

A. I. N° - 207101.0004/14-9
AUTUADO - VAREJÃO 25 COMERCIAL LTDA.
AUTUANTES - NEUSA MARIA GOMES VIEIRA
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 28. 03. 2017

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0018-01/17

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. a) OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Em se tratando de Auditoria de estoques por espécie de mercadorias, o procedimento fiscal deve ser manejado em obediência à legislação do ICMS do Estado da Bahia e orientações contidas na Portaria 445/98. O sujeito passivo apontou inconsistências no levantamento fiscal, que não foram dirimidas, sequer após a solicitação da diligência fiscal, especificamente designada com esse fito. A fiscalização considerou apenas uma parte dos estoques inventariados pelo autuado; diversos produtos, cujo estoque final foi considerado zero, na auditoria de estoque, constavam no livro inventário acostado aos autos e nos arquivos SINTEGRA, nos exercícios de 2010 e 2011. Não há elementos nos autos que determinem, com segurança, o cometimento da infração imputado ao sujeito passivo ou a sua correta base de cálculo. Infrações nulas. **2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. MERCADORIA REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. a) FALTA RECOLHIMENTO.** O autuado não apresenta contestação, em relação ao item 02. Efetua recolhimento das operações discriminadas no demonstrativo fiscal, do período fevereiro a abril de 2010, após a lavratura do Auto de Infração; DAE,s contêm principal + acréscimos moratórios, sem, contudo, a multa correspondente. Infração caracterizada. Homologado o total recolhido, exceto a respectiva multa. Com relação ao item 05, comprovou devolução de parte das notas fiscais, excluído do demonstrativo fiscal, os correspondentes valores. O autuado fez o recolhimento remanescente, após a lavratura do Auto de Infração; DAE,s contêm principal + acréscimos moratórios, sem a multa correspondente. Infração caracterizada em parte. Homologado o total recolhido, exceto a respectiva multa. **b) RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS.** O autuado comprovou devolução da nota fiscal nº 54487 (agosto de 2010), excluindo parte da exigência, no item 3. Efetua recolhimento das parcelas remanescentes, no demonstrativo fiscal do item 3, após a lavratura do Auto de Infração; DAE,s contêm principal + acréscimos moratórios, sem a multa correspondente. Infração caracterizada em parte. Homologadas as parcelas

recolhidas, exceto a respectiva multa. Auto de Infração
PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 22.09.14, compreende os seguintes fatos:

1. Falta de recolhimento do imposto relativo a operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem emissão de documentos fiscais e consequentemente sem o registro na sua escrita, fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício fechado (2010). Consta ainda que a base de cálculo foi apurada conforme previsto no artigo 60, inciso II, alínea a do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97 e na Portaria nº 445/98. ICMS lançado no valor no valor de R\$34.552,71, com multa de 100%;
2. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior, no período de fevereiro/abril de 2010, sendo lançado imposto no valor de R\$8.286,31, com multa de 60%;
3. Efetuou o recolhimento a menor de ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior, no período de janeiro, maio/novembro de 2010, sendo lançado imposto no valor de R\$11.199,66, com multa de 60%;
4. Falta de recolhimento do imposto relativo a operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem emissão de documentos fiscais e consequentemente sem respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício fechado (2011). Consta ainda que a base de cálculo foi apurada conforme previsto no artigo 60, inciso II, alínea a do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97 e na Portaria nº 445/98. ICMS lançado no valor no valor de R\$23.505,23, com multa de 100%.
5. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior, nos períodos maio, setembro a dezembro de 2011, sendo lançado imposto no valor de R\$11.880,90, com multa de 60%;

O autuado apresenta defesa (fls. 317/322), descreve as infrações e argúi as razões para que sejam revistos os valores exigidos. Em relação às infrações 01 e 04, alega que diante da grande diferença no valor dos estoques utilizados pela fiscalização, na apuração do levantamento por espécie de mercadorias, descobriu que houve falha humana, quando do envio dos arquivos para a SEFAZ. Eis que enviou apenas o Inventário dos produtos ativos, quando deveria ter enviado os arquivos de todos os produtos ativos e inativos (Anexo 01).

Explica que a razão da existência dos produtos inativos surgiu em função do encerramento da sua filial, um supermercado (anexo 02), cujos itens de mercadorias, não puderam todos os itens serem transferidos para o estabelecimento matriz, ora autuado, que é um Atacadista, tendo em vista que nem todos os produtos vendidos no supermercado eram comercializados em atacado.

Diz ainda que os produtos foram vendidos a preços promocionais a fim de zerar o estoque. Os produtos que ainda restaram foram inativados, uma vez que não foram comercializados.

Informa que em 2010 o inventário dos produtos ativos totalizou R\$1.501.438,51 e foram enviados para a Secretaria da Fazenda (Anexo 04). O Inventário dos produtos inativos totalizou R\$1.643.516,57 e não foram enviados (Anexo 05). Valor total dos estoques, R\$3.144.955,08. No exercício de 2011 o inventário dos produtos ativos totalizou R\$1.385.359,22 e foram enviados para a Secretaria da Fazenda (Anexo 06). O Inventário dos produtos inativos totalizou R\$849.451,86 e não foram enviados (Anexo 07). Valor total dos estoques, R\$2.234.811,08.

Para a infração 02, alega o pagamento dos valores exigidos e elabora demonstrativo. Para a infração 03, a mesma alegação de pagamento, além da devolução da nota fiscal 54487, o que exclui a exigência de R\$266,44; idem, para a infração 05, com a devolução das notas fiscais 65394 e 188874. Tais comprovantes foram arrolados no anexo 08.

A informação é prestada, às fls. 469/471. Resume os fundamentos da defesa. Descreve a autuação de cada item. Apresenta suas considerações para os itens 01 e 04, que foram contestados pelo autuado.

Diz que as alegações defensivas não procedem, tendo em vista que a auditoria de estoque, o levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, foi elaborada em total obediência ao disposto no RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97 e na Portaria 445/98, tomando-se como base os valores dos estoques iniciais e finais escriturados nos Livros Registro de Inventários e os valores das entradas e das saídas das mercadorias selecionadas nos períodos fiscalizados devidamente escrituradas nos livros fiscais (registro de entrada e saída).

Na infração 01 (exercício de 2009), diz que a omissão de saída encontra-se comprovada pelos demonstrativos anexados ao Auto de Infração (fls. 29/68), cópias dos Livros Registro de Inventários contendo os estoques finais das mercadorias selecionadas para os levantamentos quantitativos por espécies de mercadorias, em 31 de dezembro de 2009 e 2010 (fls. 200/224).

Na infração 04 (exercício de 2010), diz que a omissão de saída encontra-se comprovada pelos demonstrativos anexados ao Auto de Infração (fls. 131/194), cópias dos Livros Registro de Inventários contendo os estoques finais das mercadorias selecionadas para os levantamentos quantitativos por espécies de mercadorias, em 31 de dezembro de 2010 e 2011 (fls. 210/265).

Diz que ao confrontar os argumentos da defesa (fl. 319) com o conteúdo dos anexos 04, 05 06 e 07 - inventário de estoque fiscal (fls. 400/465), não foi possível encontrar nenhuma prova das alegações de "Falha Humana" e de "Produtos Inativados".

Afirma que, em contrário, chegou à conclusão de que o contribuinte montou estes novos Inventários de Estoque-Final de acordo com suas necessidades para tentar justificar que não houve a omissão de saídas de mercadorias tributadas apurada na Auditoria de Estoques, devidamente comprovada nos demonstrativos de fls. 29/68 e 131/194 e com as cópias dos livros de Inventário contendo os estoques de 31 de dezembro de 2009, 2010 e 2011 (fls. 200/265).

Enfatiza que os argumentos defensivos não foram acompanhados dos documentos de provas, mas apresentados de maneira simplista. Concluiu que as alegações são totalmente inconsistentes.

Com relação à infração 02, diz que o contribuinte recolheu o valor Autuado de R\$ 8.286,31, em 21 de Outubro de 2014, mas, apenas do valor principal e acréscimo moratórios, sem, contudo efetuar o recolhimento da multa. Completa que adotou o mesmo procedimento em relação à infração 05, no valor de R\$ 4.746,93.

Explica que, no que refere às notas fiscais nº 65394 (R\$ 687,55) e 188874 (R\$ 6.446,42), a autuada comprovou, através das notas fiscais nº 6942 e 7413 (fls. 385/386), que foram devidamente escrituradas no Livro Registro de Saídas e que os produtos constantes nas referidas notas fiscais foram devolvidos. Ratifica o valor da infração 05 de R\$11.880,90 para R\$4.746,93.

Referente à Infração 03 do PAF, o autuado também comprovou a devolução da nota fiscal nº 54487 (R\$ 266,44), através da nota fiscal de devolução nº 3016 (fls. 367 e 368), devidamente escriturada no Livro Registro de saídas. Dessa forma, acata também o valor recolhido, posto que a infração passa para R\$10.933,17.

Concluiu com relação à Auditoria de Estoque que o autuado apenas procura ganhar tempo e que a sua defesa é procrastinatória. Com relação à falta de recolhimento do ICMS-ST, diz que o autuado, em 21 de outubro de 2014, recolheu R\$8.286,30 da infração 02; o valor parcial da infração 03, R\$10.933,17 e também valor parcial da infração 05, R\$4.746,93, com ausência das respectivas multas.

Diz que o autuado solicitou a revisão das infrações 01 e 04, mas não juntou à sua defesa, documento que provem a necessidade de revisão fiscal, nos termos do art. 145 do RPAF. Pede o julgamento procedente das infrações 01, 02 e 04 e o julgamento parcialmente procedente para o novo valor da Infração 03 (R\$10.933,17) e Infração 05 (R\$4.746,93).

Em nova intervenção defensiva (fls. 478/483), o autuado apresenta uma síntese das infrações, defendendo a juntada posterior de documentos à defesa, sob o argumento que no processo administrativo deve imperar o princípio da verdade material prevalecendo sobre a verdade formal, bem como do princípio do informalismo, que decorrem do direito de ampla defesa, contraditório e do devido processo legal, assegurados constitucionalmente (art. 5º, LIV, CF/88).

Aduz que o pleito decorre da impossibilidade de apresentação de todos os documentos necessários, no prazo de 30 dias, considerando que somente veio conhecer a origem dos problemas em seu estoque de mercadorias, após as averiguações para elaborar a defesa. Discorre sobre o princípio da verdade material; pede que seja aplicado ao caso em concreto.

Diz que não pode não pode ser exigido o débito tributário, conforme consta nos autos, porque em litígio com princípio basilar do processo administrativo tributário, que é a verdade material. Defende que devem ser analisadas as novas razões apresentadas no presente adendo à impugnação, para que o autuado não tenha sua defesa prejudicada.

Observa que houve equívoco fiscal na apuração da omissão de estoques constantes da infração 01 (exercício de 2010) e na infração 04 (exercício de 2011), relativamente ao levantamento quantitativo dos estoques do estabelecimento e que provará, nessa manifestação, o equívoco na mensuração da quantidade, espécies de mercadorias e valor dos estoques corretos do contribuinte. Acusa que a fiscal desconsiderou, não se sabe por quais razões, os arquivos magnéticos corretos, que já constavam na base de dados da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, e optou por fazer a Auditoria de Estoques com a utilização de arquivos diversos, exigidos do escritório de contabilidade, que fez a entrega dos tais arquivos, na tentativa de cumprir a intimação fiscal, mas, que acabou por entregar arquivos com estoques final e inicial sem corresponder ao movimento dos estoques constantes da escrita fiscal do contribuinte.

Assinala que o equívoco comprometeu todo o levantamento fiscal, apurando indevidamente as omissões de estoques anunciadas nesse Auto de Infração. Diz que o próprio escritório de contabilidade observou, no cumprimento da intimação, que não conseguia saber o tipo de arquivos que estava entregando e se era igual com o que havia sido gerado para a Secretaria da Fazenda.

Afirma que mesmo com as dificuldades para administração de estoques numa empresa varejista, que comercializa expressiva variedade de produtos, sempre primou por um controle intensivo e regular, sem adquirir ou revender mercadorias sem nota fiscal, estabelecendo cadastramento interno para a sua identificação, de forma que a administrar a movimentação dos estoques. Aduz que divergências nos estoques podem ocorrer pelos mais variados motivos (perdas, extravios, quebras, furtos), mas, seriam identificados, através de inventário físico das mercadorias, que ocorre anualmente.

Diz que uma Auditoria interna detectou que, por equívoco dos seus funcionários ou da contabilidade, foi entregue arquivos magnéticos com os dados incorretos dos estoques; na verdade, uma cópia que já sofrera alteração, até chegar aos arquivos que já estavam na base de dados do SINTEGRA e que a fiscal deveria utilizar a fim de fazer a fiscalização de estoques. Completa que as próprias cópias do Inventário de 2009 e 2010 que a fiscal anexou no processo servem de provas da utilização dos estoques com os dados equivocados e diverso daquele que constam no SINTEGRA.

Assevera que houve confusão fiscal ao operar uma parte apenas do seu estoque, equivalente aos produtos ativos, quando, na verdade, deveria incluir o inventário global do estabelecimento fiscalizado. Diz que tal problema poderia ter sido evitado se a fiscal tivesse utilizado o estoque

correto que já estava na base de dados do SINTEGRA. Deduz que o levantamento fiscal está todo comprometido e as omissões não existem, uma vez que a fiscalização não utilizou os arquivos magnéticos do SINTEGRA que já estavam na base de dados da Fazenda Estadual, optando por trabalhar com os arquivos parciais, entregues por equívoco, que serviram de rascunhos e continham apenas uma parte dos estoques. Conclui que isso gerou erro na apuração da omissão, inconsistência na base de cálculo do imposto cobrado.

Diz que algumas quantidades de estoque inicial em 2010 não foram consideradas na Auditoria Fiscal, mesmo estando no base de dados da SINTEGRA (DOC 03) e que informou através do processo 037413/2015-1 a utilização pela fiscalização de arquivos diversos dos que constavam na base do SINTEGRA (DOC 04).

Pede que o Auto de Infração seja anulado por vício na base de cálculo de infração ou, sendo o caso, enviado para Perícia Fiscal, para a verificação de tais argumentos.

A fim de buscar os esclarecimentos para as questões controversas, o Processo fiscal foi convertido em diligência (fls. 496/497). Solicita o órgão julgador que seja intimado o contribuinte autuado para que apresente provas concretas acerca da alegada falta de importação da totalidade das mercadorias constantes em seus estoques e que tenham impactado as diferenças apuradas pela fiscalização.

A Auditora Fiscal deve se posicionar sobre a alegação da defesa que houve equívoco na mensuração da quantidade, espécie e valor dos estoques apurados na Auditoria de estoque, porque não foram usados os arquivos magnéticos que já estavam na base de dados da Fazenda Estadual. Alega o autuado que a auditoria de estoque foi feita com arquivos diversos.

Deve a diligente, ao final, manifestar-se na forma do §6º do art. 127, RPAF/BA e, sendo o caso, elaborar novo demonstrativo de débito, considerando a exata movimentação do contribuinte, segundo sua escrita e documentos fiscais, procedendo aos ajustes necessários.

Consta dos autos, cópia da intimação para apresentar livros e documentos, em atenção à diligência (fl. 500). O autuado atravessa Petição - Processo SIPRO 023300/2016-3 (fls. 503/504), manifestando-se que não apresentou argumentação sobre a falta de importação dos códigos das mercadorias nos estoques; trata-se, na realidade, o argumento defensivo, do descabimento fiscal na utilização do relatório impresso de estoques, onde não se atentou para as divergências existentes. O impresso, em 2010, no valor de R\$1.501.438,51, que continha apenas os produtos ativos, contradizendo do inicial, no valor de R\$3.144.955,08, informado nos arquivos magnéticos e constantes da base de dados da SEFAZ, que constavam todos os produtos, considerados ativos e o estoque chamado inativo ($R\$1.501.438,51 + R\$1.643.516,57 = R\$3.144.955,08$).

Explica ainda que o inventário impresso de 2011, no valor de R\$1.385.359,22 que continha apenas os produtos ativos contradizendo do inicial, no valor de R\$2.234.811,08, informado nos arquivos magnéticos e constantes da base de dados da SEFAZ, que constavam todos os produtos, considerados estoque ativos e o estoque chamado inativo ($R\$1.385.359,22 + R\$849.451,86 = R\$2.234.811,08$).

Diz que já consta nos autos elementos bastantes para o Órgão Julgador decidir pela nulidade dos itens 01 e 04, anexando aos autos, em reforço, os relatórios dos inventários (DOC,s de 1 a 6).

O Parecer da diligente (fls. 509/510) informa que o contribuinte foi intimado, mas não apresentou qualquer documento à sua manifestação, mas, apenas um CD contendo os relatórios de Inventários nos exercícios 2010 e 2011, observando que não se trata de nada novo, uma vez que tais documentos já se encontram nos autos (fls. 400/465).

Quanto ao equívoco na mensuração no levantamento de estoque em debate, diz que nada mais resta declarar, uma vez que todas as informações referentes às alegações já teriam sido prestadas na sua contestação de defesa (fls. 469/472). Diz ainda que a Auditoria de Estoque foi feita em obediência à Portaria 445/98 e Regulamento de ICMS do Estado da Bahia.

É o relatório

VOTO

Cuida o presente Processo Administrativo Fiscal - PAF do lançamento de ofício, em relação às infrações descritas na inicial dos autos, que serão objeto da apreciação nas linhas seguintes.

As infrações 01 e 04 acusam o autuado da falta de recolhimento do imposto relativo a operações de saídas de mercadorias tributadas, sem emissão de documentos fiscais, sem o registro na sua escrita, fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício fechado, em 2010 e 2011, respectivamente, nos valores de R\$34.552,71 e R\$23.505,23.

As exigências têm lastro na alínea “a” do inciso II do art. 60 do RICMS-BA/97; o levantamento fiscal elaborado pela autuante com planilhas e demonstrativos, aptos a amparar o lançamento de ofício, servindo de suporte para a apreciação da infração, ao mesmo tempo, para a defesa do autuado, foram acostados ao Processo administrativo fiscal - PAF, e cujas cópias foram entregues, conforme recibos (fls. 24 e 25).

Nas razões, alega o autuado que a fiscalização desconsiderou os arquivos magnéticos corretos, que já constavam na base de dados da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia; que a Auditoria de Estoques foi realizada com a utilização de arquivos diversos, exigidos do escritório de contabilidade que, na afã de cumprir a intimação fiscal, acabou por entregar arquivos com estoques final e inicial incompletos, sem corresponder ao movimento dos estoques constantes da escrita fiscal do contribuinte. Assevera que houve falha humana quando da entrega dos arquivos na SEFAZ, contendo apenas o inventário dos produtos ativos, quando deveria ter enviado os arquivos de todos os produtos ativos e inativos (Anexo 01).

Na Informação Fiscal, a Auditora contra argumenta que as alegações defensivas não procedem, tendo em vista que o levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias foi elaborado em total obediência ao disposto no Decreto nº 6.284/97 e na Portaria 445/98, tomando-se como base os valores dos estoques iniciais e finais escriturados nos Livros Registro de Inventários e os valores das entradas e das saídas das mercadorias selecionadas nos períodos fiscalizados devidamente escrituradas nos livros fiscais do contribuinte autuado.

Informa ainda que o autuado não apresentou provas das suas alegações sobre “*falha humana*” e de “*produtos inativados*”. Defende que o contribuinte montou os novos Inventários de estoque-final de acordo com a necessidade de justificar a ausência de omissão de saídas de mercadorias tributadas.

Examinando os autos do presente processo administrativo tributário, constato que a Auditora Fiscal promoveu levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, nos termos da Portaria 445/98, no exercício fechado de 2010, apurando omissões de saída de mercadorias, no valor de R\$34.552,71; no exercício de 2011, no valor de R\$23.505,23.

Os demonstrativos que amparam as exigências foram acostados aos autos, em relação à infração 01 (fls. 29/68) e em relação à infração 04 (131/194), além de estarem encartados na mídia CD (fl. 28).

Refutando a acusação de omissão de saídas de mercadorias tributadas, o sujeito passivo apontou inconsistências no levantamento fiscal, que não foram dirimidas, sequer após a solicitação da diligência fiscal (fls. 495/510), especificamente designada com esse fito.

Convém salientar que a Auditoria de Estoques, como ocorreu na presente autuação, deve obedecer às orientações contidas na Portaria nº 445/98, que dispõe sobre o alcance dos procedimentos sobre o alcance dos procedimentos na realização de levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias e tem como objetivo conferir as entradas e saídas de mercadorias, em confronto com o inventário, registrados na escrituração fiscal própria do contribuinte, em um determinado período.

As alegações defensivas da utilização de apenas uma parcela dos estoques ou da utilização de arquivos eletrônicos diverso do que já constava na base de dados do SEFAZ não foi devidamente enfrentada pela fiscalização, justificando tão somente que o contribuinte montou novos Inventários

de Estoque-Final de acordo com a necessidade de constituir prova que não houve a omissão de saídas de mercadorias tributadas, apontada na Auditoria de Estoques.

Analisando os demonstrativos que originaram a exigência, constato, no entanto, que o contribuinte autuado acostou aos autos a relação com inventário dos produtos considerados ativo, no valor total de R\$1501.438,51 (fls. 400/409) e o inventário dos produtos considerados inativos, no valor de R\$1.643.516,57 (fls. 410/438), totalizando estoque de mercadorias inventariadas em 2010, R\$3.144.958,08. A fiscalização considerou apenas uma parte desses estoques, relação nos autos, às fls. 200/224.

Para o exercício de 2011, encontra-se anexado ao PAF s autos a relação com inventário dos produtos considerados ativo, no valor total de R\$1.385.359,22 (fls. 439/447) e o inventário dos produtos considerados inativos, no valor de R\$849.451,86 (fls. 448/465), totalizando estoque de mercadorias inventariadas, R\$2.234.811,08. A fiscalização considerou apenas uma parte desses estoques, relação nos autos, às fls. 225/265.

Com relação aos produtos apurados como "omissão de saídas", no levantamento por espécie de mercadorias, no exercício de 2010, à guisa de exemplo, no item Leite em Pó LT integral Ninho 24 - código 000956, que a fiscalização considerou o estoque final zero (fls. 32/34), consta no inventário, 785 caixas (fl. 414); o produto mortadela suína Confiança calabresa - código 000214, consta no inventário, 986 caixas (fl. 410); o produto calabresa Perdigão 5KG - código 000215, a fiscalização também considerou o estoque final zero, consta no inventário, 2.000 peças (fl. 410). Constatei ainda outros produtos, cujas quantidades de estoque final não foram consideradas pela fiscalização: queijo lanche gelágua - código 02601, 1025,78 quilos (fl. 426); mortadela Sadilar - código 00004, 299 peças (fl. 410); queijo lanche batavo, código 01521, 449,32 quilos (fl. 418); leite de coco extrabom - código 01774, 256 caixas (fl. 420).

Já vimos que o levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias constitui modalidade de procedimento fiscal destinado a conferir as entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento de contribuinte, num determinado período, tomando-se como pontos de referência os inventários inicial e final do período considerado, levando-se em conta tanto as quantidades de mercadorias como a sua expressão monetária. Na presente situação, o equívoco fiscal nas quantidades dos estoques finais modificaram a expressão monetária do auditoria de estoques, invalidando a exigência.

Da mesma forma, no exercício de 2011, analisando os demonstrativos que originaram a exigência (fls. 131/136), constato, por exemplo, no item Leite integral Olá 12x1 - código 000242, que a fiscalização considerou o estoque final zero, o estoque, na realidade, inventariado pelo autuado é de 349 caixas (fl. 439); o produto calabresa Josefina perdigão - código 000047, a fiscalização considerou o estoque final 36 pacotes, o estoque inventariado pelo autuado é de 728 pacotes (fl. 448); o produto catchup TP PALM 8664 picante - código 002770, a fiscalização considerou o estoque final 5 caixas e o estoque inventariado pelo autuado é de 30 caixas (fl. 455); o produto catchup QUERO TRAD 1120 - código 002707, a fiscalização considerou o estoque final 63 caixas e o estoque inventariado pelo autuado é de 92 caixas (fl. 455); o produto margarina deline - código 000056, a fiscalização considerou o estoque final 596 caixas e o estoque inventariado pelo autuado é de 609 caixas (fl. 439).

É incorreta, assim, a posição da fiscalização ao afirmar que o contribuinte simplesmente montou novos Inventários de Estoque-Final de acordo com suas necessidades. Verifiquei os arquivos magnéticos do SINTEGRA enviados pelo autuado, constante do Sistema de Controle de Arquivos Magnéticos - SCAM, constatando que, de fato, as quantidades de produtos apontadas nos exemplos acima citados, nos exercícios 2010 e 2011 constam na base de dados da Secretaria da Fazenda, conforme a Relação de Arquivos Recepcionados.

O arquivo eletrônico que deveria municiar o levantamento fiscal de 2010 e onde constam as quantidades de estoques inicial e final, conforme questionadas pelo contribuinte autuado foi entregue em 16.02.2011, antes, portanto, do início da ação fiscal (fl. 485). Assim também o arquivo

SINTEGRA que deveria apontar os estoques inicial e final no levantamento fiscal de 2011 foi recepcionado no SCAM, em 14.01.2012, antes, também, do início da ação fiscal.

A diligência designada pelo órgão julgador objetivava primordialmente examinar a alegação defensiva de equívoco na mensuração das quantidades, espécies e valor dos estoques apurados, sob a afirmação de que o levantamento fiscal foi feito a partir de arquivos SINTEGRA (com erros), entregues por equívoco pelo escritório de contabilidade (fl. 484), em detrimento daqueles que já constavam da base de dados da Fazenda Estadual. Infelizmente, tal desiderato, não foi cumprido.

O lançamento tributário válido deve indicar com plenitude, além da motivação, todos os requisitos do ato administrativo previsto no art. 142 do Código Tributário Nacional: o sujeito passivo, a matéria tributável, a base de cálculo do imposto, o valor do imposto devido, os dispositivos legais que foram infringidos, além das respectivas penalidades cabíveis.

No presente caso, em se tratando de levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, elaborado de acordo com a Portaria nº 445/98 e cujos dados foram extraídos da escrita fiscal e eletrônica do próprio contribuinte, competiria ao Fisco ajustar os demonstrativos que embasaram a exigência, possibilitando ao autuado objetivar sua impugnação com elementos de provas que contrastem os números apurados pela fiscalização.

Afora as imperfeições verificadas nos autos para a constituição do crédito tributário, restou evidenciada a falta de certeza da infração ou da sua base de base de cálculo. Na lide tributária, a base de cálculo do imposto deve ser determinada a salvo de qualquer equívoco. Indispensável seja demonstrado, inclusive, de forma compreensível, o método adotado pelo fisco, a fonte e demais dados necessários ao seu entendimento, porquanto, além do fundamento na legislação tributária, a base de cálculo é dimensão material do tributo e decorre dos princípios da legalidade e da verdade material que norteiam a norma tributária do País. Está nesse sentido, inclusive, a Súmula 01 desse CONSEF.

Em face de tais pressupostos, concluo pela existência de vícios na acusação fiscal da falta de recolhimento do ICMS com base no levantamento de estoques, pela demonstração equivocada dos estoques inicial e final, o que compromete a base de cálculo do imposto apurado, desgarrada da realidade fática, atributo motivador de nulidade do procedimento fiscal, de acordo com o art. 18, IV, “a”, do RPAF/BA (aprovado pelo Decreto 7.629/99).

Inexistindo, pois, elementos que determinem com clareza, o cometimento da infração imputado ao sujeito passivo do lançamento fiscal, conforme indicação desse RPAF/BA, são nulos os atos praticados com preterição do direito de defesa, as decisões não fundamentadas e o lançamento de ofício que não contenha elementos suficientes para determinar, com segurança, a infração.

Diante do exposto, sou pela NULIDADE das infrações 01 e 04.

Represento à autoridade competente para que seja realizada nova fiscalização, observado o período decadencial, a fim de verificar os reais fatos ocorridos, tratados no presente Auto de infração, objetivando resguardar os interesses do Estado. Informo igualmente ao contribuinte que poderá regularizar qualquer situação, sem penalidade, antes do início da nova ação fiscal.

O item 2 acusa o autuado da falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, no período de fevereiro a abril de 2010, sendo lançado imposto no valor de R\$8.286,31. No item, 3 a acusação é de recolhimento a menos do ICMS-ST, nos períodos de janeiro, maio a novembro de 2010, em valor que totaliza R\$11.199,66. No item 5, a falta de recolhimento do ICMS-ST é relativa aos períodos maio, setembro a dezembro de 2011, lançado o valor de R\$11.880,90.

Alega o autuado que efetuou o pagamento dos valores exigidos. Em relação à infração 03, sublinha que fez a devolução da nota fiscal 54487, e a conseqüente exclusão de R\$266,44; na infração 05, a devolução das notas fiscais 65394 e 188874.

Constato que o demonstrativo de fls. 70/71 discrimina a aquisição de mercadorias que objetivaram a infração 02; relativamente às infrações 03 e 05, demonstrativos de débitos foram também acostados aos autos, fls. 99/102 e fls. 196/97, discriminam as operações que demandaram a antecipação do ICMS por substituição tributária.

Sobre a exigência no item 02, o autuado não faz qualquer contestação, efetuando o recolhimento de todas as operações discriminadas no demonstrativo fiscal, no dia 21 de outubro de 2014 (fls. 331, /342), após a lavratura do Auto de Infração, considerando apenas o valor principal e acréscimos moratórios, sem, contudo efetuar o recolhimento da multa correspondente. Sabe-se que a denúncia espontânea do parágrafo único do art. 138 do Código Tributário Nacional - CTN exclui a multa tributária, de ofício ou moratória. Contudo, não se considera espontânea a denúncia apresentada, após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

Dessa forma, esse item 2 resta devidamente caracterizado, no valor de R\$8.286,30, devendo ser homologado o valor já recolhido em sua totalidade, exceto a respectiva multa.

Referente à Infração 03, o autuado comprovou a devolução da nota fiscal nº 54487, através da nota fiscal de devolução nº 3016 (fls. 367 e 368), devidamente escriturada no Livro Registro de saídas, excluindo da exigência o valor do ICMS-ST correspondente de R\$ 266,44, no mês de agosto de 2010, restando apenas, no período, o valor de R\$35,15 (fl. 321). Ato contínuo, o autuado recolheu em 21 de outubro de 2014, o valor remanescente de R\$10.968,37, conforme DAE,s colados aos autos.

Valem as mesmas considerações sobre o instituto da denúncia espontânea, cuja tempestividade deverá ser anterior a qualquer procedimento administrativo fiscalizatório acerca da infração.

O item 3 resta parcialmente caracterizado, no valor de R\$10.968,37, devendo ser homologado os valores já recolhidos, prevalecendo a exigência da respectiva multa.

Por fim, com relação à infração 05, o autuado comprovou que as notas fiscais nº 65394 (R\$ 687,55) e 188874 (R\$ 6.446,42), foram devolvidas, respectivamente, através das notas fiscais nº 6942 e 7413 (fls. 385/386), devidamente escrituradas no Livro Registro de Saídas. Devem ser excluídas do demonstrativo fiscal a exigência no valor R\$687,55, operação relacionada à nota fiscal nº 65394, no período setembro de 2011, restando apenas R\$205,85 (R\$893,40 - R\$687,55) e a exigência no valor de R\$6.446,42, operação relacionada à nota fiscal nº 188874, no período de outubro de 2011.

Dessa forma, a exigência na infração 05 que totalizava R\$11.880,90 foi modificada para R\$4.746,93. O autuado fez o recolhimento desse valor remanescente, em 21 de outubro de 2014, observando-se o as considerações anteriores sobre o instituto da denúncia espontânea (parágrafo único, art. 138, CTN), cuja tempestividade deverá ser anterior a qualquer procedimento administrativo fiscal.

O item 5 resta parcialmente caracterizado, no valor de R\$4.746,93, devendo ser homologado os valores já recolhidos, prevalecendo a exigência da respectiva multa.

Posto isso, o lançamento de ofício resta parcialmente procedente com os resultados a seguir descritos:

Infração 01 - NULA

Infração 02 – Procedente - R\$8.286,31

Infração 03 - Procedente em parte - R\$10.933,21

Infração 04 - NULA

Infração 05 - Procedente em parte - R\$4.746,93

O Auto de Infração é PROCEDENTE EM PARTE, no valor de R\$ 23.996,45, com a homologação dos valores já recolhidos pelo autuado.

É o voto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por decisão unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207101.004/14-9**, lavrado contra **VAREJÃO 25 COMERCIAL LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$23.966,45**, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, inciso II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, homologando-se os valores já recolhidos.

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

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de fevereiro de 2017

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR