

**A. I. Nº.** - 206896.0007/14-8  
**AUTUADO** - RESTOQUE COMÉRCIO E CONFECÇÕES DE ROUPAS S/A  
**AUTUANTE** - OTHONIEL SANTOS FILHO  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**PUBLICAÇÃO** - INTENRET 28.12.2016

## **2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF Nº 0226-02/16**

**EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. a) ENTRADAS DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS. Lançamento efetuado com base na presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis anteriores (§ 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96). Argumentos defensivos não elidem a infração. b) SAÍDAS SEM NOTAS FISCAIS. Argumentos defensivos não elidem as infrações. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. ADOÇÃO DO MESMO CÓDIGO DE PARA MAIS DE UM ITEM DE MERCADORIA. Infração caracterizada. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÃO DE MERCADORIA COM IMPOSTO PAGO POR SUBSTITUIÇÃO. Infração caracterizada. Rejeitadas as preliminares de nulidade do procedimento fiscal. Pedido de declaração de ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência fiscal (principal e multa) se encontra fora do âmbito de competência da instância administrativa de julgamento. Indeferido o pedido de perícia e de redução/cancelamento das multas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.**

## **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/06/2014, reclama o crédito tributário no valor total de R\$57.972,08, sob acusação do cometimento das seguintes infrações.

**01 – 04.05.04** - Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$13.336,41, relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas no mesmo exercício, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (2012), conforme demonstrativos às fls.18 a 20, e CD à fl.37.

**02 – 04.05.01** - Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$24.568,54, relativo a operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (2013), conforme demonstrativos às fls.23 a 24 e CD à fl.37.

**03 – 16.10.07** – Contribuinte adotou o mesmo código para mais de um item de mercadoria ou serviço simultaneamente, em um mesmo exercício (2012 e 2013), sendo aplicada multa no valor de R\$17.940,00, conforme demonstrativos de códigos em duplicidade às fls.21 e 35.

**04 - 01.02.05** - Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$2.127,13, referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação (substituição tributária), nos meses de setembro, novembro e dezembro de 2012, janeiro, março a outubro, e dezembro de 2013, conforme demonstrativos às fls.22 e 36.

PRIMEIRA DEFESA

O sujeito passivo foi cientificado da autuação pessoalmente em 09/07/2014, e em 08/08/2014, através do Processo SIPRO nº 147460/2014-7, fls.44 a 61, após destacar a tempestividade de sua defesa e descrever as infrações e os valores lançados, esclarece que tem como atividade o comércio varejista de peças do vestuário, e arguiu a nulidade da autuação com base nas seguintes preliminares.

**a) AFRONTA AO ARTIGO 142 DO CTN** - Alega que a Fiscalização não agiu de acordo com o artigo 142 do CTN, pois houve apuração incorreta do critério quantitativo no item 1, sendo apurada a base de cálculo no montante de R\$ 78.149,31 quando o correto é a importância de R\$ 28.164,24.

**b) DA INEXISTÊNCIA DE FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS POR NÃO HAVER SAÍDAS DE MERCADORIAS NÃO DECLARADAS** - Neste tópico, transcreveu os artigos 4º, § 4º, IV, e 23-A, II, da Lei nº 7.014/96, bem como, os artigos 6º e 7º, da Portaria nº 445/98, para arguir que demonstrará que o trabalho fiscal está totalmente em descompasso com a realidade dos fatos e, por esse motivo, não deve ser mantido o Auto de Infração, entretanto, caso esta C. Junta de Julgamento não concorde com o pleito, que ao menos determine a diligência para a apuração correta da base de cálculo referente as saídas de operações de mercadorias supostamente não declaradas.

Com base no acima alinhado, sustenta que a infração 01, não pode prosperar haja vista que em nenhum momento deixou de contabilizar entradas e, dessa forma, não houve saída de mercadoria do estabelecimento filial sem ser declarada.

Frisa que, pode ter havido por parte do Fiscal a análise, tão somente, do arquivo magnético (Sintegra), pois, se tivesse analisado outros documentos contábeis teria verificado que a empresa recolhe o ICMS para todas as operações tributáveis.

Além disso, diz que a auditoria fiscal simplesmente considerou diferenças do SINTEGRA para acusar saídas sem nota. Considerou que isso é uma prática inadequada, pois deveria a fiscalização testar o movimento do estoque por notas de entradas e saídas para comprovar que o indício de erro do SINTEGRA pudesse ser afastado e, mais firmemente, pudesse ao fim de um bom trabalho ter uma conclusão segura de que a suposta saída sem nota estaria comprovada.

Assim, sustenta que como o autuante não procedeu à essa movimentação, não provou que houve saída sem nota, pois lançou mera demonstração de que o SINTEGRA está errado. Insinua: ***“Se for isso, então, a acusação deveria ser outra e, não, saídas sem nota”***.

Faz uma comparação entre os valores exigidos no item do auto de infração, com os valores que entende devidos, sustentando que, a apuração da base de cálculo é menor do que a determinada pelo Fiscal, tendo sido pautada na equação básica: (Estoque Inicial + Entradas) – Saídas. (Doc. 02 – CD: Planilha de Movimentação de estoque referente a saída), ou seja uma BC de R\$28.164,24 e ICMS devido de R\$4.787,91.

Repete que na busca da verdade material, é de suma importância que haja diligência, a fim de que seja apurado, por outros documentos contábeis e fiscais, especialmente a movimentação de arquivos XML's conforme demonstrado no CD anexo, que de fato ocorreu o recolhimento correto do ICMS, bem como da inexistência de saídas de mercadorias não declaradas e, também, a impossibilidade de entrada mercadoria no estabelecimento sem que fosse contabilizada.

Em resumo, reafirma que a Fiscalização não pode ater-se tão somente em arquivo magnético (Sintegra), em virtude deste documento não ser o único meio de apurar a verdade dos fatos. Até porque, entende que o trabalho fiscal com base no SINTEGRA só evidenciou que essa declaração não foi confrontada com todos os arquivos XML's de entradas e saídas.

Além disso, sustenta que se houvesse saídas sem notas deveria a fiscalização ter procedido ao levantamento financeiro, comparando também a movimentação de pagamentos por cartões de créditos, débitos, cheques e comparado com o volume das entradas e saídas dos xml's ou livros de entradas e saídas.

Assim, argumenta que este item da autuação (Infração nº 01) deve ser de pronto julgado improvido por esta C. Junta de Julgamento por insuficiência de provas que movimentassem o estoque (arquivos xml's de entradas x saídas), bem como evidenciasse alguma desproporção da movimentação financeira entre entradas e saídas.

Salienta que a fiscalização não confrontou com as declarações das administradoras de cartões para apurar que tudo que é vendido está devidamente contabilizado e registrado e, conseqüentemente, não há sequer qualquer possibilidade de saídas sem notas fiscais no estabelecimento.

Comenta que os arquivos SINTEGRA são corriqueiramente entregues com inconsistências, erros, equívocos e muitas vezes em desacordo com a legislação, mas esse fato (erro de obrigação acessória) não equivale a uma acusação de diferenças de estoque e, por isso, não pode prosperar qualquer acusação leviana nesse sentido.

**c) DA INEXISTÊNCIA DE FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS POR NÃO HAVER SAÍDA DE MERCADORIA SEM A DEVIDA EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL.**

Aduz que a Fiscalização ao analisar o arquivo magnético (Sintegra) presumiu que a empresa não emitiu notas fiscais referentes às operações de saídas de mercadorias e, ainda, não efetuou o lançamento em sua escrita e, com isso, deixou de recolher o ICMS devido nas operações.

Transcreveu os artigos 2º, I, e 23-B, II, da Lei nº 7.014/96, bem como, o artigo 83, I, do RICMS/BA, e os artigos 4º e 5º, da Portaria nº 445/98, para arguir que não pratica nenhuma operação irregular, pois é Companhia de Capital Aberto – S.A. – obrigatoriamente, por lei, auditada por auditoria independente e regulada por C.V.M. e, ainda, tem o dever de contabilizar todas as saídas de seu estabelecimento filial, sob pena de ser penalizada pelas autoridades que a regulam e, em especial e mais danoso, pelos investidores nas suas ações em bolsa em face de uma acusação dessa gravidade.

Assevera que, caso a Fiscalização tivesse analisado/fiscalizado outros documentos fiscais da empresa relativos às suas entradas e saídas (notas fiscais) teria sido possível identificar a inexistência de qualquer saída de mercadoria sem documento fiscal e que a empresa recolheu integralmente seus débitos, ao invés de basear-se em informação equivocada em declarações.

Ou seja, argumenta que, se a fiscalização auditasse documentos fiscais, como exemplo os arquivos XML's e outras informações do sistema eletrônico de processamento de dados para fins fiscais da Impugnante teria constatado a base de cálculo correta e, por conseguinte, teria identificado que não há saída de mercadoria sem nota fiscal.

Requer a realização de diligência fiscal para movimentar os estoques da companhia a partir de seus arquivos XML's, a fim de apurar-se corretamente qual é o valor da base de cálculo e, após, se for constatado que há algum valor remanescente em aberto de ICMS a ser recolhido pela Impugnante, a SEFAZ/BA deverá intimá-la a proceder o respectivo recolhimento.

**d) INEXISTÊNCIA DE ADOÇÃO DE MESMO CÓDIGO PARA MAIS DE UM ITEM DE MERCADORIA SIMULTANEAMENTE.**

Invocou o artigo 205, § 1º, do RICMS/2012, transcrevendo-o, para arguir que a Fiscalização não compreendeu corretamente o motivo da adoção do código 103, conforme será demonstrado no tópico abaixo.

A respeito dos produtos que compõem o código 103, observa que deveria ter percebido a Fiscalização que o que acontece no dia-a-dia da Impugnante é que a adoção desse código ocorre nos seguintes casos:

- *devolvidos pelos clientes para que a Impugnante ateste se de fato as mercadorias possuem o defeito alegado. Sendo que após o registro do recebimento de tais produtos, esses são remetidos à matriz para que seja procedida a análise pelo setor denominado: Controle de Qualidade;*
- *remetidos a clientes em potencial como para demonstração (mostruário) para que verifique/avalie se a mercadoria lhe interessa e, assim, decida se irá ou não adquiri-la.*

Informa que findo o exame do produto ou o prazo para a análise da mercadoria pelo cliente em potencial, os bens retornam ao estabelecimento da filial.

Com base nisso, entende que está correta a adoção pela empresa do mesmo código para as situações relatadas acima, pois refere-se a estratégia de controle pela provisoriedade do produto na posse da Impugnante. Diz que como se trata de mercadorias que não podem ser consideradas devolvidas, por estarem em análise para fins de aplicar-se ou não a garantia para troca, os produtos nessa condição não podem misturar-se com o estoque da Impugnante enquanto não forem definitivamente considerados retornados para a sua posse e propriedade.

Além dos dois exemplos citados acima, diz que também adota o código 103 para peças que sofrem ajustes de acordo com a necessidade de seus clientes, como é o caso de remessa de mercadoria para o Ateliê para que seja feita a barra de uma calça.

Para corroborar com as argumentações acima, apresenta por amostragem prova representada por (DANFES) para comprovar o alegado.

**d) INEXISTÊNCIA DE UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO INDEVIDO.**

Contestou a imputação de uso de crédito fiscal lançado na infração 04, dizendo que o trabalho fiscal não está apto a ser levado em consideração, tendo em vista não ter sido apontado de fato quais os valores que não deveriam ter se creditados.

Assim, diz que não tem condições de avaliar este item do Auto de Infração por faltar informações de suma importância que possibilitem o exercício do contraditório e da ampla defesa.

**e) RELEVAÇÃO OU REDUÇÃO DA MULTA APLICADA EM VIRTUDE DA COMPROVAÇÃO DA INEXISTÊNCIA DE DIFERENÇA DE ESTOQUE.**

Argui que caso este órgão julgador não entenda pelo provimento da autuação fiscal, requer, com fulcro no artigo 158 do RPAF/99, que haja a redução ou relevação da multa em virtude do excesso do percentual da multa punitiva até porque o trabalho fiscal está totalmente equivocado no que diz respeito a apuração da base de cálculo.

**f) VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL E NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA/PERÍCIA.**

Requer a realização de diligência fiscal sob o fundamento de que a Fiscalização ignorou no período fiscalizado outros documentos que comprovam a inexistência de diferença de estoque, bem como ter errado no montante apurado de base de cálculo para exigir o valor supostamente devido de ICMS.

Ao final, requer a anulação integral do Auto de Infração em virtude de ter sido cabalmente comprovado o erro pela Fiscalização ao apurar as bases de cálculo.

Frisa que se o órgão julgador não entender pela nulidade total do Auto de Infração, em virtude do erro na construção do critério quantitativo, pleiteia que sua Impugnação seja totalmente provida e, por conseguinte, seja decretada a improcedência total do lançamento do crédito tributário constante na autuação fiscal em debate.

E que, caso não seja esse o entendimento, requer a relevação ou cancelamento da multa, posto que a penalidade imposta destoa totalmente da realidade, em virtude da inexistência de diferença de estoque.

No mais, repete seu pedido para realização de diligência/perícia (nos termos do artigo 123 e 145 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal) e análise de toda a documentação que corrobora para a apuração da verdade material, para que sejam refeitas as bases de cálculo apuradas, para possibilitar uma nova defesa a respeito da determinação do ICMS supostamente devido.

Por fim, informa que está anexando à presente Impugnação o disco de armazenamento de dados (CD-Rom) que contém a versão em Word da Impugnação, bem como a planilha que atesta a total insubsistência do Auto de Infração, bem como notas fiscais por amostragem que demonstram a total improcedência do item 3 da autuação fiscal.

#### PRIMEIRA INFORMAÇÃO FISCAL

Na informação fiscal às fls.105 a 107, inicialmente, o autuante visando mostrar a deliberada resistência do contribuinte, através do Setor Fiscal da Empresa, em não querer atender à fiscalização, apresenta várias intimações regularmente emitidas solicitando documentos fiscais (docs.fls.107 a 122).

Em seguida, sustenta que inexistiu equívoco nos dados fornecidos a exemplo das bases de cálculos, conforme transcrição das infrações 01 e 02.

Quanto a alegação de que inexistiu falta de recolhimento do ICMS por não ter havido saídas de mercadorias não declaradas, o autuante esclarece que a apuração dos estoques foi realizada com base em dados escriturados pelo contribuinte e insertos em seus arquivos magnéticos.

Frisa que a maior prova de que os fatos são verdadeiros consistem em não ter sido fornecido outros arquivos capazes de contestar a verdade material expressa nos arquivos magnéticos utilizados para a comprovação das omissões apontadas.

Explica que nas planilhas acostadas e ofertadas ao contribuinte encontram-se todos os elementos tais como código do produto; descrição do produto; unidade; estoques inicial e final – quantidade e valor; entradas – quantidade, valor e ICMS; saídas – quantidade, valor e ICMS, entradas ou saídas sem nota fiscal; custo ou preço médio; base de cálculo das entradas ou das saídas; alíquota aplicável, ICMS sobre entradas ou saídas; e montante de ICMS sobre entradas e saídas.

Assim, sustenta que os demonstrativos de apuração de estoque representam as verdadeiras práticas mercantis desenvolvidas pelo contribuinte.

Em relação aos arquivos magnéticos - Sintegra, chama a atenção que o contribuinte sabe que os mesmos representam a sua escrita fiscal.

Diz que se o contribuinte desejasse realmente provar a existência de equívoco nas apurações deveria ter preparado e enviado novos arquivos magnéticos com o que alega serem os dados verdadeiros e não se posicionar contra o procedimento realizado sem aduzir as provas cabais das alegações.

Salienta que o contribuinte, embora entenda diferente, o Convênio 57/95 e alterações posteriores disciplina toda a temática de escrituração fiscal por processamento de dados e a composição dos arquivos magnéticos Sintegra, o qual deverá refletir com fidedignidade todas as operações mercantis realizadas, inventário inicial e final.

Ressalta que o contribuinte não pode criar um regulamento tributário ao seu bel-prazer, apenas para atender aos seus interesses e muito menos ditar o método fiscalizatório a ser empregado.

Transcreveu nas folhas 135 a 139, a orientação prevista na legislação tributária sobre a apresentação e como deve ser apresentado o arquivo Sintegra.

Diz não se opor à realização de nova diligência fiscal desde que seja fundamentada a sua necessidade com elementos de plena convicção, fornecendo elementos que se sustentem, tal como apresentar arquivos magnéticos – Sintegra que comprovem assistir razão ao mesmo e não meras articulações desprovidas de provas.

Observa que, ao arguir que *“a exigência da Fiscalização não deve ser mantida, em virtude da documentação idônea da empresa, tais como os arquivos xml’s de entradas e o confronto com todas as saídas efetivas, demonstrar que todas as saídas são declaradas e a Impugnante recolheu corretamente o ICMS”*, afirma que os arquivos magnéticos – Sintegra apresentados são inidôneos.

Quanto a alegação de que não utilizou o mesmo código para mais de um produto, aponta que os dados dos demonstrativos extraídos das informações prestadas pelas empresa, dizem o contrário:

Frisa que não é desconhecido pelo mesmo que as mercadorias remetidas para demonstração tem o Código Fiscal de Operações - CFOP próprio, justamente para evitar o desenlace intencional provocado pelo contribuinte.

Transcreve o artigo 824-F, 205, do RICMS/BA – Decreto nº 6.284/1997, para mostrar que .....

*“Art. 824-F. - O contribuinte deverá adotar código único para cada item de mercadoria ou serviço.*

*§ 1º É vedada a utilização em um mesmo exercício fiscal, de um mesmo código para mais de um item de mercadoria ou serviço.”*

Enquanto que o RICMS/BA – Decreto nº 13.870/2012, assim diz:

*“Art. 205. - O contribuinte deverá adotar código único para cada item de mercadoria ou serviço.*

*§ 1º É vedada a utilização em um mesmo exercício fiscal, de um mesmo código para mais de um item de mercadoria ou serviço.”*

Com relação à utilização do mesmo código para produtos destinados ao consumo, informa que tais produtos não foram objeto de apuração de estoque, conforme sua destinação o define, exceto se o CFOP destinou-se à comercialização, ainda que do mesmo tipo e produto o contribuinte também utilize para consumo, conforme classificada a operação com o seu correspondente código.

Assim sendo, reconhece que assiste razão ao contribuinte em relação à inexistência de duplicidade relativa ao código de nº 99, restando as 10 (dez) repetições. Pertinentes ao exercício de 2011.

Transcreveu às fls.140 a 141, todos os itens dos produtos que foram repetidos nos exercícios de 2012 e 2013.

Argui que contra fatos não há argumentos.

Sobre o item que trata da utilização indevida de crédito fiscal, transcreve o levantamento fiscal de fls.22 e 36, visando demonstrar que os argumentos defensivos contradizem as tentativas de negar o comprovado.

Conclui pela procedência do Auto de Infração.

Conforme intimação e AR dos Correios, fls.145 a 146, o sujeito passivo foi cientificado da informação fiscal constante às fls.126 a 141, sendo-lhe entregues cópias, o qual, se manifestou às fls.148 a 151, arguindo o seguinte.

#### SEGUNDA DEFESA

Aduz que o autuante, após analisar sua Impugnação assim entendeu:

*“O contribuinte se desejasse realmente provar a existência de equívocos nas apurações deveria ter preparado e enviado novos arquivos magnéticos com o que alega serem os dados verdadeiros e não se posicionar contra o procedimento realizado em aduzir as provas cabais das alegações.*

*Vale salientar que o contribuinte, embora entenda diferente, o convênio 57/95 e alterações posteriores disciplina toda a temática de escrituração fiscal por processamento de dados e a*

*composição dos arquivos magnéticos Sintegra, o qual deverá refletir com fidedignidade todas as operações mercantis realizadas, inventário inicial e final, dentre outras obrigações como as abaixo mencionadas.*

*Outrossim, o contribuinte, ainda que deseje, não pode criar um regulamento tributário ao seu bel-prazer, apenas para atender aos seus interesses e muito menos ditar o método fiscalizatório a ser empregado.*

*Não nos opomos à realização de nova diligência desde que o mesmo fundamente a sua necessidade com elementos de plena convicção, fornecendo elementos que se sustentem, tal como apresentar arquivos magnéticos - Sintegra que comprovem assistir razão ao mesmo e não meras articulações desprovidas de provas.*

*( ... )*

*Com relação à utilização do mesmo código para produtos destinados ao consumo, necessário dizer que tais produtos não foram objeto de apuração de estoque, conforme sua destinação o define, exceto se o CFOP destinou-se à comercialização, ainda que o mesmo tipo e produto o contribuinte também utilize para o consumo, conforme classificada a operação com o seu correspondente código.*

*Assim sendo, reconhecemos que assiste razão ao contribuinte em relação à inexistência da duplicidade relativa ao código de nº 99, restando apenas 10 (dez) repetições. Pertinentes aos exercício de 2011."*

Não concordou com a informação fiscal, dizendo que a prova apresentada na Impugnação foi pautada no mesmo arquivo SINTEGRA utilizado pela fiscalização, e, a empresa contestou item a item o trabalho do autuante.

Ressalta que necessário seria que a fiscalização tivesse feito a análise com afincio do CD apresentado em sua impugnação, e caso não seja feito isto, estar-se-á desrespeitando o princípio da verdade material.

Entende necessário que o autuante cheque novamente a prova produzida na Impugnação, e, ainda, informe o motivo de ainda insistir nas diferenças apuradas na entrada e na saída (itens I e II do AIIM), bem como o motivo de adotar um preço médio que não é o correto, nos termos demonstrados no CD-R juntado pela empresa.

Com base nisso, diz que o valor apurado pela fiscalização não pode ser mantido, pois o montante das omissões apuradas não condiz com a realidade dos fatos e o valor dos produtos referentes ao preço médio utilizado também não é o real.

Repete que o autuante em suas Informações Fiscais não fez constar o motivo de ignorar a prova produzida pela empresa, sendo que a prova produzida foi pautada na mesma documentação disponibilizada à SEFAZ/BA.

Sustenta que a prova apresentada rebate item a item do trabalho fiscal, onde constatou que não existe boa parte das omissões, inclusive que o preço médio ponderado não está correto. Informa que o valor devido é de R\$ 4.787,91 e não o valor de R\$13.285,38 apurado pelo autuante.

Rebateu o argumento do autuante de que faltam elementos de convicção por parte da empresa, pois apresentou em sua defesa planilhas em Excel no CD que demonstram o erro de apuração da base de cálculo do auto de Infração.

Argumenta que não pode a fiscalização desconsiderar o trabalho profundo produzido em sua defesa sem nenhuma justificativa plausível. Pede que o autuante analise novamente a prova colacionada na defesa, e faça o cotejo com o seu trabalho fiscal, de modo que seja respeitada a verdade material.

Assevera que de qualquer ângulo que se analise a questão para que ocorra o julgamento fidedigno, e com base na verdade material, é imprescindível que haja uma análise mais profunda pela fiscalização acerca da prova apresentada pela empresa.

Aduz que em nenhum momento quis "criar um regulamento tributário ao seu bel-prazer", como afirma a Fiscalização, o que houve, de fato, foi ter apresentado num primeiro momento sua obrigação acessória com equívoco, mas retificou as informações. Tanto é, que toda a prova produzida por ela foi com base nos arquivos entregues à fiscalização.

Comenta que continua com a dúvida sobre como foi apurada pela Fiscalização a base de cálculo, tendo em vista não ter sido esclarecido e debatido o montante apurado pela empresa.

Alega que nas Informações Fiscais foi retificado o item "item 3" do Auto de Infração, no entanto, não teve ciência do novo valor. Requer que a Fiscalização informe qual é o atual montante supostamente devido.

Concluindo, entende ser necessário que, antes do julgamento, a Fiscalização analise com acuidade a prova produzida e conteste todas as bases apuradas pela empresa.

Reiterou todos os argumentos de sua Impugnação, e requer o deferimento da juntada posterior de outros documentos que atestam a inexistência de qualquer infração cometida, a fim de possibilitar a busca pela verdade material.

#### SEGUNDA INFORMAÇÃO FISCAL

O autuante presta informação fiscal às fls.159 a 160, e informa que o demonstrativo produzido pelo contribuinte e gravado no CD-ROM anexo às fls. 106, ao qual faz referência o autuado em sua segunda contestação (item 23 e subsequentes) não se presta como elemento de convicção para a defesa do mesmo por ter sido produzida com dados adulterados do estoque Final – 31/12/2012, conforme prova o Registro 74 do Arquivo Magnético do Sintegra - mês de Fevereiro de 2013, enviado ao Banco de Dados da SEFAZ/Sintegra, em 14/05/2014 e, posteriormente adulterado em suas quantidades no intuito de harmonizar com o novo estoque final apurado.

O autuante anexou demonstrativo comparando as divergências engendradas pelo novo estoque final 2012 (Registro 74 do arquivo Sintegra).

Em relação a alegação de inexistir falta de recolhimento de ICMS por não haver saída de mercadoria sem a devida emissão de documento fiscal, o autuante registra que os dados contidos nas planilhas fornecidas, constantes das fls. 18 a 34 e em CD-ROM, demonstram de forma inequívoca a comprovação da infração cometida, haja vista que, sequer, foi o mesmo capaz de apresentar dados que espansassem a verdade expressa.

Diz, ainda, que o custo e o preço médio foram obtidos com a divisão dos valores das entradas ou saídas pelas respectivas quantidades, não causando nenhum prejuízo à apuração e ao contribuinte.

Em relação à repetição da alegação de inexistência de adoção de mesmo código para mais de um item de mercadoria simultaneamente, entende que falece razão ao contribuinte conforme já informado às fls. 139 e 140.

Quanto à reiterada tentativa de querer provar a inexistência de utilização de crédito indevido, a argumentação que desmonta tal pretensão está contida na informação fiscal anterior às fls. 140 e 141.

Conclui pela procedência do Auto de Infração.

Conforme intimação e AR dos Correios, fls. 170 a 171, o sujeito passivo foi cientificado da informação fiscal constante às fls.159 a 160, sendo-lhe entregues cópias, o qual, se manifestou às fls.174 a 175, argüindo que o autuante, após analisar a Impugnação e a Manifestação apresentadas pela Impugnante, assim entendeu:

*"O demonstrativo produzido pelo contribuinte e gravado no CD-ROM anexo às fls. 106, ao qual faz referência o autuado em sua segunda contestação (item 23 e sequentes) não se presta com elemento de convicção para a defesa do mesmo por ter sido produzida com dados incompletos do estoque final - 31/12/2012, conforme prova o Registro 74 do Arquivo Magnético Sintegra - mês de fevereiro de 2013, enviado ao Banco de Dados da SEFAZ/Sintegra, em 14/05/2014 e,*



*posteriormente modificado na planilha em quantidades no intuito de harmonizar com o novo estoque final apurado.*

*Anexamos demonstrativos comparando as divergências do novo estoque final de 2012 (Registro 74 do Arquivo Sintegra)*

*No item 34 da 2ª defesa impetrada pelo contribuinte é alegado inexistir falta de recolhimento de ICMS por não haver saída de mercadoria sem a devida emissão de documento fiscal.*

*A verdade está expressa nos dados contidos nas planilhas fornecidas das fls. 18 a 34 e em CD - ROM, as quais demonstram de forma inequívoca a comprovação da infração cometida, haja vista que, sequer, foi o mesmo capaz de apresentar dados que espansassem a verdade expressa.*

*O custo e o preço médio foram obtidos com a divisão dos valores das entradas ou das saídas pelas respectivas quantidades o que não causou nenhum prejuízo à apuração e ao contribuinte.*

*Em relação à repetição da alegação de inexistência de adoção de mesmo código para mais de um item de mercadoria simultaneamente, falece razão ao contribuinte conforme já informado às fls. 139 e 140.*

*Quanto a reiterada tentativa de querer provar a inexistência de utilização de crédito indevido, a argumentação que demonstra (sic) tal pretensão está contida na informação fiscal anterior às fls. 140 e 141.*

*Isto posto, somos pela procedência do Auto de Infração em tudo o que confirmamos do mesmo. "*

*Alega que a Fiscalização novamente apegou-se somente ao demonstrado no Arquivo Sintegra e deixou de analisar, aparentemente, os arquivos xml's, livros de entradas e saídas, e, ainda, a movimentação de pagamento das mercadorias por cartões de débitos e créditos.*

*Afirma que não houve a efetiva análise do todo probatório, a fim de constatar-se pela omissão ou não, e, desse modo, não se feriu a verdade material. Ou seja, em resumo, neste caso, não será aferida a verdade material somente pela análise do arquivo Sintegra.*

*Reafirma que, é necessário que a fiscalização tivesse feito a análise com afincos do CD apresentado na impugnação pela Impugnante, bem como do arquivo xml's, dos livros de entradas e saídas, e, ainda, da movimentação de pagamento das mercadorias por cartões de débitos e créditos.*

*A respeito da justificativa do cálculo médio não ser prejudicial à empresa, não concordar com tal alegação, haja vista que basta a imprecisão dos valores para não ter como utilizá-lo com meio probatório para manutenção do Auto de Infração, em face do total desrespeito ao lançamento.*

*Sendo assim, salienta que o valor apurado pela fiscalização não pode ser mantido, pois o montante das omissões apuradas não condiz com a realidade dos fatos e o valor dos produtos referentes ao preço médio utilizado também não é o real, pois desrespeita o artigo 142 do CTN.*

*No que tange às supostas omissões, reitera seu entendimento de que se a Fiscalização analisado a documentação fiscal e o arquivo XML teria verificado que não há qualquer omissão de entrada ou saída.*

*Assim, sustenta que há divergência na base de cálculo informada no Auto de Infração e não pode ser compelido ao pagamento de algo que não é devido e, inclusive, com equívoco no cálculo do preço médio utilizado.*

*Em conclusão, diz que permanece:*

- a dúvida sobre como foi apurada pela Fiscalização a base de cálculo, tendo em vista não ter sido esclarecido e debatido o montante apurado pela Impugnante;*
- a necessidade de que seja analisado Arquivo Sintegra com base no XML e na documentação fiscal da empresa.*
- qual o novo valor do "item 3" apurado pela Fiscalização, e;*

- *a impossibilidade da Impugnante ser compelida ao pagamento de crédito tributário por erro na apresentação de sua obrigação acessória.*

Finaliza, reiterando todos os argumentos de sua Impugnação, e requerendo o deferimento por esta C. Junta Julgadora da juntada posterior de outros documentos que atestam a inexistência de qualquer infração cometida, a fim de possibilitar a busca pela verdade material.

#### TERCEIRA INFORMAÇÃO FISCAL

O autuante presta informação fiscal, fls.182 a 188, na qual destaca que:

- a) o autuado alega que a fiscalização se apegou aos dados contidos nos arquivos magnéticos Sintegra, como se eles não estivessem previsto na legislação tributária.
- b) E tenta utilizar tal fato com se fosse o responsável pelas omissões detectadas e cobradas, obviamente.

Aduz que o fornecimento dos referidos arquivos se constitui em uma obrigação do contribuinte, prevista em legislação nacional e Estadual, não cabendo ao contribuinte desprezá-los por não atender aos seus interesses particulares.

Assevera que, se efetivamente existisse as divergências suscitadas pelo autuado e o mesmo desejasse realmente provar equívocos nas apurações deveria ter preparado e enviado novos arquivos magnéticos com o que alega serem os dados verdadeiros e não se posicionar contra o procedimento realizado sem aduzir as provas cabais das alegações.

Salienta que o contribuinte, embora entenda diferente, o Convênio 57/95 e alterações posteriores disciplina toda a temática de escrituração fiscal por processamento de dados e a composição dos arquivos magnéticos Sintegra, o qual deverá refletir com fidedignidade todas as operações mercantis realizadas, inventário inicial e final dentre outras obrigações como as abaixo elencadas.

Salienta que o Sistema Integrado de Informações sobre Operações Interestaduais com Mercadorias e Serviços - (SINTEGRA) é o sistema que foi implantado no Brasil com a finalidade de facilitar o fornecimento de informações dos contribuintes aos fiscos estaduais e de aprimorar o fluxo de dados nas administrações tributárias e entre as mesmas.

Ou seja, diz que o SINTEGRA permite o controle informatizado das operações de entradas e saídas interestaduais realizadas pelos contribuintes de ICMS; ele segue o modelo de informações sobre o IVA (Imposto sobre o valor agregado) da União Europeia, porém adaptado às características do Brasil, ele também permite o intercâmbio de informações entre os fiscos estaduais e a Receita Federal.

Mais ainda, que, as suas principais diretrizes são: resguardar os princípios constitucionais do federalismo, receber informações com qualidade, facilitar ao contribuinte a prestação das informações requeridas e preservar o sigilo fiscal. Suas principais metas são:

*Informatizar a relação fisco e contribuinte, verificar e acompanhar as operações realizadas por contribuintes de ICMS, apurar comportamento anômalo e disponibilizar informações à fiscalização.*

*Todos os contribuintes de ICMS que emitem documentos fiscais e/ou que escrituram livros fiscais através de sistema eletrônico de processamento de dados, ainda que através de terceiros (escritório de contabilidade, CPD externo, etc), estão obrigados a enviar as informações para o SINTEGRA.*

*Esta obrigatoriedade para a entrega de um arquivo estabelecida pelo Decreto 4.204, de 16 de agosto de 2000.*

*Para o envio das informações é necessário um programa validador, que é um "software" disponibilizado pelas Secretarias de Fazenda para consistir as informações prestadas para o SINTEGRA em meio magnético pelos contribuintes, ou seja, esse programa verifica se o arquivo a ser entregue à Secretaria está de acordo com as regras estabelecidas no Convênio ICMS*

57/95/2010.

Transcreveu alguns excertos que regem a geração do arquivo magnético Sintegra:

SINTEGRA

*Quem deve apresentar o arquivo magnético para a Sefaz-BA?*

- a) Todo contribuinte do ICMS inscrito na Bahia que emita documento fiscal eletronicamente e/ou faça escrituração de Livro Fiscal por processamento de dados, mesmo se utilizar sistemas de terceiros. Essa obrigação alcança também os usuários de Equipamentos ECF \* (Base Legal -Inciso I, 11 e III do § 10 do Artº 683 do RICMS-BA).*
- b) Contribuintes de outros estados, usuários de sistema eletrônico de processamento de dados que efetuem operações interestaduais cujos destinatários localizem-se na Bahia (Cláusula oitava do Convênio ICMS 57/95; Artº 687-A do RICMS-BA).*
- c) Contribuintes com inscrição de substitutos tributários, independentes de serem usuários de SEPD, também devem apresentar arquivo magnético (Inciso I do Artº 378 do RICMS-BA).*

*Onde consigo informações para constituir o arquivo magnético no Layout atual?*

*O documento base para montagem do arquivo magnético (Layout) dos contribuintes do nosso Estado, é o Manual do Convênio 57/75 – Alteração 76/03 existente na página Programas desta Sefaz e também no menu AJUDA do Validador Sintegra (versão atual) item: Legislações, Manuais e Tabelas.*

*Obrigações do usuário exclusivo de equipamento ECF a partir de 01.01.2004 em relação à apresentação de Arquivo Magnético?*

*A partir de 2004 esses contribuintes estarão também obrigados ao envio mensal do arquivo magnético conforme disposto no Artº 708-A do RICMS-Ba.*

*Quais Registros Magnéticos devem ser gerados?*

*Os registros magnéticos são organizados também por tipo de documento fiscal, então a quantidade de registros a serem informados, será de acordo com os tipos de documentos fiscais existentes no movimento do contribuinte;*

*Exemplo:*

*N. Fiscal tipo 1 e 1-A deve ser informada no registro Tipo 50; CTCR no registro Tipo 70 e 71; nota 0-1 no registro Tipo 61; dados dos ECF no Registro Tipo 60 M, 60 A e 60 R; além dos registros obrigatórios Tipo 10, Tipo 11 e Tipo 90, e assim sucessivamente conforme manual do Convênio.*

*Data da exigibilidade dos Registros Magnéticos para itens de Mercadorias, no Estado da Bahia.*

*Registro Tipo 54 - destinado a informar itens da N. Fiscal tipo 1 e 1-A (conhecida como série única) e similar. Exigido desde 09/1997; B. Legal: Inciso I do Artº 686 do RICMS-Ba. (Convênio ICMS 57/95, alteração 75/96)*

*Registro Tipo 74 - Inventário - destinado ao saldo de mercadorias, produtos, matérias primas e embalagens. Exigido desde 2001 - B. Legal: § 20 do Artº 708 do RICMS. (Instituído pelo Artº 40 do Decreto nº 8.087 de 27 de dezembro de 2001. DOE de 28/12/2001)*

*Registro Tipo 60 R - Resumo mensal dos produtos comercializados pelos ECF - Exigido desde 2000. B. Legal: Inciso IV do Artº 686 do RICMS-Ba.( Instituído pela alteração nº 12 - Decreto nº 7675, de 15.09.99. DOE de 16.09.99).*

*Registro Tipo 61 R - destinado a informar o resumo mensal dos itens comercializados através das N. Fiscais de venda a consumidor (NFVC) modelo 2, com previsão de exigibilidade para movimentos emitidos a partir de 01.01.2004.*

*Registro Tipo 50 - Totais das N. Fiscais Modelo 01; modelo 21 e modelo 22*

*Quem informa o registro magnético Tipo 50?*

*Todos os contribuintes do ICMS usuário de SEPD e ou equipamento ECF nas operações de*

*entrada e saída que realizarem. Destinado a informar unicamente os seguintes modelos\* de documentos fiscais: N. Fiscal 1 e 1-A; N. Fiscal Energia Elétrica; N.Fiscal Serviço de Comunicação; N.Fiscal Serviços de Telecomunicações. \* Informando demais operações/modelos nos registros apropriados.*

*Como diferenciar uma Nota Fiscal de entrada de uma de saída?*

*Através do Campo CFOP - Código Fiscal de Operações e Prestações.*

*Como informar uma Nota Fiscal com mais de uma alíquota?*

*Deve ser informado um Registro 50 para cada alíquota. E os valores dos campos 11 (valor total), 12 (base de cálculo do ICMS) e 13 (valor do ICMS), correspondendo à soma dos itens que compõe o mesmo, de tal forma que a soma dos valores dos campos monetários informados nos diversos registros 50, referentes a mesma nota fiscal, correspondam ao valor total da mesma.*

*Como informar uma Nota Fiscal cancelada?*

*Deve ser preenchido um Registro 50 com as informações do formulário, utilizando os campos 06(Modelo), 07 (Série), 08 (Subsérie) e 09 (Número da NF). O campo 17 (Situação) deve ser preenchido com "S" e os demais campos devem ser preenchidos com zeros (numéricos) ou brancos / espaços (alfanuméricos).*

*Onde é possível localizar os códigos de Documentos Fiscais?*

*Consultando o tópico 3.3.1- Tabela de Documentos Fiscais, item 7 - Estrutura do Arquivo Magnético do Manual do Convênio 57/95 ajustado ao Estado da Bahia - alteração 69 e 142/02.*

*Registro Tipo 53 - Substituição Tributária*

*Quem deve informar o registro magnético Tipo 53?*

*Para os movimentos até 2003, este registro é destinado/obrigatório apenas para os contribuintes Substitutos Tributários, nas operações com mercadorias (produtos/mercadorias) em, que praticaram retenção de ICMS por substituição.*

*Registro Tipo 54 – Itens produtos/serviços contidos nas N. Fiscais.*

*Quem deve apresentar o Registro magnético Tipo 54?*

*Todos os contribuintes que utilizam sistema eletrônico (SEPD) para emissão de documentos fiscais e também os que utilizam equipamento ECF. O registro Tipo 54 abriga os dados dos itens (produtos/mercadorias) das notas fiscais modelo 1 e 1-A; Nota Fiscal - Microempresa e Nota Fiscal - Empresa de Pequeno Porte.*

*Como informar o valor do desconto discriminado no corpo da Nota Fiscal?*

*Deve ser informado no Registro 54. O valor do desconto deverá ser rateado proporcionalmente entre os Registros 54.*

*Como informar o valor do Frete discriminado no corpo da Nota Fiscal?*

*No Registro 54, informando o campo 08 (Número do Item) com o número 991 e no campo 12 (Valor do Desconto/Despesa Acessória) o valor do frete. Devem ser informados também os campos 02 a 07. Os demais campos devem ser preenchidos com zeros, exceto o campo 09 (Código do Produto) que deve ficar em branco, por ter formato alfanumérico (X).*

*Registro Tipo 60 - Operações realizadas através dos ECF Quem deve apresentar o Registro Tipo 60?*

*Todo o contribuinte que emita documentos fiscais por Equipamento ECF, ECFPDV; ECF- IF; e ECF-MR que tenha condições de gerar arquivo magnético. É dividido em 05 tipos de registros 60M, 60A, 60R, 60D e 60I. O Estado da Bahia não exige os registros 60D e 60I. São exigidos: - 60M (mestre do estabelecimento) - venda bruta diária\*, contida na redução Z desse equipamento. - 60 A (analítico) - abriga os totalizadores parciais por situação tributária e alíquota.*

*- 60 R (item de mercadoria) - resumo mensal por item de mercadoria comercializada.*

*\* movimentos anteriores a 2003, o 60 M é constituído pelo GT início do dia e final do dia.*

*Registro Tipo 61 - Nota Fiscal de venda a consumidor Quais documentos/operações informo no Registro Tipo 61.*

*Nesse registro devem ser informados unicamente\* NF de venda a consumidor (modelo 2), Bilhete de Passagem Rodoviário (modelo 13), Bilhete de Passagem Aquaviário (modelo 14), Bilhete de Passagem e Nota de Bagagem (modelo 15), Bilhete de Passagem Ferroviário (modelo 16), Nota Fiscal de Produtor (modelo 4). \* - desde que não sejam emitidos através de equipamento ECF.*

*Registro Tipo 70 - Operações de transporte*

*Quem deve apresentar o Registro 70?*

*Os contribuintes de ICMS tomadores ou prestadores de serviços de transporte. exige informação por totais de documentos fiscais (Artº 686, II, alíneas "c", "d" e "f" do RICMS-BA).*

*Registro Tipo 74 - dados do Inventário Quando deve ser informado esse registro?*

*Deve ser informado no arquivo referente ao mês da realização do inventário/final do exercício, repetindo-se as mesmas informações no arquivo referente ao primeiro mês do período seguinte.*

*Deve conter pelo menos um registro para cada tipo de produto constante do inventário\*. Será gerado um registro distinto para cada item, por CNPJ de empresa depositária / depositante deste item. \* restringe-se a saldo de mercadorias, produtos, matérias primas e embalagens.*

*Registro Tipo 75 - código produto / serviço O que trata esse registro?*

*Abriga a listagem dos códigos produto e ou serviço utilizados, constantes no arquivo do contribuinte, sendo informados sempre que constar no arquivo registros do Tipo 54; 60 R; 74 e 77. Obs - deve ser gerado apenas um Registro Tipo 75 por código de produto ou serviço informados não importando o número de vezes que esse código é apresentado no arquivo.*

*Quem deve apresentar o Registro 75?*

*Todo contribuinte que emitir Nota Fiscal por processamento de dados.*

*Foram fornecidos os relatórios de inconsistências para que o contribuinte cumprisse suas obrigações relativas ao que determina a legislação tributária, conforme abaixo:*

*Quadros á fl.186, contendo relatórios de inconsistências dos exercícios de 2012 e 2013.*

*Registra que o Setor responsável pela parte fiscal do contribuinte, deliberadamente, se recusava a atender aos termos de intimação emitidos, só o fazendo após o 6º Termo, o qual foi enviado para todos os Sócios da empresa.*

*Sendo assim entende que fica assim evidenciado que a fiscalização utilizou os meios necessários e cabíveis para a obtenção da verdade fiscal, não se esquivando em nenhum momento em atender à empresa.*

*Diz que com a arguição acima fica superada a questão da obrigatoriedade do fornecimento dos arquivos magnéticos retificados por parte do sujeito passivo da obrigação tributária.*

*Quanto a apuração do preço médio dos produtos e, por conseguinte, da base de cálculo, reitera que o custo e o preço médio foram obtidos com a divisão dos valores das entradas ou saídas pela respectivas quantidades o que não causou nenhum prejuízo à apuração e ao contribuinte, muito pelo contrário.*

*Em relação à repetição da alegação de inexistência de adoção de mesmo código para mais de um item de mercadoria simultaneamente, diz que falece razão ao contribuinte conforme já informado às fls. 139 e 140.*

*Conclui reiterando as informações fiscais anteriormente prestadas, pugnando pela procedência do Auto de Infração.*

## VOTO

O lançamento tributário objeto do presente processo é composto de quatro imputações, sendo que, o sujeito passivo em sua peça defensiva suscitou nulidades que se confundem com o mérito das infrações.

Sendo assim, passo a analisar tais preliminares juntamente com o próprio mérito das imputações.

No caso da infração **01 – 04.05.04**, o débito foi apurado por meio de levantamento quantitativo, a imputação diz respeito a falta de recolhimento do ICMS, relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas no mesmo exercício (exercício fechado de 2012), conforme demonstrativos às fls.18 a 20, e CD à fl.37.

Foi alegado na defesa que houve apuração incorreta do critério quantitativo, cujo valor da base de cálculo que entende correta é de R\$28.164,24, e ICMS devido é de R\$4.787,91, e que o erro da fiscalização foi ter considerado apenas as informações do arquivo magnético (Sintegra), sem testar o movimento do estoque por notas de entradas e saídas para comprovar que o indício de erro do SINTEGRA pudesse ser afastado, ou seja, que deveria ter sido confrontada tais informações com todos os arquivos XML's de entradas e saídas. Além disso, que deveria a fiscalização ter procedido ao levantamento financeiro, comparando também a movimentação de pagamentos por cartões de créditos, débitos, cheques e comparado com o volume das entradas e saídas dos xml's ou livros de entradas e saídas.

No caso da infração **02 – 04.05.01**, também apurada por meio de levantamento quantitativo, faz referência a falta de recolhimento do ICMS, relativo a operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, no exercício fechado (2013), conforme demonstrativos às fls.23 a 24 e CD à fl.37.

Para esse item da autuação foi alegado na defesa simplesmente que o trabalho fiscal está totalmente em descompasso com a realidade dos fatos.

Para comprovar tais alegações, acostou à sua defesa um CD contendo Planilha de Movimentação de estoque (doc. fl.106).

Pelo acima alinhado, o autuado deixa a entender que os arquivos SINTEGRA são corriqueiramente entregues com inconsistências, erros, equívocos e muitas vezes em desacordo com a legislação.

Analisando as alegações acima, observo que não assiste razão ao sujeito passivo em sua alegação de cerceamento ao direito da ampla defesa, e de iliquidez do crédito tributário, tendo em vista que:

- a) O PAF está revestido das formalidades legais, estão determinados o contribuinte autuado, o montante do débito tributário e a natureza da infração apurada, cujas multas exigidas estão fundamentadas em diplomas legais vigentes, e nos demonstrativos e respectivos documentos que fundamentam cada item da autuação.
- b) A acusação fiscal constante da peça inicial está de acordo com os fatos apurados pela fiscalização, cuja descrição dos fatos está posta de forma clara e precisa no corpo do auto de infração, inclusive constando o devido esclarecimento sobre o procedimento fiscal e a origem de cada infração apurada, permitindo o perfeito entendimento da acusação fiscal. Os demonstrativos elaborados pelo autuante identificam de forma bastante clara as infrações, tendo em vista que estão especificados todos os documentos fiscais e demais elementos objeto do levantamento que geraram a exigência tributária em questão.
- c) Em relação à infração 01, diante da constatação da ocorrência de entradas não contabilizadas apurada por meio de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias,

a conclusão fiscal está baseada na presunção legal prevista no artigo 4º, § 4º, inciso IV e artigo 23 da Lei nº 7.014/96. No que tange à infração 02, sendo constatada omissão de saídas de mercadorias tributadas, tal ocorrência se enquadra nos artigo 2º, inciso I, da Lei nº 7.014/96.

- d) O trabalho fiscal está pautado nos ditames legais previstos nos dispositivos acima mencionados, além dos artigos 4º, 5º, 6º, 7º e 8º da Portaria nº 445/98.
- e) Nas planilhas de apuração dos débitos estão demonstrados como foram apurados os valores do crédito tributário, ou seja: nos demonstrativos fls.18 a 20, e 23 a 24, e CD à fl.37, nos quais, constam: em cada linha os produtos e respectivos códigos, e nas colunas, constam a quantidade e valor do estoque inicial, das entradas, das saídas, e do estoque final. Com base nas quantidades foram apuradas diferenças de entrada e de saídas, calculando o débito com base nas diferenças de entradas, e nas diferenças de saídas, respectivamente às infrações 01 e 02. A base de cálculo foi determinada tomando por base na diferença da quantidade vezes o custo médio das entradas, e sobre o preço médio das saídas, e sobre estas foi calculado o imposto à alíquota de 17%. O custo médio e o preço unitário médio foram calculados com base nos artigos 23-A e 23-B, da Lei nº 7.014/96, respectivamente para as infrações 01 e 02.
- f) Os demonstrativos são auto-explicativos na medida que através deles é possível saber os critérios e a metodologia adotados pela fiscalização na realização do levantamento fiscal e elaboração desses relatórios. Foram anexados ao processo e entregues ao autuado os demonstrativos impressos constantes às fls.18 a 20, 23 a 24, e no CD à fl.37.

Examinando o referido CD constatei que nele contam diversas planilhas referentes ao levantamento das entradas e das saídas, e do preço/custo unitário médio.

Na infração 01, tomando por base o produto código 3636.0003 – ANEL CARACOL na planilha de fl.18, temos:

ESTOQUE INICIAL = 0

ENTRADA COM NF = 4

ESTOQUE FINAL = 3

SAÍDAS REAIS = 1

SAÍDAS COM NF = 2

ENTRADA SEM NF = 1

CUSTO MÉDIO = 43,20 (172,80 : 4)

B.CÁLCULO ENTRADA = 1 X 43,20 = 43,20

IMPOSTO = 43,20 X 17% = 7,34

Na infração 02, tomando por base o produto código B3.07.0026 – DONT BITE ME JANIS na planilha de fl.23, temos:

ESTOQUE INICIAL = 0

ENTRADA COM NF = 56

ESTOQUE FINAL = 16

SAÍDAS REAIS = 40

SAÍDAS COM NF = 39

ENTRADA SEM NF = 1

PREÇO UNITÁRIO MÉDIO = 9,27 (361,64 : 39)

B.CÁLCULO ENTRADA = 1 X 9,27 = 9,27

IMPOSTO = 9,27 X 17% = 1,58

- g) Os demonstrativos e levantamentos fiscais baseados nos arquivos magnéticos de escrituração, constituem base suficiente para estribar um lançamento tributário (Base Legal -Inciso I, II e III do § 10 do Artº 683 do RICMS-BA), e servem como elementos de provas, pois refletem a movimentação do

estoque no período fiscalizado. Se existem equívocos, conforme alegado, de digitação de dados, caberia ao autuado apontá-los de forma objetiva. Considerando que as informações constantes no arquivo magnético foram informadas pelo próprio sujeito passivo, entendo que não há necessidade de análise física das notas fiscais de entrada e saída, a menos que seja comprovado que houve erro no arquivo magnético. Ademais, as notas fiscais eletrônicas correspondem exatamente com os registros constantes no arquivo magnético.

h) Considerando a explicação constante na letra “e” anterior, está claro que os autos contém todos os meios de se aferir a base de cálculo utilizada para determinação da exigência fiscal.

Pelo acima exposto, vê-se que o crédito tributário reclamado se reveste da liquidez e certeza, já que os relatórios que embasam a acusação fiscal se prestam a determinar o critério e metodologia utilizado pela Fiscalização para a obtenção do custo/preço médio utilizado na valoração das diferenças de estoque apuradas, tendo em vista que foi obedecido o disposto nos artigos nos artigos 23-A e 23-B, da Lei nº 7.014/96, respectivamente para as infrações 01 e 02.

Assim, não está comprovada nos autos a existência de vícios formais que comprometam a eficácia da autuação fiscal, ficando rejeitadas as preliminares de nulidade requeridas nas razões de defesa, por não encontrar amparo em nenhum dos incisos I a IV do artigo 18 do RPAF/99, e no mérito, ante a inexistência de defesa objetiva conforme acima comentado, subsistem todas as infrações contempladas no auto de infração.

Quanto ao requerimento para realização de perícia fiscal, ressalto que a prova pericial, como se sabe, é admitida no curso de um processo como meio ou forma de esclarecimento ao órgão julgador, quando o exame do fato depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame. O pedido de perícia deve ser acompanhado de quesitos.

No caso em tela, o patrono do autuado limitou-se apenas a alegar que o arquivo magnético por ele informado à Secretaria da Fazenda, por si só, não reúne condições na apuração dos valores lançados no auto de infração, sem o exame dos documentos fiscais.

Nesta linha, entendo que a diligência pleiteada pelo Impugnante, além de não preencher os pressupostos essenciais à sua realização, ainda que realizada não traria nenhum elemento novo para o deslinde da questão, pelo se a rejeita na forma do art.147, inciso I, do RICMS/97.

No mérito, quanto ao item 01, trata-se infração sob número 01 –04.05.04, cujo valor lançado no demonstrativo de débito, foi apurado através de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias em exercício fechado (2012), conforme demonstrativos e documentos constantes às fls.18 a 21, e mídia (CD) à fl.37, em decorrência da constatação de operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas nos mesmos exercícios. Ressalto que abri o referido CD e de fato constam todos os levantamentos fiscais.

No caso da infração 02, sob número 04.05.01, o débito lançado diz respeito a operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, no exercício de 2013, conforme demonstrativos e documentos constantes às fls.23 a 34, e mídia (CD) à fl.37.

Diante de tais constatações, o cálculo dos débitos está em conformidade com a Portaria nº 445/98, tendo em vista que restou caracterizada a falta de recolhimento do imposto, apurado com base nas diferenças de entradas, cabível a conclusão de presunção de omissão de saídas de mercadorias sem a devida tributação, prevista no inciso IV do § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, bem como, pela constatação de omissão de saídas de mercadorias tributadas.

O levantamento quantitativo por considerar a movimentação quantitativa das mercadorias no estabelecimento, o seu resultado expressa o real movimento das mercadorias, e demonstra claramente a apuração do crédito tributário.



Tratando-se de verificação aritmética, ressalta-se seu caráter objetivo, que, por esse motivo, deve ser atacado também de forma objetiva, com o apontamento de eventuais equívocos que possam macular o trabalho fiscal. Para contestá-lo, de modo válido, basta que o sujeito passivo confira o levantamento elaborado pelo Fisco, com base nos mesmos elementos utilizados e demonstre as incorreções porventura existentes.

O sujeito passivo em sua impugnação limitou-se a alegar que o lançamento fiscal não fornece elementos suficientes para se determinar com segurança a infração, e que não praticou qualquer irregularidade, e a arguir que o trabalho fiscal não pode ater-se apenas no Arquivo do Sintegra, deixando a entender que as informações constantes no referido arquivo podem ocorrer erros, pelo que entende que caberia à fiscalização outras verificações nos documentos fiscais inclusive através de levantamento financeiro.

Não acolho este argumento, visto que, o sujeito passivo não comprovou sua alegação de erro nas informações do arquivo do SINTEGRA, e os autuantes consignaram na informação fiscal ter conferido todos os dados utilizados no levantamento fiscal e constantes no arquivo magnético.

Quanto ao demonstrativo apresentado pelo autuado para comprovar sua alegação defensiva de erros no trabalho fiscal, só consta levantamento do exercício de 2013, conforme CD à fl.106. Além do mais, diante da alegação defensiva de possibilidade de erros no arquivo Sintegra, não há como acolher tal demonstrativo, porquanto está desacompanhado de qualquer documento fiscal. O autuado não comprovou ter havido retificação do arquivo magnético informado à Secretaria da Fazenda.

Em relação à alegação de que a fiscalização deveria ter considerado os valores das informações de vendas com cartões de crédito/débito, este também não é capaz de elidir o trabalho fiscal, pois, tais operações estão incluídas nas vendas através ECF.

Além da obrigatoriedade da apresentação à Sefaz do arquivo magnético contendo todos os registros das operações realizadas, conforme determina a norma do inciso I, II e III do § 10 do Artº 683 do RICMS-BA (Convênio ICMS 57/95), cabe algumas considerações sobre a Escrituração Fiscal Digital (EFD) desses registros.

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).

A EFD substitui a escrituração e impressão de diversos livros fiscais, entre eles os acima citados e, nos termos do art. 252 do RICMS/12, *o contribuinte deverá manter o arquivo da EFD pelo prazo decadencial, observados os requisitos de autenticidade e segurança*.

O autuado está obrigado a manter a EFD observando as disposições contidas no Ajuste SINIEF 02/09 e o *leiaute* 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), bem como todos os registros sempre que existir a informação, exceto os registros que são elencados nesse dispositivo legal, sendo que o §2º do art. 249 prevê que a EFD deverá ser informada mesmo que no período não tenha ocorrido movimentação no estabelecimento.

Conforme previsto no *caput* do art. 250 do RICMS/12, o arquivo da EFD deve ser transmitido ao Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), 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). O §1º desse citado artigo determina que o arquivo da EFD deverá 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). Esse arquivo deve ser transmitido

pelo estabelecimento até o dia 25 do mês subsequente ao do período de apuração, ainda que não tenham sido realizadas operações ou prestações nesse período.

Conforme o regramento acima citado, o contribuinte é o responsável pela fidelidade dos dados inseridos na sua EFD, sendo que qualquer erro cometido é de sua responsabilidade.

A existência de eventuais erros na EFD deveria ter sido, antes de iniciada qualquer ação fiscal, retificada, obedecidas as condições previstas no art. 251 do RICMS/12 com a redação vigente à época dos fatos.

No caso concreto em análise, não há provas de que os supostos equívocos na geração de Arquivo Sintegra e na EFD foram objeto de retificação antes do início da ação fiscal e, em consequência, foi lavrado o Auto de Infração em comento. Ademais, também não foi comprovado no curso processual a retificação do arquivo magnético.

Ressalto que os dados que constam no Arquivo Sintegra e no inventário constante na EFD do autuado são válidos e, em consequência, os argumentos defensivos não se mostram capazes de desconstituir as infrações apuradas no lançamento tributário de ofício em comento e, portanto, as omissões apuradas nos levantamentos quantitativos subsistem integralmente.

Desta forma, uma vez que o autuado não contestou objetivamente o mérito da infração apontando quais quantidades consignadas no levantamento quantitativo de estoques estariam erradas, e considerando que a infração está devidamente comprovada nos autos, aplico o disposto no art. 140 do RPAF/99, *o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.*

Mantido o lançamento, pois a metodologia de apuração do débito obedeceu ao roteiro de auditoria de estoques, e o débito foi calculado seguindo os procedimentos previstos na Portaria nº 445/98, foram oferecidas provas concludentes de que o evento ocorreu na estrita previsão normativa e foi dado tratamento tributário adequado à omissão de entradas maior que a de saídas, fornecendo elementos suficientes para se determinar com segurança o débito lançado no auto de infração.

Relativamente quanto à infração **03 – 16.10.07** – “Contribuinte adotou o mesmo código para mais de um item de mercadoria ou serviço simultaneamente, em um mesmo exercício (2012 e 2013), sendo aplicada multa no valor de R\$17.940,00, conforme demonstrativos de códigos em duplicidade às fls.21 e 35.”

O sujeito passivo, justificou o motivo da adoção em duplicidade, dizendo que decorre nas situações em que são devolvidos pelos clientes mercadorias com defeito; e nos casos de remessa a clientes para demonstração (mostruário), e nos casos que também adota o código 103 para peças que sofrem ajustes de acordo com a necessidade de seus clientes, como é o caso de ser remetida mercadoria para o Ateliê para que seja feita a barra de uma calça.

Conforme bem esclareceu o autuante, o procedimento do autuado não tem amparo na legislação tributária, visto que as mercadorias remetidas para demonstração tem o Código Fiscal de Operações - CFOP próprio, consoante a norma prevista nos artigos 824-F, § 1º, do RICMS/97 e 205, § 1º, do RICMS/12.

Também foi acertada a conclusão fiscal, com relação à utilização do mesmo código para produtos destinados ao consumo, já que tais produtos não foram objeto de apuração de estoque, conforme sua destinação o define, exceto se o CFOP destinou-se à comercialização, ainda que do mesmo tipo e produto o contribuinte também utilize para consumo, conforme classificada a operação com o seu correspondente código.

Em relação ao questionamento do autuado de que não teve ciência do novo valor da multa remanescente decorrente dos itens que o autuante concordou, o sujeito passivo não observou que o reconhecimento do autuante na informação fiscal se refere à inexistência de duplicidade relativa ao código de nº 99, correspondente a 10 (dez) repetições pertinentes ao exercício de 2011.

Nestas circunstâncias, por se tratar de multa por descumprimento de obrigação acessória, a infração descrita no Auto de Infração é formal e objetiva, cujos argumentos defensivos não elidem sua aplicação neste processo, mantenho a mesma por está prevista no inciso XIII-A, “j” da Lei nº 7.014/96.

Por fim, no tocante à infração **04 - 01.02.05**, o fulcro da autuação é de que o autuado utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação (substituição tributária), nos meses de setembro, novembro e dezembro de 2012, janeiro, março a outubro, e dezembro de 2013.

Foi alegado na defesa que o trabalho fiscal não está apto a ser levado em consideração, tendo em vista não ter apontado de fato quais os valores que não deveriam ter se creditados, pelo que, sustenta que não tem condições de avaliar este item do Auto de Infração por faltar informações de suma importância que possibilitam o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Não assiste razão ao defendente, visto que nos demonstrativos às fls.22 e 36, que foram entregues ao autuado, estão identificados os dados dos documentos fiscais, em especial, os produtos e seus códigos, e os valores dos créditos apropriados indevidamente na escrita fiscal.

Além disso, o autuante em sua informação fiscal, fls.140 e 141, transcreveu os demonstrativos acima citados, e o autuado tomou conhecimento, o que torna descabida a alegação de que não sabe a que se referem os créditos fiscais objeto da autuação.

Mantenho este item da autuação, pois os argumentos defensivos não elidem o lançamento tributário em questão.

Quanto às multas por descumprimento de obrigação principal e acessória, arguindo que não houve qualquer irregularidade na utilização do crédito de ICMS ou mesmo no registro das operações de entrada e saída no seu estoque, pede que sejam reduzidas as multas aplicadas, por possuírem caráter evidentemente confiscatório.

Em relação ao pedido para redução ou cancelamento de todas as multas aplicadas pelo descumprimento da obrigação principal e acessória, ressalto a legalidade das mesmas, tendo em vista que estão previstas no artigo 42, II, “d”, III, VII “a”, e XII-A, “j” da Lei nº 7.014/96, não podendo ser acatado o pedido de sua exclusão ou redução, visto que as penalidades impostas estão vinculadas às infrações cometidas, e este órgão julgador não tem competência para apreciar pedido de redução ou cancelamento de multa decorrente de obrigação principal, competência exclusiva da Câmara Superior deste CONSEF, consoante o art. 159 do RPAF/99.

Sobre a alegação defensiva de confiscatoriedade das multas aplicadas, de 60% e 100, observo que a sua aplicação pelo descumprimento da obrigação principal e acessória neste processo é prevista no citado dispositivo legal, e estão em perfeitas consonância com os fatos apurados, sendo que as alegações concernentes ao seu caráter confiscatório não devem ser apreciadas por estar prevista na citada lei e em face do disposto no artigo 167, inciso I, do RPAF/99.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206896.0007/14-8**, lavrado contra **RESTOQUE COMÉRCIO E CONFECÇÕES DE ROUPAS S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$57.972,08**, acrescido da multa de 60% sobre R\$2.127,13 e de 100% sobre R\$37.904,95, previstas no artigo 42, incisos III e VII “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no

valor de **R\$17.940,00**, prevista no XIII-A, “e”, item 1, sub-item 1.1, do citado dispositivo legal e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de dezembro de 2016.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA