que se pretende dar à infração – reconhecida como equivocada – pelo autuante, posto não lhe ter sido concedido o prazo de 60 dias a que tem direito diante dos fatos novos apresentados na informação fiscal que traz fundamentos diversos do inicial. Não há o que retocar o argumento da defesa até este ponto. Por também assim entender, pede-se a nulidade do procedimento para que este possa ser renovado a salvo das

“falhas já explicitadas, pois há evidente erro na formação da base de cálculo e, nos termos do artigo 18, §1º, do RPAF, esta é uma razão plausível para o pedido. Se este julgado razoável, o procedimento se renovará, abrindo-se o prazo reclamado pela defesa e nele esta poderá se manifestar sem qualquer prejuízo processual.”

Ao finalizar seu arrazoado, mantém os termos da informação fiscal.

Tendo em vista o afastamento do então relator, Fernando Antônio Brito de Araújo, o processo foi redistribuído, cabendo a este julgador a sua relatoria.

VOTO

O Auto de Infração em lide exige crédito tributário, no valor histórico de R\$ 162.033,74, em razão de cinco infrações à legislação do ICMS. Em sua defesa, o autuado impugna a autuação quanto às Infrações 1 e 2, ao passo que reconhece como procedentes as Infrações 3, 4 e 5.

Trata a Infração 1 de falta de recolhimento de ICMS no valor de R\$ 149.892,60 em decorrência de omissões de operações de saídas de mercadorias tributáveis, apuradas por meio de levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2011.

Em sua defesa, o autuado alegou que os estoques iniciais e finais considerados no levantamento foram obtidos dos arquivos SINTEGRA, os quais já tinham sido objeto de retificação. Argumentou que não foi elaborado demonstrativo com todas as operações de entradas e de saídas ocorridas no período. Também afirmou que o levantamento elaborado pelo autuante só abrangeu parte do exercício fiscalizado, isso é, ao mês de julho de 2011.

Na informação fiscal, o autuante reitera o que foi consignado no campo do Auto de Infração denominado “Descrição dos Fatos” e, em seguida, diz que foram elaborados novos demonstrativos que evidenciarão os valores dos estoques declarados pela empresa nos exercícios de 2010 e 2011. Segundo esses novos demonstrativos, o valor devido nessa infração passa para R\$ 40.477,03. Tece considerações sobre os estoques informados pelo defendant nos arquivos magnéticos originais e retificados e, em seguida, diz que os valores em ambos os estoques estão subavaliados e, em consequência, resultam em um levantamento quantitativo nulo.

O processo foi convertido em diligência à INFRAZ Vitória da Conquista para que o autuado fosse notificado da informação fiscal. Nessa oportunidade, antes de ser dada vistas ao autuado sobre a informação fiscal o autuante sugeriu a decretação da nulidade da infração, para que o levantamento quantitativo fosse refeito. Notificado da informação fiscal e do pronunciamento do autuante, o defendant afirmou que o procedimento da fiscalização não possuía amparo legal. Frisou que a suposta subavaliação dos inventários não indicava omissão de operações de saídas. Salientou que o próprio autuante requereu a nulidade dessa infração.

O roteiro de auditoria fiscal denominado levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias constitui um procedimento fiscal que visa a aferir as entradas e as saídas de mercadorias ocorridas no estabelecimento do contribuinte num determinado período, tomando-se como pontos de referência os inventários inicial e final do período considerado, levando-se em conta as quantidades de mercadorias com a sua expressão monetária (art. 1º da Portaria 445/98).

A quantidade de mercadoria constante no estoque inicial mais as entradas menos o estoque final é igual às saídas reais ocorridas no período. Ao se confrontar essas saídas reais com as saídas registradas pelo contribuinte fiscalizado, caso a quantidade das saídas reais seja superior à das saídas registradas, fica comprovada a ocorrência de omissão de operações de saídas, devendo, portanto, ser exigido o ICMS correspondente a essas operações de saídas que foram omitidas.

No caso em tela, o levantamento quantitativo de estoques efetuado pelo autuante está baseado nos seguintes demonstrativos: demonstrativo das omissões de saídas (fls. 15/66), no qual é apurado o valor do ICMS devido; levantamentos dos cupons fiscais (67/80), levantamento das notas fiscais de entradas (81/110), levantamento das notas fiscais de saídas (111/143), levantamento

dos preços médios da omissão de saídas com base nas notas fiscais (144/169), levantamento dos preços médios da omissão de saídas com base no livro Registro de Inventário (170/193).

Efetivamente, não há nos autos o demonstrativo da apuração das omissões de saídas que foram transportadas para o demonstrativo de fls. 15/66. A ausência do demonstrativo de apuração da omissão de saída cerceia o direito de defesa, pois esse demonstrativo é fundamental para o entendimento da auditoria fiscal, para a identificação de eventuais equívocos e para se saber quais os estoques iniciais e finais que foram considerados na auditoria.

Na informação fiscal, o autuante elaborou o demonstrativo de fl. 704, no qual foram apuradas “omissões de receitas tributáveis”, com ICMS devido nos valores de R\$ 26.348,83 (no exercício de 2010) e R\$ 14.128,21 (em 2011), totalizando R\$ 40.477,03. Também foi apresentado o demonstrativo de fls. 705/725, intitulado “Dados Consolidados Dos Levantamentos Quantitativos 2011 Pelo Inventário Declarado no LRI e No Arquivo Magnético”.

Esses dois demonstrativos elaborados na informação fiscal não suprem a ausência do demonstrativo de apuração da omissão de saída. Além disso, esses demonstrativos apontam novos valores, sendo que: a) um deles é referente ao exercício de 2010, exercício que não constava no levantamento original; b) a metodologia empregada pelo autuante não possui respaldo legal, uma vez que valoração monetária equivocada de inventário, de forma dolosa ou não, não caracteriza omissão de saídas de mercadorias tributáveis.

Os demonstrativos gravados no CD-ROM de fl. 726 também não suprem a ausência do demonstrativo de apuração da omissão de saída do levantamento quantitativo original, pois apenas evidenciam divergências de preços utilizados na valoração de inventários.

Assim, o levantamento quantitativo de que trata a Infração 1 afronta o princípio do devido processo legal, pois carece de demonstrativo que evidencie a apuração das omissões de operações de saídas de mercadorias tributáveis, impedindo, assim, que se determine com segurança a ocorrência da infração e o montante devido e, além disso, cerceia o direito de defesa do autuado. Essa falha procedural não pôde ser saneada mediante diligência, uma vez que só o refazimento total do roteiro de auditoria fiscal permitiria se apurar se efetivamente a infração correu e qual o montante devido. Desse modo, a Infração 1 é nula por cerceamento de defesa e insegurança na sua determinação e do valor devido, a teor do art. 18, II e IV, “a”, do RPAF/99.

Ressalto que o próprio autuante, por duas vezes, expressamente reconhece e sugere a decretação da nulidade da infração em comento.

Nos termos do art. 20 do RPAF/99, represento à autoridade competente para que verifique a possibilidade de refazimento da ação fiscal quanto à Infração 1, a salvo de falhas.

Na Infração 2 foi exigida multa no valor histórico de R\$ 2.526,11, em razão de ter o autuado deixado de recolher ICMS devido por antecipação parcial no momento previsto na legislação, tendo, porém, as operações subsequentes sido tributadas normalmente.

O autuado alegou que essa infração não procedia, pois: 1º) o valor correto da antecipação parcial referente à Nota Fiscal nº 408 era de R\$ 186,30; 2º) o recolhimento efetuado quanto ao mês de agosto de 2010 foi de R\$ 4.165,83 (fl. 969), e não de R\$ 124,49. Na informação fiscal, o autuante manteve a autuação sob o argumento de que a Nota Fiscal nº 408 não fez parte dessa infração e, além disso, disse que efetuou os cálculos corretamente.

Examinando o demonstrativo de fls. 357/361, constato que, ao contrário do afirmado pelo autuante, a Nota Fiscal nº 408 faz parte da infração em comento (ver fl. 359). Todavia, o autuado não comprova que o cálculo efetuado pela fiscalização estava equivocado, pois não foi trazida aos autos cópia dessa referida nota fiscal. Por outro lado, observo que assiste razão ao autuado quanto ao recolhimento efetuado, haja vista que o autuante considerou o valor de R\$ 124,49 (fl. 361), quando o correto era R\$ 4.165,83 (fl. 696).

Dessa forma, após a correção quanto ao valor da antecipação parcial paga, a Infração 2 subsiste parcialmente no valor de R\$ 101,31, conforme demonstrada a seguir:

| ANTEC. PARCIAL CALCULADA | ANTEC. PARCIAL PAGA | ANTEC. PARCIAL DEVIDA | MULTA 60% |
|--------------------------|---------------------|-----------------------|-----------|
| 4.334,68 | 4.165,83 | 168,85 | 101,31 |

Quanto às Infrações 3, 4 e 5, o autuado reconheceu a procedência da autuação e inclusive efetuou o parcelamento dos valores correspondentes. Assim, em relação a esses itens do lançamento não há lide e, portanto, as Infrações 3, 4 e 5 são procedentes, nos termos do art. 140 do RPAF/99.

Voto, portanto, pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$9.716,34, conforme a tabela apresentada a seguir:

| INFRAÇÕES | AUTO DE INFRAÇÃO | JULGAMENTO | DEVIDO |
|-----------|------------------|---------------------|----------|
| 1 | 149.892,60 | Nula | -- |
| 2 | 2.526,11 | Procedente em Parte | 101,31 |
| 3 | 876,28 | Procedente | 876,28 |
| 4 | 6.376,45 | Procedente | 6.376,45 |
| 5 | 2.362,30 | Procedente | 2.362,30 |
| TOTAL | 162.033,74 | -- | 9.716,34 |

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269278.0006/14-4, lavrado contra **DISAN DISTRIBUIDORA ANDRADE ALMEIDA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.615,03**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” e “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$ 101,31**, por falta de pagamento tempestivo da antecipação parcial, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei 7.014/96, com os acréscimos moratórios da Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Esta Junta 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.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de novembro de 2016.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - JULGADOR