

A. I. N° - 207160.0002/08-0
AUTUADO - VAPT COMERCIAL DE TINTAS LTDA.
AUTUANTE - FRANCISCO CARLOS DE SANTANA
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 13.07.2017

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0110-05/17

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO POR ESPÉCIE DE MERCADORIAS: **a)** MULTA. OMISSÃO DE SAÍDAS ISENTA E/OU NÃO TRIBUTÁVEIS. FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS E ESCRITURAÇÃO. Infração 1 foi mantida, reconhecida pelo impugnante; **b)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Reconhecida parcialmente a defesa, reduzido o valor exigido. Infração 02 parcialmente mantida; **c)** MERCADORIAS DO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Reconhecida parcialmente a defesa, reduzido o valor exigido. Infração 03 parcialmente mantida; **d)** OMISSÃO DE SAÍDA. MERCADORIAS DO REGIME NORMAL DE TRIBUTAÇÃO. Não foram apresentados elementos que descaracterize a Infração. Mantida a infração 04; **e)** OMISSÃO DE ENTRADA. MERCADORIAS DO REGIME NORMAL DE TRIBUTAÇÃO. Reconhecida parcialmente a defesa, reduzido o valor exigido. Infração 05 parcialmente mantida Auto de infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/06/2008, formaliza exigência do crédito tributário de ICMS e multa por descumprimento acessória no valor histórico de R\$265.544,50, em razão do cometimento das seguintes infrações imputadas ao autuado:

INFRAÇÃO 1 - Omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, nos meses de dezembro de 2013 e 2014, sendo exigida a multa fixa no valor de R\$100,00 - Art. 42, XXII, alterada pela Lei nº 8.534/02;

INFRAÇÃO 2 - Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, 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, nos meses de dezembro de 2013 e 2014, sendo exigido ICMS no valor de R\$184.362,77, acrescido da multa de 100% - Art. 42, III;

INFRAÇÃO 3 - 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, nos meses de dezembro de 2013 e 2014, sendo exigido ICMS no valor de R\$64.526,88, acrescido da multa de 60% - Art. 42, II, “d”;

INFRAÇÃO 4 - Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, no mês de dezembro de 2013, sendo exigido ICMS no valor de R\$1.230,46, acrescido da multa de 100% - Art. 42, III;

INFRAÇÃO 5 - 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 - a 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 saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício, no mês de dezembro de 2014, sendo exigido ICMS no valor de R\$15.324,39, acrescido da multa de 100% - Art. 42, III;

O sujeito passivo apresentou defesa de fls. 841/848. Reporta quanto ao efeito suspensivo, requerendo que seja atribuída suspensão do Auto de Infração, tendo em vista a anulação do auto de infração ora impugnado, pois não se afigura possível a inscrição da dívida certificada no mesmo, ante a sua flagrante insubsistência.

Preliminarmente, afirma estar indigitado auto de infração merece ser anulado por diversos fundamentos, seja porque viola expressamente dispositivos legais regentes da matéria nestes autos versada, seja porque calcado em elementos de convicção absolutamente insubsistentes. Reproduz as infrações.

Depreende-se que o agente fiscal, ao apontar a existência, elegeu como instrumento de apuração, única e exclusivamente, o quantitativo de estoque em exercício fechado da empresa Defendente relativos aos exercícios de 2003 e 2004, apurados no “Demonstrativo de Cálculo das Omissões” elaborado pelo agente fiscal. Todavia, sucede que a auditoria de estoques efetuada pelo Agente autuador está inquinada de diversas pechas, notoriamente percebidas em uma simples análise, ainda que de forma superficial, dos “Demonstrativos de Cálculo das Omissões” elaborados pelo agente, quais sejam:

a) Preço médio indicado na auditoria de estoques divergente do preço médio real dos produtos avaliados.

Disse que cotejando os demonstrativos de cálculo de omissões, dos exercícios de 2003 e 2004, depreende-se, de forma translúcida, a existência de inúmeras divergências entre o preço médio auditado pelo agente fiscal e o preço real dos produtos, comprovados através dos documentos fiscais em anexo. Cita, por amostragem, os produtos de códigos 112 (Aquacryl Fosco Bco), 1631 (Suvinil Acr. Fosco Gelo), 2065 (Thinner Tozan) e 2694 (Cola de Contato), cujos valores indicados na auditoria, no tocante às supostas omissões de entradas, são desmedidamente superiores ao preço real dos produtos indicados nas notas fiscais em anexo, conforme indicado no quadro, fl. 844, no qual aponta o vício do auto de infração, alcançado, igualmente, a indicação, na auditagem, das supostas omissões de saída.

Cita, ainda, por amostragem, os produtos de códigos 1059 (Massa Corrida Coralar), 1269 (Coralatex Pva Cromo), 1867 (Coralar Acr.) e 2970 (Adesivo Deck), cujos valores indicados na auditoria, no tocante às supostas omissões de saída, são desmedidamente superiores ao preço real dos produtos indicados nas notas fiscais em anexo, conforme indicado no quadro de fl. 844, onde diz que os equívocos supra apontados, evidentemente, ocasionaram não apenas a insubsistência completa da autuação, mas também incorreção na apuração do débito fiscal imposto à Defendente, o que elevou absurdamente a virtual dívida certificada pelo agente fiscal.

Pontua que tais equívocos, residentes na auditoria promovida nos registros dos estoques da Defendente, alcançaram a apuração relativa aos exercícios de 2003 e 2004, bastando, para chegar-

se a tal conclusão, uma análise comparativa entre os relatórios de auditoria, as notas fiscais e as cópias do Livro de Registro de Inventário de tais exercícios, ora acostados aos autos.

b) Estoque inicial incorretamente apurado.

Salienta que analisando a planilha elaborada pelo agente fiscal na auditoria promovida pelo mesmo nos estoques da Defendente depreende-se, ainda, diversas divergências com os registros efetivamente constante do Livro de Registro de Inventário da empresa autuada, no tocante ao estoque inicial dos produtos.

Afirma que diversos produtos foram considerados pelo Auditor Fiscal com estoque inicial igual a zero no exercício de 2004, sendo certo que, conforme prova cópia do livro de Registro de Inventário em anexo, inúmeros produtos contaram com estoque inicial numérico diferente daquele indicado nos relatórios de auditoria.

Volta a citar, por exemplo, em que há registro de estoque inicial no exercício de 2004 no Livro de Registro de Inventário, mas que, todavia, foram apontados pelo agente fiscal com estoque inicial igual a zero, conforme quadro de fl. 846.

Assinala que os equívocos supra apontados, evidentemente, ocasionaram não apenas a insubsistência completa da autuação, mas também incorreção na apuração do débito fiscal imposto à Defendente, o que elevou absurdamente a virtual dívida certificada pelo agente fiscal.

c) Indicação de entradas de mercadorias em quantidade inferior às entradas reais.

Registra que laborou em equívoco o agente fiscal, ainda, no tocante à indicação da quantidade de entradas de produtos nos estoques da Defendente.

Assevera que comparando-se o citado relatório de auditoria de estoques com o Livro de Registro de Inventário da empresa autuada, relativo ao exercício de 2004, depreende-se a indicação de quantidade de entradas inferior às realmente ocorridas. Cita, por exemplo, conforme apontados no quadro de fl. 847, que se depreende a absoluta insubsistência da auditoria realizada, e, consequentemente, do Auto de Infração lavrado em desfavor da Defendente.

Diante de todo o exposto, sustenta a absoluta inconsistência do auto de infração ora impugnado, no tocante a todas as infrações nele apontadas, uma vez que os equívocos supras referidos foram decisivos para a incorreta constatação das infrações nele indicadas.

Assim, diante das premissas retro aduzidas, reafirma que merece ser acolhida a presente defesa, para que seja julgado completamente insubsistente o Auto de Infração, isentando o autuado do pagamento do imposto e multas ali descriminadas.

Conclui pugnando:

- a) Seja emprestado efeito suspensivo à defesa ora apresentada, nos termos da lei;
- b) Seja acolhida a presente defesa para que seja julgado insubsistente o Auto de Infração.

Na informação fiscal, fls. 916/921, o autuante, reproduz as infrações e informa, inicialmente, que a empresa autuada não se manifestou quanto à forma, já que todos os procedimentos fiscais, sob o ponto de vista formal, se respaldaram no que determina o Decreto nº 7629/99.

No mérito, disse que a autuada também não se manifesta quanto ao exercício de 2003. Apresentando algumas notas fiscais de entradas de 2004, a saber: Nota Fiscal nº 682700 de SHERWIN-WILLIAMS DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., CNPJ 60.872.306/0001-60; Nota Fiscal nº 127700 de BASF S/A, CNPJ 48.539.407/0075-54; Nota Fiscal nº 15562 de VAPT COMERCIAL DE TINTAS LTDA., CNPJ 86.688.454/0001-12, que não haviam sido lançadas no levantamento, devido ao fato de a empresa não tê-las incluído no SINTEGRA.

Verifica que apresentou, ainda, questionamento com relação aos preços médios apurados pelo sistema SAFA, apresentando ainda alguns ajustes do estoque inicial de 2004 de algumas mercadorias.

Declara que ao analisar os termos da impugnação apresentada pela empresa aqui qualificada como autuada, concluiu o autuante pelo acatamento de parte da argumentação que entendeu pertinente, tendo em vista a comprovação de alguns equívocos, com apresentação de novos demonstrativos, apresentando os novos valores da autuação, conforme os procedimentos que seguem:

- a) As notas fiscais supracitadas foram lançadas com o custo médio correto;
- b) As quantidades do estoque inicial foram regularizadas;
- c) Os cálculos do custo médio de estoque foram devidamente regularizados.

Ressalta que o custo médio do último mês de aquisição da mesma mercadoria e não o preço médio como declarou a autuada, é critério que deve ser adotado para a valoração da diferença nas entradas. Este procedimento está previsto no Artigo 60, Inciso II, alínea “b”, item 1, do RICMS-BA, aprovado pelo Decreto nº 6284/97, o que foi aplicado pela fiscalização.

Com os ajustes os valores passaram a ser o seguinte:

2003:

Infração 04.05.02	R\$1.230,46
Infração 04.05.03	R\$50,00
Infração 04.05.08	R\$47.958,29
Infração 04.05.09	R\$16.785,39

2004:

Infração 04.05.03	R\$50,00
Infração 04.05.05	R\$14.895,19
Infração 04.05.08	R\$133.738,13
Infração 04.05.09	R\$46.808,30

Diante do contraditório que se instaurou mediante a impugnação aduzida pela autuada, apela pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

Acrescenta dizendo que constam DEMONSTRATIVOS ANEXOS AO PAF:

- 1) *Infração 04.05.02;*
- 2) *Infração 04.05.03;*
- 3) *Infração 04.05.05;*
- 4) *Infração 04.05.08;*
- 5) *Infração 04.05.09;*
- 6) *DEMONSTRATIVO DOS CÁLCULOS DAS OMISSÕES, DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO DO CUSTO MÉDIO A PARTIR DO INVENTÁRIO;*
- 7) *Demonstrativo do Cálculo do Custo Médio — Entradas;*
- 8) *Demonstrativo do Cálculo do Preço Médio — Saídas;*
- 9) *RELATÓRIO DAS MERCADORIAS - INVENTÁRIO.*

Em manifestação do representante devidamente habilitado do contribuinte, fls. 1088/1090, logo, verifica que o Ilustre Auditor em suas informações reconhece que de fato cometeu equívocos quando da lavratura do presente Auto de Infração, concordando com os erros apontados detalhada e exemplificativamente na impugnação outrora apresentada.

Frisa o representante que os erros apontados, especificamente na impugnação, repetem-se em todos os demais produtos auditados, apenas deixou de especificá-lo detalhadamente a Impugnante, diante da grande quantidade de produtos fiscalizados. Assim, esta optou, de maneira objetiva e didática, e com espeque na legislação em vigor, em utilizar na impugnação método da amostragem, por ser a forma mais técnica de apresentar a defesa acreditando que desta forma, sua impugnação restaria mais clara para apreciação. Todavia, pontua que o Agente Fiscal só apreciou o aduzido por amostragem, não fazendo a análise de todo o auto de infração, como deveria e conforme requerido na Impugnação. Destaca que não fosse este o entendimento,

poderia o Nobre representante do fisco, realizar diligência fiscal, como requerido, verificando *in locu*, tudo o quanto aduzido.

Desta forma, salienta que não resta, senão, em despeito ao princípio da verdade material, especificar de forma minuciosa e detalhada, todos os erros cometidos, produto a produto quando da lavratura do presente auto de infração.

Ressalta que é impossível elaborar os competentes demonstrativos de cálculos e relatórios de mercadorias, na forma mencionada, no exíguo prazo de 10 dias concedido pela Autoridade Fazendária, ante a complexidade dos cálculos e o emaranhado de notas fiscais a serem analisadas juntamente com os livros Registro de Inventário dos exercícios de 2003 e 2004.

Desta análise, verifica que pode ser facilmente verificada através de diligência fiscal pelo Ente Fazendário, ou, com a concessão de um prazo não inferior a 60 (sessenta) dias, para que a Impugnante disponha possa confeccionar os mencionados demonstrativos. Reitera o pedido para que seja deferida a realização de competente diligência fiscal pela Autoridade Fazendária, apurando todos os documentos necessários à constatação do quanto aduzido na Impugnação apresentada.

Requer que seja concedido o prazo hábil de 60 (sessenta) dias para que a Impugnante possa apresentar, de forma detalhada e minuciosa, todos os demonstrativos de cálculos e relatórios de mercadorias necessários para demonstrar que não há conseqüência lógica que justifique a lavratura do presente auto de infração.

Salienta, ainda, que apesar de não terem sido observados todos os equívocos constantes no presente Auto de Infração, a Impugnante, neste momento, reconhece a infração 1, apontada pelo Ilustre auditor, informando que procederá ao imediato pagamento da obrigação pecuniária a esta vinculada.

Na fl. 1102, consta extrato de pagamento referente ao reconhecimento da infração 1.

Em solicitação de diligência, fls. 1114/1115, o então relator do PAF, na época, pede-se à ASTEC:

“O presente Auto de Infração, lavrado em 30/06/2008, traz a exigência de ICMS e de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor histórico de R\$ 265.544,50, tendo em vista a constatação de 05 (cinco), irregularidades todas originadas de levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercícios fechados.

O sujeito passivo aduz que os preços médios indicados divergem da realidade. Cita, por amostragem, os produtos de códigos 112 (Aquacryl Fosco Bco.), 1631 (Suvinil Acr. Fosco Gelo), 2065 (Thinner Tozan), 2694 (Cola de Contato) e outros, cujos valores indicados pelo autuante são superiores aos reais, consoante tabelas de fl. 844.

Em seguida, aponta erro no cômputo dos estoques iniciais. Diversos produtos — indicados na tabela de fl. 846 -, teriam sido considerados com estoques iniciais correspondentes a zero em 2004, diversamente do que consta do Livro Registro de Inventário.

No tocante à indicação pelo auditor das entradas de mercadorias no exercício de 2004, afirma que há quantidades inferiores às reais, conforme tabela de fl. 847, o que constatou “comparando-se o citado relatório de auditoria de estoques com o Livro Registro de Inventário” (sic).

Na informação fiscal, o autuante acata parte das razões defensivas - aquela que entendeu pertinente -, tendo-se em vista a comprovação de alguns equívocos através de demonstrativos.

As modificações introduzidas foram:

1 - Introdução no levantamento quantitativo das notas fiscais especificadas no 3º parágrafo da fl. 919.

2 - Correção do custo médio dos estoques.

3 - Regularização das quantias de estoques iniciais.

A título de esclarecimento, ressalta que custo médio do último mês de aquisição da mercadoria não é preço médio, como declarou o autuado, mas sim critério adotado para a valoração das diferenças constatadas nas entradas, nos termos do art. 60, II, “b”, item 01 do RICMS/BA, dispositivo que diz ter obedecido. Com os ajustes, os valores passaram a ser aqueles explicitados na tabela de fl. 920.

Intimado da informação fiscal, o contribuinte acosta manifestação às fis. 1.088 a 1.090. Sublinha que os erros foram apontados por amostragem na peça de defesa, deixou de especificá-los em minúcias devido à grande quantidade de produtos fiscalizados. Tais erros, segundo afirma, repetem-se em todos os itens auditados, sendo que a autoridade fiscal teria apreciado apenas o que foi demonstrado por amostragem, não elaborando a análise de todo o Auto de Infração.

Diz ser humanamente impossível especificar, de forma minuciosa e detalhada, os erros cometidos no prazo que dispôs para se manifestar. Assim, requer diligência fiscal e concessão de prazo não inferior a sessenta dias para confeccionar os demonstrativos.

Ante o exposto, a 5ª Junta de Julgamento Fiscal — em pauta suplementar -, decidiu converter o processo em diligência à ASTEC / CONSEF, para que sejam tomadas as providências a seguir expostas.

4 - Verificar se assiste razão ao contribuinte, no tocante às alegações sobre preços médios, estoques iniciais e entradas, consignadas na manifestação sobre a informação fiscal, de que os erros demonstrados na impugnação são aplicáveis a todos os itens tornados nos levantamentos quantitativos de estoques de 2003 e 2004.

5 - Elaborar, caso necessário e possível, novo demonstrativo de débito.

6 - Caso não seja possível atender ao item acima, em função do fato de a ASTEC / CONSEF não possuir o software SAFA, encaminhar o parecer para o autuante — com a designação dos erros encontrados -, para que este o faça e, após isso, dê ciência ao contribuinte para que, querendo, se manifeste no prazo legal de 10 dias.

7 - Caso seja possível ou desnecessária a elaboração do levantamento de débito solicitado, dar ciência ao autuado e autuante do parecer e / ou demonstrativo, para manifestação no prazo legal.”

Na fl. 1116, a Coordenadora da ASTEC juntamente com a Presidente do CONSEF, proferiu relatório dizendo que:

“Senhora Presidente,

Considerando que foi solicitada, no presente processo administrativo fiscal, diligência a ser realizada por esta ASTEC/CONSEF,

Considerando que este setor encontra-se com uma equipe extremamente reduzida em face do deslocamento de diversos diligentes para atuarem como julgadores suplentes das Juntas de Julgamento Fiscal,

Considerando, ainda, que o valor deste PAF é muito relevante e que, portanto, deve ter prioridade em sua tramitação,

Considerando que é perfeitamente possível que a diligência solicitada seja efetivada por um fiscal estranho ao feito lotado na Inspetoria de origem,

e Considerando que se trata de levantamento quantitativo de estoques e os diligentes da ASTEC não têm acesso ao SAFA,

Sugiro a V. Sa. o encaminhamento do presente processo à repartição de origem para que o Inspetor Fazendário:

*1. designe um **auditor fiscal estranho ao feito** para atender ao que foi determinado pela Junta de Julgamento Fiscal às fis. 1114 e 1115 dos autos;*

2. determine, após a realização da diligência, que seja intimado o autuado para que se manifeste, querendo, no prazo indicado na solicitação de diligência, entregando-lhe fotocópias de todos os documentos anexados ao processo pelo diligente, inclusive a própria solicitação de diligência.

(...)

Encaminhem-se os autos à repartição de origem para cumprimento da diligência solicitada.”

Na fl. 1118, em resposta à diligência solicitada e reencaminhada para à INFAZ de origem, o autuante informa que foram feitas no exercício de 2004 algumas retificações, com relação às saídas de ECF, pois o sistema SAFA capturou informações inexatas. Porém, com relação aos inventários o mesmo adverte que foi retificado o estoque inicial dos itens em que foi possível a identificação.

Diz que os dados informados nos livros Registro de Inventário em muitos casos estão em desacordo com as informações contidas nas entradas e saídas de produtos com relação aos códigos, e quem detém estas informações com precisão é o autuado. Portanto, sugere que o

mesmo apresente os códigos dos produtos nos registros de inventário referentes aos exercícios de 2002, 2003 e 2004.

O fiscal, junta demonstrativos das infrações autuadas, fl. 1119, com as devidas reduções em cada exercício.

Nas fls. 1427/1436, constam intimações ao contribuinte/representante para conhecimento do resultado da diligência.

Em nova manifestação, fls. 1438/1441, de logo, parabeniza este Conselho de Contribuintes pela diligência em busca da verdade material, valendo-se da premissa da realização de diligências, com vistas a evitar que o contribuinte seja compelido a pagar tributo indevido.

Ressalta que, malgrado o esforço da atividade fiscalizatória, alguns equívocos ainda devem ser reparados.

Assevera que no momento da apresentação da defesa, demonstrou existirem equívocos na constituição do Auto de Infração, mormente nos quantitativos de estoque inicial e final e nas saídas reais, o que, obviamente geraram omissões tanto de saída quanto de entrada.

Para tanto, afirma que se utilizou de alguns itens escolhidos aleatoriamente, e, por amostragem, já que pela sua quantidade, seria quase impossível realizar a juntada de toda a documentação para todos os produtos, pelo que foi requerido o prazo de 60 (sessenta) dias para que fosse juntada toda a documentação de livros fiscais e notas fiscais de saída.

Pontua que tal pedido não foi analisado por esta Secretaria, que, apenas determinou diligência com vistas verificar o quanto alegado. Com efeito, os itens consignados na defesa tiveram os seus quantitativos de estoque retificados. Explica que conforme asseverado, todos os itens da Autuação encontram-se com os estoques equivocados. Segue, anexo, alguns itens que, no exíguo período dos 10 (dez) dias facultados a se manifestar, conseguiu juntar a documentação, demonstrando, mais uma vez a ocorrência do mencionado erro. Exemplifica juntando o quadro:

ITEM - PRODUTO	INVENTÁRIO INICIAL NO DCO¹	INVENTÁRIO DO LIVRO DE REGISTRO DE INVENTÁRIO
1033	00	65
1046	00	41
1082	00	451
1154	00	31
1188	00	12
1249	00	59
1311	00	81
1533	00	244
2065	00	737
2066	00	228
284	00	48
6686	00	343
6687	00	179
830	00	40

¹ - demonstrativo de Cálculo de Omissões

Salienta que todas as quantidades acima demonstradas referem-se aos estoques iniciais. Não foi enviado, com a documentação referente à conclusão da diligência, o relatório de saídas, pelo que, não foi possível a análise deste ponto.

Frisa, ainda, que conforme relatório interno, baseado nas operações realizadas pela empresa os inventários finais encontram-se, também, equivocados. Porém, conforme já asseverado, a exiguidade do tempo não permitiu fossem juntadas as NF que demonstram tanto as saídas, quanto os livros para comprovar o estoque inicial de todos os itens, pelo que, segue o relatório interno da Autuada.

Percebe que a retificação se deu, unicamente, em relação aos itens que, exemplificativamente foram arrolados na defesa. Com vistas a evitar, mais uma vez, tal situação, é que reitera o pedido da concessão do prazo de 60 (sessenta dias) para que possa juntar toda a documentação referente

aos inventários inicial e final e notas fiscais demonstrando as saídas do período, contraponto todos os equívocos existentes nos relatórios da autuação, para que, posteriormente, este conselho fiscal possa se manifestar.

Por fim, ressalta que a autuação fora realizada através do SAFA – Sistema de Auditoria Fiscal Automatizada, porém, todas as informações fiscais apresentadas podem ter sido enviadas equivocadamente, o que, termina por gerar relatórios que não condizem com a realidade, não sendo cabível a autuação apenas através do sistema automatizado, quando o Contribuinte demonstra, de forma cabal, diversos equívocos.

Deste modo, registra que o contribuinte não pode ser tolhido do seu direito de provar o quanto alegado, pela juntada da documentação contábil, sendo requerido, apenas, lhe seja facultado tempo hábil para a apresentação destes, dada a quantidade dos documentos.

Em suma, argui que a diligência apenas demonstrou existirem equívocos na autuação os quais não se cingem apenas àqueles retificados, posto só terem sido realizados em relação aos itens apresentados a título exemplificativo, na defesa, demonstrando, de forma cabal, ser necessária a verificação de todos os itens constantes na autuação.

Ante o exposto, na forma já requerida, reitera o pedido de deferimento do prazo de 60 (sessenta) dias para que a Autuada possa apresentar todos os documentos referentes ao estoque inicial, final e saídas durante o período autuado, com vistas a evitar que o mesmo seja compelido ao pagamento de tributo indevido.

Na nova informação fiscal, fl. 1499, esclarece que:

1. Quanto aos saldos iniciais de estoque mencionados na folha 1439 do presente PAF: Foram efetuados os ajustes solicitados, que geraram novos demonstrativos. Contudo, deve-se ressaltar que foram regularizados apenas os itens apontados pelo impugnante, já que apesar de solicitada a identificação por códigos das mercadorias em outras etapas, a empresa insiste em apresentar os códigos de apenas alguns itens no inventário. Portanto, o fisco solicita mais uma vez que sejam codificados todos os itens constantes nos Livros de Registro de Inventário, que está escriturado manualmente, para que as supostas pendências existentes sejam definitivamente eliminadas, pois do contrário ficará inviável a identificação de todos os itens, já que a empresa usa nomenclaturas diversas.
2. Quanto às movimentações de entradas e saídas: Informa o fisco que todas as entradas e saídas computadas no Levantamento Fiscal estão de acordo com as informações contidas no SINTEGRA, divergindo apenas nos itens que foram lançados manualmente na INFORMAÇÃO FISCAL, cujas notas fiscais foram apresentadas na IMPUGNAÇÃO, por não constarem nos referidos arquivos magnéticos anteriormente apresentados, conforme se pode comprovar nos ANEXOS 01, 03 e 04 referentes às saídas, 02 e 05 referentes às entradas, insertos nesta DILIGÊNCIA. Após os ajustes efetuados pelo fisco, mediante informações constantes na manifestação do autuado, os valores a recolher encontram-se evidenciados no ANEXO 06 que também se faz inserir nesta documentação.

Diante do exposto, entende que foram feitos os ajustes possíveis e necessários. Ficando o autuado com a obrigação de apresentar nas cópias do livro Registro de Inventário os Itens devidamente codificados, para a correta identificação.

Acrescenta juntando, novamente, demonstrativo das infrações de cada exercício, fl. 1500.

Em manifestação de fls. 1940/1948, o representante reproduz a última informação fiscal do autuante e informa que a empresa vem sofrendo fiscalização em suas filiais, assim como, grande parte da documentação apresentada, por ser datada de 2003 e 2004 já se encontram apagada pelo tempo (principalmente os cupons e notas fiscais), razão pela qual, não foi possível o total atendimento à intimação.

Explica que alguns pontos apresentados devem ser pontuados, demonstrando ter havido erro no

processo de auditoria, o que será demonstrado.

Assevera, por conta das demais fiscalizações que vem sofrendo, a Peticionante não conseguiu, e nem conseguiria em apenas 10 dias, reunir toda a documentação necessária, razão pela qual, desde já, requer prazo de 60 (sessenta) dias para que possa providenciar toda a documentação necessária com vistas ao deslinde desta demanda.

Salienta que, alguns problemas se verificaram repetidamente em vários itens e não puderam ser averiguados. Um destes, e que se repete em vários itens, é o fato de que, nos relatórios apresentados, constam apenas a quantidade dos Cupons Fiscais, não demonstrando, todavia, a numeração destes.

Acrescenta que a quantidade das unidades de produto que saíram com a emissão de Cupons Fiscais encontradas pelo Auditor Fiscal em seu relatório corresponde, na grande maioria dos casos, no dobro dos valores constantes dos relatórios. Assim, seguem acostados os relatórios de movimentação do estoque de todo o exercício de 2004.

Em outras situações, afirma que não foram considerados os estoques iniciais, as notas fiscais de saída manuais (DF), algumas entradas através de Notas Fiscais. De se salientar que, em alguns itens o preço médio para as omissões de entrada consideraram valores extremamente superiores àqueles constantes das Notas Fiscais de entrada, o que também deve ser retificado.

Assim, demonstrados sumariamente os equívocos apontados, apresenta os itens e as incorreções que, dada a exiguidade do prazo, que conseguiu apurar:

1059 – Massa Corrida Coralar lata – A Auditoria contabilizou 384 saídas através de Cupom Fiscal, quando, em verdade saíram do estoque, quando, em verdade saíram do estoque 192 unidades por vendas através de CF

1060 – Massa Corrida Coralar galão - A Auditoria contabilizou 218 saídas através de Cupom Fiscal, quando, em verdade saíram do estoque 119 unidades por vendas através de CF

1065 – Massa Acrílica Coral lata - A Auditoria contabilizou 46 saídas através de Cupom Fiscal, quando, em verdade saíram do estoque 23 unidades por vendas através de CF

1194 – Coralmur Base P – O presente item não aparece no quantitativo de saídas, razão pela qual, resta impossível analisá-lo

1200 – Coralmus Base F - A Auditoria contabilizou 06 saídas através de Cupom Fiscal, quando, em verdade saíram do estoque 03 unidades por vendas através de CF; para a contabilização do estoque inicial, não foi considerada a NF 230182, que deu entrada em 08 unidades gerando as apontadas omissões, quando, em verdade, inexistem; o valor de entrada do mencionado item é de R\$ 66,86 (sessenta e seis reais e oitenta e seis centavos), bastante inferior àquele apontado como preço médio de entrada.

1246 – Coralplus Base P - A Auditoria contabilizou 14 saídas através de Cupom Fiscal, quando, em verdade saíram do estoque 07 unidades por vendas através de CF; o valor de entrada do mencionado item é de R\$ 92,52 (noventa e dois reais e cinquenta e dois centavos), bastante inferior àquele apontado como preço médio de entrada.

1272 – Wandalar Latex Bco Neve - O presente item não aparece no quantitativo de saídas, razão pela qual, resta impossível analisá-lo; O estoque inicial encontra-se zerado, quando, conforme consta da página 5 do Inventário, existiam 92 unidades, razão pela qual foram apontadas omissões

135 – Selador Acr SW - A Auditoria contabilizou 26 saídas através de Cupom Fiscal, quando, em verdade saíram do estoque 13 unidades por vendas através de CF; O estoque inicial encontra-se zerado, quando, conforme consta da página 8 do Inventário, existiam 22 unidades, razão pela qual foram apontadas omissões

1527 – Suvinil Massa Corrida - A Auditoria contabilizou 48 saídas através de Cupom Fiscal, quando, em verdade saíram do estoque 24 unidades por vendas através de CF além de nas saídas através da nota fiscal manual (DF), consta no relatório do Fiscal 08 saídas, quando, ocorreram apenas 06; O estoque inicial encontra-se zerado, quando, conforme consta da página 8 do Inventário, existiam 49 unidades, razão pela qual foram apontadas omissões

2320 – Rende Muito Pérola - o valor de entrada do mencionado item é de R\$ 74,78 (setenta e quatro reais e setenta e oito centavos), bastante inferior àquele apontado como preço médio de entrada

2327 – Novacor Piso Verde - A Auditoria contabilizou 76 saídas através de Cupom Fiscal, quando, em verdade saíram do estoque 38 unidades por vendas através de CF além de nas saídas através da nota fiscal manual (DF), consta no relatório do Fiscal 06 saídas, quando, ocorreram apenas 04; houve ainda a contabilização da Nota Fiscal 3152, com CFOP 5929, que não movimenta o estoque; o valor de entrada do mencionado item é de R\$ 13,29 (treze reais e vinte e nove centavos), bastante inferior àquele apontado como preço médio de entrada

2408 – Duraplast Acr Bco - A Auditoria contabilizou 338 saídas através de Cupom Fiscal, quando, em verdade saíram do estoque 186 unidades por vendas através de CF além de nas saídas através da nota fiscal manual (DF), consta no relatório do Fiscal 104 saídas, quando, ocorreram apenas 55; o valor de entrada do mencionado item é de R\$ 33,02 (trinta e três reais e dois centavos), bastante inferior àquele apontado como preço médio de entrada

282 – Selador Acr Renner - O estoque inicial encontra-se zerado, quando, conforme consta da página 06 do Inventário, existiam 55 unidades, razão pela qual foram apontadas omissões; A Auditoria contabilizou 64 saídas através de Cupom Fiscal, quando, em verdade saíram do estoque 34 unidades por vendas através de CF

2968 – Massa Polir nº 2 - A Auditoria contabilizou 278 saídas através de Cupom Fiscal, quando, em verdade saíram do estoque 157 unidades por vendas através de CF além de nas saídas através da nota fiscal manual (DF), consta no relatório do Fiscal 12 saídas, quando, ocorreram apenas 7; Não foi considerada a entrada da nota de nº 54861, com 36 unidades; o valor de entrada do mencionado item é de R\$ 5,12 (cinco reais e doze centavos), bastante inferior àquele apontado como preço médio de entrada

3225 – Seladora Incolor Laca Nitro - O presente item não aparece no quantitativo de saídas, razão pela qual, resta impossível analisá-lo; O estoque inicial encontra-se zerado, quando, conforme consta da página 08 do Inventário, existiam 37 unidades, razão pela qual foram apontadas omissões;

6710 – Corideal Latex bco neve - O presente item não aparece no quantitativo de saídas, razão pela qual, resta impossível analisá-lo; o valor de entrada do mencionado item é de R\$ 18,00 (dezoito reais), bastante inferior àquele apontado como preço médio de entrada

6730 – Duraplast Latex Branca - A Auditoria contabilizou 122 saídas através de Cupom Fiscal, quando, em verdade saíram do estoque 61 unidades por vendas através de CF além de nas saídas através da nota fiscal manual (DF), consta no relatório do Fiscal 10 saídas, quando, ocorreram 15; O estoque inicial encontra-se zerado, quando, conforme consta da página 08 do Inventário, existiam 20 unidades, razão pela qual foram apontadas omissões; o valor de entrada do mencionado item é de R\$ 22,03 (vinte e dois reais e três centavos), bastante inferior àquele apontado como preço médio de entrada

6788 – Dialine Sec Rápido Tabaco - A Auditoria contabilizou 128 saídas através de Cupom Fiscal, quando, em verdade saíram do estoque 69 unidades por vendas através de CF; o valor de entrada do mencionado item é de R\$ 5,39 (cinco reais e trinta e nove centavos), bastante inferior àquele apontado como preço médio de entrada

6898 – Diatex Acr Branco Neve - A Auditoria contabilizou 191 saídas através de Cupom Fiscal, quando, em verdade saíram do estoque 109 unidades por vendas através de CF além de nas saídas através da nota fiscal manual (DF), consta no relatório do Fiscal 42 saídas, quando, ocorreram apenas 30

6879 – Verniz Bicomponente - A Auditoria contabilizou 106 saídas através de Cupom Fiscal, quando, em verdade saíram do estoque 56 unidades por vendas através de CF; O estoque inicial encontra-se zerado, quando, conforme consta da página 16 do Inventário, existiam 76 unidades, razão pela qual foram apontadas omissões

766 – Silicone Aquella - A Auditoria contabilizou 16 saídas através de Cupom Fiscal, quando, em verdade saíram do estoque 8 unidades por vendas através de CF, ainda, houve a NF 3160, CFOP 5929, que não movimenta o estoque foi considerada; O estoque inicial encontra-se zerado, quando, conforme consta da página 5 do Inventário, existiam 13 unidades, razão pela qual foram apontadas omissões

830 – Vedajá Cinza BD - A Auditoria contabilizou 15 saídas através de Cupom Fiscal, quando, em verdade saíram do estoque 8 unidades por vendas através de CF, além de nas saídas através da nota fiscal manual (DF), consta no relatório do Fiscal 10 saídas, quando, ocorreram apenas 5 ainda, houve a NF 3157, CFOP 5929, que não movimenta o estoque foi considerada; O estoque inicial encontra-se zerado, quando, conforme consta da página 5 do Inventário, existiam 40 unidades, razão pela qual foram apontadas omissões”

Assim, sustenta que restam demonstrados alguns itens que, no exíguo prazo, conseguiu-se auditar internamente, demonstrando, de forma cabal, ter ocorrido diversos equívocos no procedimento de Autuação, razão pela qual reitera o pedido de concessão de prazo para

apresentação averiguação de todos os itens.

Afirma que, igualmente, em relação aos itens 1194, 1272, 3225, não foram apresentados os relatórios quantitativos de saídas, pelo que, requer sua apresentação à Peticionante, conjuntamente com a cópia da Auditoria de Estoque Fechado do exercício de 2003 em relação a todos os itens, posto que, conforme se depreende inclusive do anexo à Intimação, apenas foram considerados os períodos de 2004 para os cálculos apresentados.

Assim, requer:

- Seja enviada à Peticionante os relatórios quantitativos dos itens 1194, 1272 e 3225, assim como a Auditoria de Estoque Fechado referente ao exercício de 2003;
- Seja concedido prazo de 60 (sessenta) dias para a empresa realizar a avaliação de todos os documentos dos itens constantes da autuação;
- Sejam, desde já, retificados todos os dados referentes aos itens acima apontados, como os estoques iniciais, preços médios e as saídas efetivamente ocorridas;

Em manifestação do autuante, fls. 2014/2015, diante das razões do autuado em sua 3ª manifestação informa o seguinte:

1. Os saldos de estoque inicial no exercício de 2004, referentes aos itens 135, 282, 766, 830, 1272, 1527, 3225, 6730 e 6979 os mesmos serão retificados em face de apresentação dos códigos por parte do autuado devidamente identificados.
2. A alegação de que os valores apurados a título de custo médio de entradas estão calculados a maior, não poderá prosperar, já que está devidamente comprovado que o procedimento encontra-se amparado pela Legislação vigente, ou seja, o custo médio do último mês em que houve movimentação da mercadoria em questão conforme prevê o Artigo 60, Inciso II, alínea “b”, item 1 do RICMS aprovado pelo Decreto 6284/97 e o que segue demonstrado nos ANEXOS 01 e 02 desta Informação fiscal.
3. O intuito do autuado de asseverar que as saídas de mercadorias realizadas através de ECF estão supostamente em desacordo com a realidade, portanto a maior, não traduz a verdade fática dos fatos, basta o singelo exame no ANEXO 03 desta Informação Fiscal para depreender-se que os dados ali constantes, são frutos de dados extraídos dos arquivos magnéticos do SINTEGRA enviados ao banco de dados da SEFAZ.
4. As Notas Fiscais não consideradas nos levantamentos deverão ser incluídas nos mesmos. Ressalvando-se, no entanto, que a empresa não as consignou entre as operações constantes no SINTEGRA, como os batimentos nos referidos arquivos são feitos por amostragem não foi possível se constatar tais ausências.
5. As notas fiscais denominadas pelo autuado como manuais, que na verdade são as NFVC relacionadas no Registro 61R do SINTEGRA, é conveniente afirmar que o ANEXO 06 demonstra o que foi na realidade incluso no referido registro (extraído do arquivo de texto). O ANEXO 07 demonstra o cotejo entre as quantidades informadas: a) do levantamento fiscal do Auto de Infração; b) da manifestação da autuada; c) o que realmente foi aduzido no SINTEGRA (Registro 61 R).
6. Os levantamentos quantitativos de saídas relativos aos itens 1194, 1272 e 3225, assim como do Exercício de 2003, foram apresentados ao autuado por ocasião da ciência do Auto de infração, conforme consta nas folhas 834 a 838 do presente PAF, já que o mesmo foi intimado via AR, momento em que são fornecidos todos demonstrativos referentes às diversas infrações cometidas.
7. O exercício de 2003 foi objeto de análise, mediante Informação Fiscal que contestava a 1ª Impugnação em etapa anterior, já que em manifestações posteriores não houve qualquer menção sobre o exercício ora questionado.

8. Os ANEXOS 04 e 05 apresentam demonstrativos de saídas extraídos do SAFA e do SINTREGRA, respectivamente.
9. O ANEXO 08 consiste no resumo das infrações após os ajustes que foram efetuados pelo fisco, face à apresentação de novos elementos por parte da autuada que foram devidamente acatadas.

Enfatiza que os anexos supracitados foram elaborados de acordo com informações referentes às operações da empresa, aduzidas através de meios magnéticos relativos ao SINTEGRA com seus respectivos registros, mediante envio das mesmas via internet aos bancos de dados da SEFAZ. Portanto, nos casos dos itens 02, 03, 06 e parte do item 05, não poderão prosperar, face constatação das assertivas acima aduzidas pelo autuante.

Novamente, o representante se manifesta, fls. 2169/2174, volta a parabenizar CONSEF pela diligência em busca da verdade material, valendo-se da premissa da realização de diligências, com vistas a evitar que a contribuinte seja compelida a pagar tributo indevido.

Ressalta, novamente, que malgrado o esforço da atividade fiscalizatória, alguns equívocos ainda devem ser reparados. Reafirma que demonstrou existirem equívocos na constituição do Auto de Infração, mormente nos quantitativos de estoque inicial e final e nas saídas reais, o que, obviamente geraram omissões tanto de saída quanto de entrada. Para tanto, diz que se utilizou de alguns itens escolhidos aleatoriamente, e, por amostragem, já que pela sua quantidade, seria quase impossível realizar a juntada de toda a documentação para todos os produtos, pelo que, foi requerido o prazo de 60 (sessenta) dias para que fosse juntada toda a documentação de livros fiscais e notas fiscais de saída. Tal pedido não foi analisado por esta Secretaria, que, apenas determinou diligência com vistas verificar o quanto alegado.

Pontua que, dos relatórios acostados pelo Auditor, não constam a identificação dos Cupons Fiscais, mas apenas um valor de quantidade. Ocorre, que, tais valores são deveras superiores aos efetivamente ocorridos, o que, *de per si* já demonstra ter havido diversas incorreções e a impossibilidade da Peticionante em defender-se corretamente, posto que não sabe quais Cupons Fiscais foram considerados e que valor excedente é este, sendo igualmente, conforme noticiado na defesa e petições anteriores, a Autuada não teve acesso ao DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO DE OMISSÕES, o que facilitaria, por demais, a identificação de equívocos ocorridos além daqueles já apontados anteriormente e aqui.

Salienta que os itens consignados na defesa tiveram os seus quantitativos de estoque retificados. Ocorre, que conforme asseverado na defesa, todos os itens da Autuação encontram-se com os estoques equivocados. Como já dito anteriormente, em 2003 e 2004, as mercadorias eram registradas no Livro Registro de Inventário de acordo com a marca, mas não na especificação de cor. Deste modo, disse que muitos dos itens eram agrupados em uma cor base (no caso em si, foi escolhida a cor branca), sendo que foram colocadas ali todas as cores desta tinta.

Dá exemplo da mercadoria “Dulit esm Br Gl” constante do livro de inventário, refere-se tanto às tintas brancas, quanto às coloridas. Assim, quando a auditoria foi realizada, já estava regularizada a situação, pelo que foi verificada as tintas de cores diferentes. Deste modo, fica evidente que se todas as cores estavam alocadas como branco, haveria a omissão de entradas das coloridas e omissão de saídas das brancas.

Destaca que a cópia do Livro de Inventário do referido item encontra-se acostado, juntamente outras como Ducryl Fosco LT, Rende Muito LT, Novacor Piso LT, assim como cópia dos relatórios do sistema da empresa demonstrando que de muitos dos itens de entradas e saídas estão equivocados nos relatórios enviados pelo Auditor.

Acosta, também, as tabelas explicativas demonstrando que as informações constantes dos relatórios do Auditor encontram-se equivocadas. Frisa, ainda, que conforme relatório interno, baseado nas operações realizadas pela empresa os inventários finais encontram-se, também, equivocados. Porém, conforme já asseverado, a exiguidade do tempo não permitiu que fossem

juntadas as NF que demonstram tanto as saídas, quanto os livros para comprovar o estoque inicial de todos os itens, pelo que, segue o relatório interno da Autuada.

Percebe-se que a retificação se deu, unicamente, em relação aos itens que, exemplificativamente foram arrolados na defesa. Na última diligência alterou-se novamente os itens que foram apresentados. Ora, verifica-se claramente que todos os itens encontram-se equivocados, o que vem sendo reconhecido por este CONSEF e seus auditores.

Salienta que a autuada é empresa que faz parte de grupo deveras conhecido na capital baiana, tendo recolhimentos mensais de mais de duzentos mil reais a título de ICMS, não podendo ser nem sequer cogitado que a mesma é devedora contumaz.

Esclarece que toda escrituração é feita por pessoas, as quais podem ter laborado em erro e, ter havido falhas. Da mesma forma, pode ter, também, laborado em erro a Auditoria desta SEFAZ, mesmo porque se havia algum erro na escrituração, haverá erro na autuação.

Assim reitera o pedido da concessão do prazo de 60 (sessenta dias) para que a autuada possa, juntamente com o auditor fiscal, organizar toda a documentação referente aos inventários inicial e final e notas fiscais das operações havidas, para observar todos os equívocos existentes nos relatórios da autuação, para que, posteriormente, este conselho fiscal possa se manifestar.

Relembra, ainda, que a Autuação se remete, muitas das vezes, ao SINTEGRA, que à época dos fatos sequer era obrigatório. Evidente que os lançamentos terminaram sendo realizados posteriormente, conforme determinação do Sr. Auditor Fiscal.

Registra que o prazo mencionado é suficiente para que, a Peticionante e o Auditor Fiscal possam corrigir os eventuais equívocos, determinando-se os valores certos para pagamento pelas eventuais incorreções havidas.

Ressalta que a autuação fora realizada através do SAFA – Sistema de Auditoria Fiscal Automatizada, porém, todas as informações fiscais apresentadas podem ter sido enviadas equivocadamente, o que, termina por gerar relatórios que não condizem com a realidade, não sendo cabível a autuação apenas através do sistema automatizado, quando o Contribuinte demonstra, de forma cabal diversos equívocos.

Deste modo, sustenta que o Contribuinte não pode ser tolhido do seu direito de provar o quanto alegado. Frise-se que, *in casu*, não se pode afirmar prejuízo ao erário, posto que há a incidência de juros e multa. Ao contrário, a consolidação de um valor não condizente com o valor real resultará em discussão judicial do valor (que por si só importa em custos para o Estado), realização de perícia judicial para comprovar os equívocos que aqui existem e estão demonstrados, o que importará em sucumbência (não apenas do Estado, mas também do contribuinte).

Afirma que a realização de perícia conjunta com a empresa e auditor, para a averiguação dos valores, é solução de maior valia para ambas as partes que não penarão no Poder Judiciário para solução de peleja que poder-se-ia ser resolvida em sede administrativa. Em suma, acrescenta que a diligência apenas demonstrou existirem equívocos na autuação os quais não se cingem apenas àqueles retificados, posto só terem sido realizados em relação aos itens apresentados a título exemplificativo, na defesa, demonstrando, de forma cabal, ser necessária a verificação de todos os itens constantes na autuação.

Ante o exposto, volta a requer que seja deferido prazo de 60 (sessenta) dias para que a Autuada, juntamente com o Auditor, possa apresentar todos os documentos referentes ao estoque inicial, final e saídas durante o período autuado, refazendo toda a autuação com vistas a evitar que o mesmo seja compelido ao pagamento de tributo indevido, alcançando de forma mais magnânima a verdade material tão buscada por este Respeitável Órgão.

Em manifestação do autuante, fl. 2401, informa que:

1. O contribuinte apresente os Arquivos magnéticos devidamente regularizados, incluindo as notas fiscais que ele apresenta nesta peça de defesa, já que no arquivo magnético apresentado e que serviu de base para os levantamentos fiscais as mesmas não constam. Além de apresentar suas respectivas cópias e os seus respectivos registros em livros fiscais próprios, pois, estes relatórios de movimentação da empresa não têm validade jurídica perante o fisco, valendo apenas o que está escriturado.

2. Quanto aos itens de estoques inicial e final, que estão sendo apresentada a prestação pelo autuado, que o mesmo apresente cópia do registro de inventário com os produtos devidamente codificados para que as dúvidas sejam definitivamente dirimidas.

Nas fls. 2405/2408, o representante se manifesta repetindo os mesmos argumentos já expostos em manifestações na fase de diligência: reproduz a descrição dos fatos proposto pelo autuante na diligência e trás as mesmas argumentações posteriores a estes fatos já aduzidos.

Na fl. 2412, o autuante se manifesta dizendo que o autuado não apresentou qualquer informação que ensejasse algum fato novo, assim, solicita encaminhamento ao CONSEF para julgamento.

VOTO

O presente lançamento de ofício, ora impugnado, contempla 05 infrações por descumprimento de obrigações principais e acessórias, já devidamente relatadas.

A infração 01 foi reconhecida pelo impugnante, conforme informação de pagamento à fl. 2418, devendo ser mantida, visto que foi imputada em consonância com o devido processo legal. Quanto às demais infrações, foram alvo de impugnação, em relação às quais passamos ao exame.

O sujeito passivo requer a nulidade das infrações que impugnou, alegando em linhas gerais que *“o auto de infração merece ser anulado por diversos fundamentos, seja porque viola expressamente dispositivos legais regentes da matéria nestes autos versada, seja porque calcado em elementos de convicção absolutamente insubsistentes”*.

Após a análise dos termos constantes na peça defensiva, concluo pela rejeição das nulidades arguidas pelo autuado, uma vez que: a descrição dos fatos e sua capitulação legal são condizentes com os fatos reais e com o direito aplicável; não há falta de motivação, pois foram indicados os fatos que ensejaram o ato e os preceitos jurídicos que autorizaram a sua prática; resta clara a finalidade pública, bem como o objeto do ato que é a constituição do crédito tributário não recolhido aos cofres da Fazenda Pública Estadual. Foi obedecido o devido processo legal, através do qual o impugnante exerceu a ampla defesa e o contraditório, haja vista que o autuado obteve as peças necessárias a sua defesa, foram realizadas diligências para exame das arguições defensivas com correção dos valores exigidos e informações prestadas sobre as questões levantadas pelo impugnante, bem como foram obedecidos os prazos previstos legalmente e demais exigências formais.

Quanto aos prazos requeridos pela impugnante é importante observar que entre a ciência do Auto de infração até a última manifestação defensiva, o sujeito passivo obteve muito mais do que os 60 dias pleiteados, fruto de vários momentos que se manifestou em obediência aos respectivos prazos regulamentares, não havendo óbices para o sujeito passivo exercer a sua ampla defesa, que contemplou diligência e 04 manifestações defensivas, com as respectivas informações fiscais.

Com fulcro no art. 147, inciso I, “a” e inciso II “a” e “b” do RPAF/99, indefiro outra solicitação de diligência ou mesmo de perícia, pois os elementos existentes no processo são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores, a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnicos, além de não serem necessárias outras provas a serem produzidas, bem como, os erros constantes do levantamento, apresentados pelo impugnante, foram corrigidos pelo autuante.

Importante destacar que o nosso ordenamento jurídico elegeu como pilar o princípio do livre convencimento do julgador, cabendo a este o exame da necessidade da produção de prova técnica, prova do juízo, não havendo que se falar em cerceamento do direito de defesa.

Nesse sentido o STJ confirmou recentemente (Resp. 865.803) que o sistema brasileiro de avaliação das provas pelo julgador é o do livre convencimento.

Cabe, no presente momento, o exame do mérito alinhado pela defesa, observando que as infrações 02 a 05, que serão apreciadas, foram fruto de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, cujos valores e quantidades foram alvo de impugnações específicas do sujeito passivo, em relação às quais passamos a enfrentar, observando as informações prestadas pelo autuante, que resultou em acolhimento de praticamente todos os argumentos defensivos.

Um dos questionamentos recorrentes do sujeito passivo é de que o mesmo em sua peça defensiva alinha exemplos de incorreções quantitativas e de valores ocorridas no levantamento de estoque sob apreciação, contudo acompanhamos o entendimento do autuante que restringe as alterações e o exame meritório quanto às incorreções apontadas pelo impugnante, visto que as arguições genéricas carecem de elementos probatórios específicos, não havendo como ampliar para todos os itens do levantamento as incorreções identificadas pontualmente em alguns itens, exceto se fosse apresentada uma prova robusta de que todos os itens sofreram a mesma incorreção, o que não pude observar nos autos.

Verifico que o sujeito passivo questiona e aponta incorreções nos saldos de estoque inicial no exercício de 2004, referentes aos itens 135, 282, 766, 830, 1272, 1527, 3225, 6730 e 6979 que foram retificados visto que o sujeito passivo identificou e apresentou ao autuante os códigos que serviram para os ajustes.

Quanto à alegação de que os valores apurados a título de custo médio de entradas estão calculados a mais, acompanho o entendimento do autuante quando efetuou ajustes frutos da inserção de novas notas, contudo, no que tange às omissões de entradas, o mesmo procedeu em consonância com o Artigo 60, Inciso II, alínea “b”, item 1 do RICMS aprovado pelo Decreto 6284/97, ou seja, o custo médio do último mês em que houve movimentação da mercadoria conforme demonstrado nos ANEXOS 01 e 02 da Informação fiscal.

No que alude aos questionamentos sobre as saídas de mercadorias realizadas através de ECF, cabe o exame do ANEXO 03 da Informação Fiscal para depreender-se que os dados, ali constantes, são frutos de dados extraídos dos arquivos magnéticos do SINTEGRA enviados pelo próprio sujeito passivo ao banco de dados da SEFAZ. São, portanto, informações legitimamente prestadas pelo sujeito passivo, que se inconsistentes, cabe específicas e por item demonstrações que não constam dos autos e aquelas que constam foram retificadas.

Quanto às notas fiscais apontadas não consideradas nos levantamentos, apesar de não constarem no SINTEGRA, o autuante corretamente as incorporou no levantamento efetuando os devidos ajustes, fato que demonstra o acolhimento da fiscalização de quantidades e valores desde que devidamente comprovados, ainda que não conste do SINTEGRA, como é o presente caso.

Informa o autuante que as notas fiscais denominadas pelo autuado como manuais, na verdade são as NFVC relacionadas no Registro 61R do SINTEGRA. Demonstra o autuante que: *o ANEXO 06 comprova o que foi na realidade incluso no referido registro (extraído do arquivo de texto). O ANEXO 07 demonstra o cotejo entre as quantidades informadas: a) do levantamento fiscal do Auto de Infração; b) da manifestação da autuada; c) o que realmente foi aduzido no SINTEGRA (Registro 61 R).*

Quanto aos levantamentos quantitativos de saídas relativos aos itens 1194, 1272 e 3225, assim como do Exercício de 2003, diferente do alegado pelo impugnante, foram apresentados ao mesmo, por ocasião da ciência do Auto de infração, conforme consta nas folhas 834 a 838 do presente PAF, já que o sujeito passivo foi intimado através de AR, ocasião em que todos os demonstrativos referentes às infrações imputadas foram fornecidos.

Conforme alinha o autuante, o exercício de 2003 foi objeto de análise, mediante Informação Fiscal que objetava a 1ª Impugnação sem específicas contestações, bem como em manifestações posteriores não houve qualquer menção específica quanto a esse exercício.

Não vejo como acolher os ajustes no levantamento quantitativo relativos aos alegados registros de todas as cores estarem alocadas como branco, sem trazer aos autos os elementos que provem o ocorrido juntamente com as respectivas codificações.

O autuante apresenta os seguintes anexos que resumem os valores que devem remanescer quanto ao presente Auto de infração. Os ANEXOS 04 e 05 apresentam demonstrativos de saídas extraídos do SAFA e do SINTREGRA, respectivamente; O ANEXO 08 consiste no resumo das infrações após os ajustes que foram efetuados pelo fisco, face à apresentação de novos elementos por parte da autuada que foram devidamente acatadas.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de infração, conforme demonstrativo que segue:

INF.	VLR. HISTÓRICO	VLR. JULGADO	MULTA	RESULTADO
01	100,00	100,00	-----	RECONHECIDA
02	184.362,77	91.901,11	70%	PROCEDENTE EM PARTE
03	64.526,88	32.165,37	60%	PROCEDENTE EM PARTE
04	1.230,46	1.230,46	70%	PROCEDENTE
05	15.324,39	9.083,91	70%	PROCEDENTE EM PARTE
Total	265.544,50	134.480,85		

VOTO DIVERGENTE

Peço vênha para divergir dos demais membros da Junta de Julgamento no que se refere à solução deste processo no que tange às infrações que foram impugnadas pelo contribuinte. Refiro-me às infrações 02, 03, 04 e 05, todas relacionadas ao levantamento quantitativo de estoques efetuado através do aplicativo SAFA, a partir dos arquivos magnéticos fornecidos pelo contribuinte, via SINTEGRA, dos exercícios fiscais de 2003 e 2004.

O presente Auto de Infração foi lavrado em 30/06/2008 e tramitou em sucessivas diligências ao longo de 09 (nove) anos, quando foi considerado conclusivo para julgamento pelo relator do processo, em 25 de maio de 2017, conforme despacho exarado à fl. 2.416.

Na peça inicial de defesa, anexada às fls. 840 a 848, protocolada em 28/08/2008, a defendente apontou equívocos na apuração dos estoques iniciais de 2004 e erros no cômputo das entradas de alguns itens de mercadorias, por amostragem. Anexou cópias reprográficas de documentos fiscais e do livro Registro de Inventário às fls. 849 a 909.

O autuante, na fase de informação fiscal (fls. 916 a 921), peça datada de 09/01/2009, afirmou que a defesa apresentou algumas notas fiscais que não haviam sido incluídas nos arquivos SINTEGRA, acatando parte da impugnação no que se refere aos estoques inventariados e documentos fiscais não lançados nos arquivos magnéticos. Apresentou novos demonstrativos para as infrações, reduzindo os valores autuados, peças que se encontram apensadas às fls. 922 a 1.084.

O contribuinte, em nova Manifestação nos autos, subscrita agora por seu advogado (fls. 1.088 a 1.090), firmada em 15/06/2009, frisou que os erros apontados na primeira impugnação se repetem para todos os demais produtos do levantamento fiscal, mas diante da grande quantidade de inconsistências utilizou o método da amostragem, tendo o autuado, por sua vez, feito a análise, tão somente, dos itens enumerados sem a abordagem da totalidade das operações. Disse que seria extremamente impossível elaborar demonstrativos e relatórios de todas as mercadorias no prazo exíguo de 10 (dez) dias. Solicitou a realização de diligência que foi deferida pelo relator que atuava no processo à época, conforme Termo juntado às fls. 1.114 a 1.115, datado de 25/02/2010.

O processo foi encaminhado para o autuante que procedeu a algumas retificações nas saídas promovidas via ECF (equipamento emissor de cupom fiscal), informando que o sistema SAFA

“capturou” informações inexatas, declarando ainda que foi também retificado o estoque inicial dos itens em que foi possível a identificação. Acrescentou que os livros registros de inventários estão em desacordo com as informações contidas nas entradas e saídas dos produtos com relação aos códigos contidos nos arquivos, ocasião em que sugeriu que o autuado apresentasse os códigos dos produtos lançados nos inventários de 2002, 2003 e 2004, conforme informação constante da fl. 1.118 do PAF, de 04/01/2012. Foram anexados também novos Demonstrativos às fls. 1.119 a 1.425, contendo redução dos valores autuados.

O contribuinte, através de seu patrono, em nova Manifestação nos autos (fls. 1.438 a 1.441) datada de 13/02/2012, apresentou tabela reproduzida à fl. 1.439 que espelharia erros na quantificação dos estoques de 14 itens, ocasião em que reiterou o pedido de concessão de prazo de 60 (sessenta) dias para apresentação de novas inconsistências quantitativas, conforme foi solicitado na inicial. Anexou cópias de documentos e novos demonstrativos às fls. 1.442 a 1.496.

O autuante prestou informação fiscal, juntada à fl. 1.499, protocolada em 19/07/2013. Nesta peça processual procedeu a novos ajustes quanto aos saldos iniciais dos estoques, gerando novos Demonstrativos (fls. 1.500 a 1.935), restringindo-se as alterações aos itens impugnados pelo sujeito passivo em que foram apresentados os respectivos códigos. No mesmo procedimento foi declarado que a movimentação de entradas e saídas de mercadorias está de acordo com as informações contidas no SINTEGRA, divergindo nos itens que foram lançados manualmente na Informação Fiscal a partir das notas fiscais apresentadas na impugnação.

Em mais uma Manifestação do contribuinte, datada de 13/08/2013, anexada às fls. 1.940 a 1.948 dos autos, foram apresentados novos documentos e novos relatórios de movimentação dos estoques de 2004 e pontuados equívocos de quantificação de itens de mercadorias listadas às págs. 1.942 a 1.947 deste PAF. Apensados à petição da defendente, cópias de documentos às fls. 1.949 a 2.006.

O autuante em mais uma informação fiscal protocolada em 12/05/14, fls. 2014/2015, fez novas retificações nos estoques do exercício de 2004 dos itens impugnados, anexado os demonstrativos juntados ao PAF às fls. 2.016 a 2.165.

Novamente o contribuinte ingressou com Manifestação defensiva nos autos (fls. 2.169 a 2.174), subscrita por advogado em 28/05/2014, informando em acréscimo às intervenções anteriores que muitos itens de mercadorias eram agrupados em uma cor base (a cor branca), a exemplo da mercadoria “Dulit Esm. BR GL”, constante do livro Registro de Inventário, referindo-se tanto às tintas brancas como às coloridas. Quando da realização da ação fiscal foi verificada a existência de tintas de cores diferentes, mas todas as cores estavam alocadas no Inventário com o item “cor branca”. Reiterou o pedido de revisão de todo o feito com base nos relatórios e cópias de documentos apresentados ao longo da instrução processual.

O autuante, na informação fiscal juntada à fl. 2.401, enfatizou a necessidade de que o contribuinte autuado apresentasse os “*arquivos magnéticos devidamente regularizados*”, incluindo as notas fiscais listadas nas peças de defesa, já que no arquivo magnético entregue à fiscalização e que serviu de base para os levantamentos fiscais não houve a inserção dos documentos fiscais citados na peça impugnatória. Reiterou também a necessidade de reapresentação dos Inventários com os produtos devidamente codificados.

O contribuinte, na derradeira Manifestação antes de julgamento em 1ª instância, peça acostada às fls. 2.405 a 2.408, firmada em 27/04/2015, sustentou, a partir das várias inconsistências apontadas anteriormente, que o Auto de Infração deve ser declarado insubsistente tendo em vista ter sido demonstrado em todos os momentos, por amostragem de determinados itens, sucessivas retificações do levantamento fiscal. Disse também ser necessária a revisão de todo o Auto de Infração, por auditor estranho ao feito, a partir da documentação fiscal-contábil da empresa e não a partir do SAFA – Sistema de Auditoria Fiscal Automatizada.

O autuante, por sua vez, na sua última informação fiscal, datada de 24/02/2016 (fl. 2.412), declarou que a empresa autuada não apresentou qualquer informação que ensejasse novo pronunciamento,

sugerindo que o PAF fosse remetido ao CONSEF.

Passo a analisar as questões suscitadas pelas partes. Neste processo, além da peça inicial de defesa, houve 5 (cinco) Manifestações defensivas e 6 (seis) intervenções do autuante, através de informações fiscais, ao longo de 09 anos de tramitação dos autos.

Observo que o lançamento fiscal teve por base probatória os arquivos magnéticos SINTEGRA dos exercícios de 2003 e 2004, entregues pelo contribuinte. Nas diversas intervenções do autuante no PAF, foi declarado, pelo mesmo, a existência de notas fiscais não lançadas nos arquivos eletrônicos, a “captura” pelo SAFA de informações inexatas em relação às operações de saídas promovidas através de ECF’s (equipamentos emissores de cupons fiscais), ajustes nos estoques a partir de itens com códigos e manutenção daqueles em que não houve apresentação dos códigos e diversas outras retificações nos estoques, conforme resumo das manifestações do autuante acima reproduzidas.

A defesa, nas intervenções que fez no processo, apresentou diversas inconsistências, por amostragem, que foram objeto de sucessivas retificações do levantamento quantitativo pelo autuante. Porém, a natureza das inconsistências apontadas, a extensão e a frequência das mesmas revelam que os arquivos magnéticos apresentados pelo contribuinte eram imprestáveis para a realização do roteiro de auditoria de estoques. Ademais esses arquivos não foram objeto de prévia avaliação pelo autuante, para que fosse de consistência verificada a adequação dos mesmos aos registros fiscais e contábeis da empresa fiscalizada.

Por sua vez, o art. 708-B do RICMS/97, vigente à época da lavratura deste A.I. (exercício de 2008), estabelecia que o contribuinte deveria fornecer ao fisco os documentos e os arquivos magnéticos sempre que fosse intimado, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, contados da data do recebimento da intimação. Que constatada existência de inconsistências nos arquivos magnéticos as correções deveriam ser objeto de intimação, com fornecimento de Listagem Diagnóstico indicativa das irregularidades encontradas, devendo o contribuinte, no prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, corrigir o arquivo magnético apresentado com inconsistência. Caso não fossem processadas as correções e os arquivos permanecessem fora das especificações e requisitos previstos no Convênio ICMS 57/95, poderia o fisco lançar a penalidade prevista na alínea “j” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei nº 7.014, de 04/12/96, de 1% sobre o valor total das saídas ou das entradas, o que fosse maior, das operações com mercadorias ou prestações de serviços em cada período mensal de apuração.

Portanto, na legislação do ICMS não há regra que estabeleça presunção absoluta de arquivos magnéticos inconsistentes que possam valer como meio de prova a validar roteiros de auditoria fiscal-contábil. Também não há previsão das normas de regência do tributo de que lavrado Auto de Infração para a cobrança de ICMS com base em informações de arquivos inconsistentes o ônus deconstituir a cobrança do imposto recaia sobre o sujeito passivo. A lei estabelece para esses casos a aplicação de multas pecuniárias severas, sobre o valor das operações e prestações, penalizando os contribuintes que deixaram de apresentar ou apresentarem arquivos magnéticos sem as devidas especificações. Ao fisco, por sua vez, não ficaria afastada a possibilidade de aplicação de outros roteiros de auditoria, a partir dos elementos das escritas fiscal e contábil.

Pelas razões acima expostas, nosso voto é pela NULIDADE das exigências fiscais que integram os itens 02, 03, 04 e 05 do presente Auto de Infração, com fundamento no art. 18, inc. IV, letra “a”, do RPAF, aprovado pelo Dec. nº 7.629/99, em razão da auditoria de estoques ter tomado por base unicamente arquivos magnéticos SINTEGRA inconsistentes, que não foram objeto de prévia análise de conformidade pelo autuante. Os referidos arquivos, portanto, não constituem prova válida para embasar o lançamento fiscal considerando o número de inconsistências apontadas pelo próprio autuante ao longo da instrução processual.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em

decisão não unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207160.0002/08-0**, lavrado contra **VAPT COMERCIAL DE TINTAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$134.380,85**, acrescido das multas de 60% sobre R\$32.165,37 e de 70% sobre R\$102.215,48, previstas no art. 42, incisos II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$100,00**, prevista no XXII, do mesmo diploma legal, alterada pela Lei nº 8.534/02, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado o valor já recolhido.

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, 21 de junho de 2017.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - PRESIDENTE/RELATOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR/VOTO DIVERGENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA