

A. I. Nº - 272041.0026/13-1
AUTUADO - PIANNA COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
AUTUANTES - PAULO NOGUEIRA DA GAMA
ORIGEM - INFAZ EUNÁPOLIS
INTERNET - 20.02.2017

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0007-01/17

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. a) VALOR DAS ENTRADAS SUPERIOR AO DAS SAÍDAS. PRESUNÇÃO LEGAL A constatação de diferenças nas entradas de mercadorias, através de auditoria de estoques, autoriza a exigência do imposto baseado na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. O autuado não logra provar o acerto das suas alegações. Infração subsistente. **b) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO DO IMPOSTO.** O autuado comprova parte das suas alegações, após a prova diligencial. Infração em parte subsistente **c) ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO.** O autuado comprova parte das suas alegações, após a prova diligencial. Infração em parte subsistente. Rejeitadas as nulidades suscitadas. Indeferido o pedido de perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 25/12/2013, exige crédito tributário, no valor de R\$108.904,04, em razão das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1 - Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado de 2012. Valor R\$59.042,62. Multa de 100%.

INFRAÇÃO 2 - Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado de 2012. Valor R\$36.678,17. Multa de 60%.

INFRAÇÃO 3 - Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária das operações de entrada 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 saldos de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício de 2012. Valor R\$13.183,25. Multa de 100%.

Na defesa apresentada, fls. 653/661 (volume IV), o impugnante, inicialmente, descreve as infrações apuradas, o enquadramento legal, a tempestividade das alegações e pede a nulidade da autuação.

Diz que o auto de infração não pode prosperar porque incide em erro material que consistiu no registro de informação errada pelo SINTEGRA, base fundamental do auto de infração. Acusa que o sistema de dados capturou sucessivas vezes, o mesmo lançamento fiscal, causando inúmeras duplicidades, as quais confrontadas com os registros contábeis, conduziram a fiscalização a apontar falta de pagamento do ICMS pela ausência de registro de documentos fiscais e, as demais consequências (infrações 02 e 03).

Contesta a autuação, aduzindo que apenas adquiriu os produtos (peças) que foram efetivamente, registrados e compuseram o seu estoque, razão pela qual apenas os registros pertinentes ao seu estoque devem ser considerados.

Diz que o lançamento é nulo. Nulo é o crédito tributário e o processo dele decorrente, quando se constatar nos autos, erros, vícios e imperfeições que não traz a certeza e liquidez do “quantum” devido. Define que o presente Auto de Infração é nulo, em razão da fragilidade do procedimento, haja vista a duplicidade de infrações impostas pelo fisco, sem análise de mérito da ação fiscal. Existe erro que invalida a certeza e a liquidez do quantum devido.

Aduz que inexistente entrada ou a saída irregular, nada a exigir e nenhuma afronta à legislação tributária; razão pela qual são indevidos o imposto e a multa.

Insiste que é dever da Administração Tributária buscar a verdade dos fatos, com maior vigor daqueles contestados pelo contribuinte, pois não se encontra exonerada de provar os fatos que afirma. E o CONSEF deve observar essa diretriz, nos termos do art. 18, IV e VIII do RPAF BA, sublinhando que o processo tributário se norteia por princípios constitucionais.

Discorre sobre o princípio da verdade material, ressaltando que o SINTEGRA tem sido utilizado, particularmente pelo fisco, como fonte absoluta de consulta e para divulgar as empresas que estão com situação cadastral irregular, de forma tal que considera, para todos os efeitos fiscais, inidôneas as notas fiscais por elas emitidas.

Reclama que a Fazenda Pública não pode confundir um sistema criado para divulgar informações na sociedade – mero acessório para facilitar o cotidiano dos contribuintes, como um meio de divulgação oficial de atos administrativos, que possui características e formalidades próprias justamente para especificar claramente os efeitos jurídicos produzidos. Não pode ser considerado meio de prova absoluto.

Pede a realização de diligência/perícia para analisar a duplicidade ocorrida, nos termos do artigos 123 e 144 do RPAF BA. Indica assistente técnico e pede a nulidade do auto de infração e no mérito julgada procedente e, por consequência, a desconstituição do crédito tributário de acordo com o art. 122 do RPAF.

Consta nos autos, fl. 662, um Laudo emitido pela SERCON WEB identificando a duplicidade na quantidade dos itens do Registro tipo 60 (informação de cupons fiscais) dos arquivos SINTEGRA.

Na Informação fiscal, fls. 676/677 (volume IV), o Auditor Fiscal discorda das alegações da defesa, aduzindo carência de materialidade. Diz que testou os arquivos SINTEGRA, antes da auditoria e não apresentavam erros, omissões ou advertências, por isso não intimou o contribuinte para a sua correção.

Com relação à infração 01, diz que após a sua análise, alterou as datas de entradas das notas fiscais, conforme planilhas apresentadas pelo autuado, às fls. 287 a 305, passando as mesmas a terem as datas de entrada consideradas como sendo as lançadas no livro Registro de Entradas.

Contesta o laudo apresentado, enfatizando que o autuado não anexou o código fonte do Programa LIV008, que teria passado a gerar corretamente as informações, sem duplicidade. Não

apresenta provas e se trata de uma argumentação genérica.

Lembra que o SINTEGRA faz prova contra o contribuinte, cabendo ao mesmo fazer prova em contrário. Deveria demonstrar quais erros foram ajustados e em quais linhas de programação do código fonte se encontravam, Não anexa testes comparativos do antes e depois da "solução do problema". Diz que o autuado tenta apenas descaracterizar o SINTEGRA.

Diz que a defesa é frágil e não se sustenta em provas materiais. Sem uma análise pormenorizada dos códigos fontes é impossível acatar a tese da defesa. Diz que o Auto de Infração é procedente.

O Processo Administrativo Fiscal foi convertido em diligência (fl. 681/682 - volume IV) para que sejam retificados os arquivos magnéticos e conferidos, diante dos documentos fiscais de entrada e saída das mercadorias; além dos estoques inicial e final das mercadorias constantes no Registro de Inventário.

O Auditor Fiscal apresentou duas intimações. Uma com as informações sugeridas pelo órgão julgador e uma outra, considerada específica, chamada "Auditoria de Código Fonte".

Informações do diligente (fl. 691/693). Justifica a intimação da Auditoria de Software a fim de buscar informações detalhadas acerca do ocorrido. Utiliza a obra "A contabilidade na produção de provas no Processo Administrativo Fiscal" para deduzir a importância da prova e que sua produção deve ser preparada pelo contribuinte, por ocasião da realização do ato jurídico compra e venda, Diz que a sua contabilidade faz prova a favor do contribuinte, feito o registro contábil na forma da lei.

Explica que "a firma" anexa um CD com os códigos fontes LIV008 versões 5.9 e 6.0, mas, não anexou a versão 5.8. Indaga essa omissão, aduzindo o fato de lidar com ICMS obriga a auditoria ser clara e objetiva. Tal omissão não produz prova em seu favor.

Sobre o Laudo da SERCOM, que afirma ter realizado o "ajuste", seguidos das duas retificações, porém, sem anexar os devidos cálculos e planilhas, diz que o autuado não respondeu as suas indagações sobre os ajustes.

Sobre a duplicidade na emissão de cupons fiscais, explica que a oscilação teve uma volatilidade entre 8% e 55%. Discorre sobre o trabalho "qualidade de software" finalizando que com base nas informações e evidências coletadas na auditoria, o auditor verifica junto aos processos, procedimentos e padrões da organização, se são caracterizadas não conformidades. Conclui que *"quem alega e não prova não alegou"*.

Na segunda diligência (fls. 741/742), o órgão julgador reitera que o objetivo de presente diligência consiste na intimação do autuado para retificação dos arquivos e o confronto das suas informações, em face aos documentos fiscais e os estoques registrados no livro Inventário.

Explica, enfim, o Auditor Fiscal, que ao utilizar o CFOP 5929 lança as saídas das mercadorias no DANFE e nos CUPONS FISCAIS, o que explica a duplicidade, a exemplo dos documentos de número 10 e 5.349, para ilustrar o ocorrido. Relatório dos DANFE's de abril a dezembro reforça o fato.

Diz que utilizou as informações com os novos arquivos SINTEGRA, implicando os seguintes resultados: ICMS normal por solidariedade, R\$9.501,53; ICMS por antecipação tributária, R\$5.663,43, além do relatório dos CFOP,s. Junta os demonstrativos respectivos (fls. 744/785 - volume IV)

Nova intervenção do sujeito passivo (fls. 791/792 - volume IV). Diz que ainda persiste incorreção no procedimento fiscal, porque consta ainda na base de cálculo da exigência, um trator agrícola recepcionado para conserto, que não consta das atividades de compra e venda. Pede a desconstituição do crédito tributário.

O Auditor Fiscal presta nova Informação (fls. 796/797 - volume IV). Explica que o objetivo colimado pelo Fisco é apurar o *"quantum debeatur"*. Com relação ao trator agrícola, discutido pelo autuado, diz que o mesmo não discrimina na nota fiscal 4127 (fl. 795) quais as mercadorias encaminhadas para conserto, sobretudo, porque as peças sob o código 394 constam como omissão de entradas no levantamento de estoques. Diz que o estoque deve estar sempre

discriminado e não pode conter códigos genéricos, que camuflam as espécies e quantidades de cada mercadoria. Mantém a exigência.

É o relatório.

VOTO

O presente lançamento de ofício contempla as 3 infrações descritas e relatas na inicial dos autos.

Preliminarmente, argúi o sujeito passivo que a autuação deve ser considerada nula por cerceamento ao seu direito de defesa, por insegurança na determinação da infração e por conta do levantamento precário da acusação fiscal, com base no art. 18, incisos II e IV, "a", do RPAF BA. Argumenta que o Auto de Infração incide em erro material, questiona os arquivos magnéticos e próprios SINTEGRA, base fundamental do auto de infração. Pede a realização de Perícia Fiscal.

Rejeito a preliminar de nulidade argüida pelo autuado, uma vez que procedimento fiscal foi manejado de forma regular, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal.

Indefiro o pedido de Perícia Fiscal ou contábil, uma vez que as provas necessárias à elucidação dos fatos considerados controversos, não dependem do conhecimento especial de técnicos, nos termos do art. 147, inciso II, do RPAF/99. Contudo, diante da necessidade de esclarecer os fatos controversos, o órgão julgador determinou a realização de diligência fiscal, em dois momentos processuais, em respeito ao princípio da verdade material. Os ajustes, correções, revisões que foram procedidas nos valores exigidos. Inicialmente, com base nos documentos trazidos nos autos ou pela correta aplicação da legislação pertinente ao caso em análise, além da exclusão de lançamentos em equívocos, tal dinâmica, contando com o acompanhamento e participação do contribuinte autuado, comprova plena e claramente o respeito aos direitos do contribuinte à ampla defesa, ao contraditório, e em perfeita harmonia com a busca da verdade material, princípios caros ao direito tributário. As questões materiais serão observadas, no mérito.

Portanto, o Auto de Infração contém os elementos orientadores para a sua lavratura, conforme previstos no art. 39, RPAF BA, Regulamento de Processo Fiscal do Estado da Bahia, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99 e no art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN.

No mérito, as três infrações exigidas no presente Processo Administrativo Fiscal - PAF tratam da falta de recolhimento de ICMS apurada através da Auditoria de Estoques, identificada no levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, cujos demonstrativos sintéticos, documentos, papéis de trabalho que dão suporte às exigências foram acostados aos autos (fls. 06/649).

A primeira e a segunda infrações tratam do levantamento de estoque por espécie de mercadorias, relacionado à omissão do registro de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária e a exigência concomitante do ICMS-ST, na qualidade de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, além do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do autuado, apurado em função do valor acrescido, deduzida da parcela, antes mencionada, respectivamente, nos valores de R\$59.042,62 e R\$36.678,17.

O terceiro item do Auto de Infração descreve a falta de recolhimento do imposto relativa à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, constatado pela apuração de diferença tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido 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 o pagamento dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício de 2012, no valor total de R\$13.183,25.

Nas razões, contesta o contribuinte as diferenças exigidas; diz que apenas adquiriu os produtos (peças) que foram efetivamente registrados nos seus estoques; que a autuação incidiu em erro material pelo registro de informação com erro no SINTEGRA e que o sistema de dados capturou sucessivas vezes, o mesmo lançamento, causando duplicidades na exigência, o que demandou o Laudo emitido pela SERCON WEB (fl.662 - volume IV).

O Auditor Fiscal discorda das alegações da defesa, aduzindo carência de materialidade; informa que os arquivos SINTEGRA não apresentavam erros, por isso não intimou o contribuinte para a sua correção. Diz que alterou as datas de entradas das notas fiscais, considerando o momento lançado no livro Registro de Entradas e rejeita o laudo apresentado pelo autuado.

De certo que, diante do levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, cujos dados foram extraídos da escrita fiscal e eletrônica do próprio contribuinte, além de ter o Fisco colocado à sua disposição todos os demonstrativos que embasaram a exigência, é dever do sujeito passivo objetivar sua impugnação com elementos de provas que tangenciem os números apurados pela fiscalização. Em se tratando das diferenças que demandaram presunção legal de omissão de receitas tributáveis, em obediência à legislação do ICMS do Estado da Bahia, conforme orientações contidas na Portaria 445/98, no princípio da legalidade (§ 4º do artigo 4º da Lei 7.014/96) e demais princípios que norteiam o processo administrativo fiscal, as provas, ajustes e adequações manejados pelo autuado, no controle de seus estoques, devem ser devidamente motivado, no sentido de esclarecer a fiel movimentação, entrada e saída das mercadorias, objeto da autuação.

Eventuais problemas com os arquivos eletrônicos, registros de códigos de uma mercadoria no lugar de outra, reclassificação desses códigos, demais divergências, perdas, furtos de produtos, etc., são dificuldades naturais da atividade empresarial voltada para comercialização de mercadorias, competindo ao autuado monitorar seus estoques, além de registrar adequadamente mercadorias disponibilizadas fisicamente no estoque.

O laudo emitido pelo SERCON WEB não responde às diferenças verificadas pelo Fisco. As duas diligências solicitadas pelo órgão julgador objetivaram intimar o autuado para a retificação dos arquivos em face às informações contidas nos documentos fiscais e os estoques registrados no livro Inventário.

Dessa forma, após os procedimentos retro mencionados, retificação dos arquivos eletrônicos, os ajustes relacionados às operações lançadas em duplicidade, nos DANFE e nos CUPONS FISCAIS, a exemplo dos documentos anexados aos autos, fls. 754/755; com o conseqüente refazimento da Auditoria de Estoque, o levantamento resta alterado nos seguintes valores: Infração 01, ICMS por solidariedade, R\$9.501,53; Infração 02, ICMS por antecipação tributária, R\$5.663,43, conforme os demonstrativos acostados, às fls. 745/751.

Assiste direito ao autuado, contudo, no que se refere ao trator recebido para conserto, que deve ser retirada do levantamento de estoques de mercadorias, conforme consta da nota fiscal de entrada nº 4.001 e nota fiscal de devolução nº 4.127 (fls. 794 e 795 - volume IV), devendo ser excluídos os valores de R\$5.950,00, na infração 01 e R\$3.546,20, na infração 02.

Frente a aludida exposição, o Auto de infração é PROCEDENTE EM PARTE, no valor de R\$18.852,01.

Infração 01 - R\$3.551,53 - parcialmente procedente

Infração 02 - R\$2.117,23 - parcialmente procedente

Infração 03 - R\$13.183,25 - integralmente procedente.

É o voto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **272041.0026/13-1**, lavrado contra **PIANNA COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o

autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$18.852,01**, acrescido da multa 60% sobre R\$2.117,23 e de 100% sobre R\$16.734,78, previstas no art. 42, incisos II, "d" e III, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre, de ofício, desta decisão, para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de janeiro de 2017.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR