

PROCESSO - A. I. Nº 206948.0004/15-1
RECORRENTE - GEP INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. (LUIGI BERTOLLI)
RECORRIDO - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0191-04/16
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 14/11/2017

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0368-12/17

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Rejeitadas preliminares de nulidade da decisão de 1ª Instância. No mérito, após provas apresentadas pelo autuado em sede de Recurso Voluntário, o processo foi convertido em diligência ao autuante, que refez o levantamento fiscal original, ficando reduzindo o montante exigível, tendo o sujeito passivo efetuado o pagamento do valor residual de forma integral. Modificada decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 15/09/2015, para cobrar ICMS no valor de R\$1.044.381,39, referente à uma única infração conforme segue:

Infração 01 – 04.05.05 – falta de recolhimento do referido imposto constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária - a das operações de entradas - com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente, no mesmo exercício. Exercícios de 2013 e 2014.

Por meio de seu advogado, o autuado apresentou sua defesa administrativa às fls. 69 a 80 do PAF, pleiteando a improcedência do lançamento tributário ou a decretação de sua nulidade, ao explicar que devido a um erro em seu sistema emissor de cupons fiscais, as quantidades de mercadorias vendidas eram erroneamente multiplicadas por 3 (três), o que ocasionou as omissões detectadas na Auditoria Fiscal.

O autuante em sua informação fiscal prestada as fls. 189 a 195, destacou que a ação fiscal foi realizada com base nos dados transmitidos eletronicamente pelo contribuinte à base de dados da Secretaria da Fazenda, através de sua Escrituração Fiscal Digital as notas fiscais eletrônicas à ele relacionadas, decidindo portanto pela manutenção da infração na sua integralidade.

Em 06/04/2016 o sujeito passivo apresentou sua manifestação, solicitando que fosse juntado aos autos o CD constando a Escrituração Fiscal Digital (EFD ICMS/IPI) a salvo dos erros digitais causados pelo seu sistema, pedindo pela conversão do PAF em diligência, para apuração de tais fatos. Já em 19/04/2016 peticionou juntada de documentação, para anexar o protocolo o qual registrou o pedido de autorização para proceder com as retificações dos arquivos digitais.

Em seguida, reconhecendo os indícios de dúvida quanto ao levantamento original, bem como com base nesse último ato procedido pelo sujeito passivo, a 4ª JJF encaminhou o processo em diligência à inspetoria de origem, com a finalidade de conhecer o andamento e decisão do pedido formulado pelo autuado.

Assim foi feito! O Inspetor responsável com anuência do autuante prestou esclarecimentos à fl. 300, informando sobre a Decisão de Indeferir o pedido postulado pelo autuado, baseado no Inciso

I, do §7º do Art. 251 do RICMS/Ba, este que ensina que não produzirá efeito a retificação de EFD de período de apuração que tenha sido submetido ou esteja sob ação fiscal.

Após nova manifestação e informação fiscal, nos quais autuado e autuante mantiveram as mesmas alegações apresentadas anteriormente, a instrução fiscal foi concluída e os autos remetidos à apreciação da 4ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou por unanimidade pela Procedência do Auto de Infração, nos seguintes termos:

VOTO

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

Sob tal aspecto, o art. 36 do Código de Processo Civil – CPC preceitua a regra de que no processo civil, as partes serão representadas por advogados, o que deságua nas determinações do art. 236, § 1º do referido código processual. Assim, e com raras exceções pontuadas na norma, os atos processuais são realizados por advogados que atuam em nome e no interesse da parte que representa. Porém no âmbito do processo administrativo, a assistência por advogado é facultativa, não havendo restrições a que a parte (contribuinte com capacidade postulante) realize diretamente os atos processuais, conforme disposto no art. 3º, do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), norma específica que disciplina o processo administrativo neste Estado, por competência instituída pela lei nº 3.956/81 (COTEB). Ressalto que, embora haja previsão expressa na norma da possibilidade do contribuinte conferir poderes a advogado para representá-lo em processo administrativo, esse mesmo diploma legal não previu a necessidade de a Administração Pública intimar o advogado, conforme se depreende das disposições do art. 108 da referida norma regulamentar (RPAF/BA) E tudo isto decorre do princípio do informalismo inerente ao processo administrativo fiscal que não se sujeita ao mesmo rigor formal dos processos judiciais. Em conclusão, a representação do contribuinte por advogado não implica para a Administração Pública um dever de intimá-lo na pessoa do advogado e no domicílio profissional deste, não acarretando qualquer nulidade dos atos processuais que assim não sejam realizados.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

julgamento.

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

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

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

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

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

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

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

Em assim sendo, cabe ao fisco realizar a auditoria de levantamento quantitativo dos estoques, em exercício fechado, com base nos documentos fiscais de entradas e saídas, bem como, nos seguintes livros fiscais e únicos legais: Registro de Inventário, e, quando necessários, de Saídas e de Entradas. E cabe ao contribuinte escriturá-lo, obedecendo ao comando da norma regulamentar.

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

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

No seu art. 215 determina que a escrituração dos livros fiscais será feita com base nos documentos relativos às

operações ou prestações realizadas pelo contribuinte, **sob sua exclusiva responsabilidade** (grifo não original) e não poderão conter rasuras ou emendas (§ 2º) e cada estabelecimento, seja matriz, filial, sucursal, agência, depósito ou qualquer outro, terá livros e documentos fiscais próprios, salvo disposição em contrário (art. 231).

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

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

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

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

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

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

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

Pelas determinações legais acima tracejadas toda a responsabilidade ao fiel cumprimento dos dados da EFD é do contribuinte que tem sob sua guarda (e não poderia ser de outro modo) todos os seus livros e documentos fiscais. A SEFAZ possui as informações da escrituração fiscal do estabelecimento, que foi realizada de forma digital e por ele próprio. Qualquer erro cometido é de sua responsabilidade. Em síntese, esta é a escrituração (livros e documentos fiscais) legal da empresa. Não há outra.

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

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

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

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

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

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

Feitas das colocações, passo aos argumentos de defesa.

O impugnante alegou que o sistema VISUAL LINX, dito validado pela SEFAZ-BA e responsável por preparar o

arquivo eletrônico a ser enviado pelo SPED Fiscal, continha um erro na versão utilizada no período fiscalizado, que foi atualizada somente em maio de 2013.

Apresentou as seguintes versões que afirmou conterem erros:

ERP - versão 8.00

SPK - versões 0.12 e 1.13

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Diante desta situação e embasada no princípio da verdade material, esta 4ª JF, na sessão de 26/04/2016 acatou a suspensão do julgamento até desfecho final do pedido do impugnante junto à Infaz VAREJO e, nesta

oportunidade, encaminhou os autos a esta nominada Inspetoria.

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

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

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

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

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

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

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

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

Inconformado com o julgamento de primeira instância, o autuado interpôs Recurso Voluntário às fls. 366 a 378.

Preliminarmente requer que seja anulado o julgamento de primeira instância, em face do cerceamento de sua defesa, pelo indeferimento do pedido de perícia e em razão de não ter obtido vistas dos documentos juntados pelo autuante na véspera do julgamento pelo CONSEF.

Já no mérito, explica o sujeito passivo que o autuante se fundou exclusivamente no roteiro de auditoria de estoques (AUDIF-207) e que por presunção chegou a conclusão de que houve omissão de saídas e entradas de mercadorias em seu estabelecimento comercial, sem a devida escrituração digital.

O ora recorrente esclarece que os documentos por ele anexados dão prova de que tais fatos geradores presumidos não ocorrem na vida real e que somente um erro eletrônico poderia dar margem à esta presunção.

Desta forma, com intuito de provar o alegado, o autuado juntou as leituras da memória fiscal, com os resumos mensal emitidos pelos seus equipamentos ECF, a memória fita detalhe, que detalha a venda por cupom fiscal emitido através de seus equipamentos, os relatórios com análise de 10 itens apontados pela fiscalização com divergência na movimentação de estoque, cruzando com a EFD e os arquivos em txt da EFD, aqueles corrigidos e os que constam no banco de dados da SEFAZ, com erros.

Detalha assim como fez em sua impugnação, que seu sistema informatizado, responsável por preparar o arquivo eletrônico para envio ao ambiente SPED, continha um erro na versão utilizada no período fiscalizado, que só foi atualizada em maio de 2013. Desta forma, explica que todos os arquivos digitais enviados para a Fazenda Estadual, entre maio de 2012 e abril de 2013 continham

os erros de que todas as quantidades de mercadorias vendidas eram multiplicadas por 3 (três).

Exemplifica que se uma peça de camisa era vendida, o sistema informava que eram vendidas três e isso trouxe a inconsistência que resultou no presente lançamento. Sinaliza que nos registros C425 da EFD, referente ao período autuado, pode ser verificado a quantidade multiplicada por 3 (três), não por coincidência e sim pelo erro involuntário digital cometido pelo contribuinte.

Por estas razões, o Recorrente pede pelo Deferimento de prova pericial ou auditoria em sua contabilidade, afirmando que em nada se beneficiou do erro digital. Pede também a juntada de seus livros fiscais extraídos de seu sistema após a atualização corretiva e finaliza clamando pela improcedência do lançamento tributário pela improcedência da acusação fiscal.

Em pauta suplementar, esta Segunda Câmara, considerando as provas trazidas pelo sujeito passivo em sede de Recurso Voluntário e que a discussão compreendia questão de ordem fática, considerando também que os possíveis erros digitais eram idênticos aos das autuações sofridas em outras filiais da Recorrente, decidiu converter o processo em diligência ao autuante para que o mesmo intimasse o autuado à apresentar meios de prova além dos 10 produtos mencionados e cabendo razão as alegações do Recorrente que fosse refeito os demonstrativos originais, devendo ser apresentado os novos demonstrativos com redução dos valores exigidos na única infração.

Assim foi feito, o autuante procedeu com a revisão do lançamento tributário, eliminando as alegadas inconsistências dentro do banco de dados da fiscalização, ficando reduzida a cobrança relativa ao exercício de 2013 de R\$1.024.478,10 para R\$1.097,89, sendo mantido o valor inicial cobrado referente ao exercício de 2014, conforme novos demonstrativos retificadores entregues ao autuado.

Com base nessa revisão procedida pelo autuante, o sujeito passivo procedeu com o pagamento do valor residual principal de R\$20.575,99, conforme DAE e o respectivo comprovante de pagamento, ambos anexados à fl. 390, recolhimento este confirmado pelo próprio autuante conforme Informação Fiscal da fl. 391.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo no sentido de modificar a Decisão de 1ª Instância, que por unanimidade julgou Procedente o Auto de Infração, o qual fora lavrado para exigir ICMS com base na suposta omissão de entrada constatada através de levantamento quantitativo de estoque, nos exercícios de 2013 e 2014.

De início, o autuado requereu a anulação do julgamento de primeira instância, em face do cerceamento de sua defesa, em razão de não ter obtido vistas dos documentos juntados pelo autuante na véspera do julgamento pelo Consef. Os citados documentos referem-se à troca de e-mail's entre o autuante e seu superior, anexados na informação fiscal prestada pelo autuante, no qual se pretendia confirmar a homologação ou não do sistema utilizado pelo autuado para geração de seus cupons fiscais. Entendo que esta situação não representou fato novo, bem como também não foram anexados novos demonstrativos ou levantamentos, desta forma não houve a obrigatoriedade de dar cientificação ao sujeito passivo, conforme prevê o §7º do Art. 127 do RPAF/BA.

Rejeito também o pedido de anulação da Decisão da JJF pelo indeferimento do pedido de perícia, pois a prova do fato não dependia do conhecimento especial de técnicos.

Nesses termos, na análise dos fatos, constatei que o autuado, em seu Recurso Voluntário, anexou mídias eletrônicas (f. 379), contendo parte da prova de seu relato. Em que pese ter sido negado o pedido de retificação dos arquivos da EFD ICMS/IPI do período fiscalizado, o sujeito passivo trouxe a baila as memórias fiscais e os arquivos (.txt) da EFD ICMS/IPI (com e sem erro), que espelhava exatamente o disposto em sua tese recursal, de que seu sistema gerencial fiscal exportou as informações da quantidade das mercadorias vendidas registradas através de cupons

fiscais, multiplicadas por 3, erro este refletido na EFD ICMS/IPI e consequentemente nos papéis de trabalho da fiscalização.

Por estas razões, em pauta suplementar foi feito a proposta de envio do processo em diligência, para o autuante, para que fossem analisadas as novas provas apresentadas, proposta esta prontamente aceita pelo colegiado, tendo o Fiscal autuante acatado a solicitação, eliminando as alegadas inconsistências dentro do banco de dados da fiscalização, refazendo os cálculos e reduzindo o valor do imposto reclamado para R\$20.575,99 considerando os dois exercícios conforme quadro abaixo.

Exercício:	ICMS RECLAMADO	APÓS REVISÃO
2013	1.024.478,10	1.097,89
2014	19.478,10	19.478,10
TOTAL:	1.043.956,20	20.575,99

Sendo assim, considerando que foi o próprio autuante, que teve acesso aos arquivos do SPED Fiscal, aos documentos fiscais e ao controle de estoque do autuado, quem refez os cálculos e, expressamente, admitiu a ocorrência de erros nos demonstrativos iniciais apresentados, acolho os novos valores apurados conforme consta na Informação Fiscal realizada em resposta à diligência, demonstrada na fl. 387.

Considerando o pagamento realizado pelo sujeito passivo do valor residual principal de R\$20.575,99 mais multa e acréscimos moratórios, conforme DAE e o respectivo comprovante de pagamento, ambos anexados à fl. 390, dou a lide como encerrada.

Voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206948.0004/15-1**, lavrado contra **GEP INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. (LUIGI BERTOLLI)**, no valor de **R\$20.575,99**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/1996, e dos acréscimos legais, devendo o recorrente ser cientificado desta Decisão, encaminhado os autos para homologação do valor pago e posterior arquivamento.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de outubro de 2017.

MAURICIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

TIAGO DE MOURA SIMÕES – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS