

A. I. Nº - 269277.0022/08-2
AUTUADO - SOCIEDADE COMERCIAL MERCOLUB LTDA.
AUTUANTE - OSVALDO AZEVEDO BASTOS FILHO e NELSON OITAVEN SESTELO
ORIGEM - SAT/COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 28/12/2017

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0235-03/17

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, sendo o valor das saídas omitidas superior ao das entradas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, a das saídas. Refeitos os cálculos pelo autuante, o débito originalmente apurado ficou reduzido. **2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAL DE CONSUMO.** Comprovado pelo defendente que o imposto exigido foi recolhido antes da ação fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 01/09/2008, refere-se à exigência de R\$61.714,58 de ICMS, acrescido das multas de 60% e 70%, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01 – 04.05.02: Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, nos exercícios de 2003 e 2004. Valor do débito: R\$27.311,09.

Infração 02 – 04.05.05: 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 entradas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, nos exercícios de 2005 e 2006. Valor do débito: R\$34.289,89.

Infração 03 – 06.02.01: Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, destinadas ao consumo do estabelecimento, no mês 04/2006. Valor do débito: R\$113,60.

O autuado apresentou impugnação (fls. 282 a 285), informando inicialmente, que enviou toda a documentação solicitada pelo Fisco para que se fizessem as apurações normais de encerramento das atividades da empresa. Alega que no levantamento quantitativo de estoques os autuantes encontraram divergências por não terem considerado os estoques iniciais e finais em relação a todos os produtos que foram objeto de suas apurações. Diz que a empresa teve suas atividades iniciadas em 1997, funcionando normalmente desde então, possuía estoque em 31/12/2002, conforme cópia do livro Registro de Inventário que acostou aos autos, e o fato de não ter sido considerado o estoque inicial gerou as diferenças apuradas pelos autuantes nas infrações 01 e 02. Informa que elaborou relatórios analíticos e sintéticos de todos os produtos objeto da autuação fiscal, computando os estoques iniciais e finais, para comprovar que todas as suas operações foram corretamente lançadas, e que esses dados podem ser apurados pelos arquivos do SINTEGRA.

Quanto à infração 03, alega que o valor exigido foi pago conforme cópias da DMA e Documentos de Arrecadação que acostou ao presente PAF (fls. 383 a 389). Finaliza, pedindo a improcedência do Auto de Infração em lide.

Os autuantes, em sua informação fiscal às fls. 440/441 (VOLUME IV) dos autos, reproduzem o teor das infrações imputadas ao autuado, fazendo uma síntese das alegações defensivas. Dizem que acatam a alegação do autuado quanto à não consideração dos estoques iniciais e finais, justificando que isso ocorreu por falha do SAFA, que não leu corretamente os arquivos magnéticos. Por isso, foi refeito o levantamento quantitativo, ficando alterados os valores originalmente exigidos, conforme novos demonstrativos (fls. 442 a 542) e planilha à fl. 441. Pedem a procedência total do lançamento em relação ao exercício de 2003 e parcial quanto aos exercícios de 2004 e 2005. Em relação ao exercício de 2006, reconhecem a improcedência do débito lançado, informando que ao incluir os dados relativos aos estoques iniciais e finais foi constatado omissão de saídas. Sugerem que o novo valor apurado seja objeto de novo Auto de Infração.

Considerando que não existia comprovação nos autos de que o sujeito passivo recebeu cópia dos novos demonstrativos elaborados pelos autuantes, quando prestaram informação fiscal, esta JJF, converteu o presente processo em diligência à Infaz de origem para expedir intimação ao autuado com a entrega da informação fiscal e dos novos demonstrativos, fls. 440 a 542, mediante recibo firmado pelo contribuinte ou seu representante legal devidamente identificado, com a indicação do prazo de dez dias para o sujeito passivo se manifestar, querendo, sobre os elementos a ele fornecidos e, em seguida, o PAF fosse encaminhado aos autuantes para que se manifestassem sobre as alegações defensivas referentes à infração 03 (documentos de fls. 383 a 389).

O defendente foi intimado da informação fiscal e apresentou manifestação às fls. 587 a 590, aduzindo que acredita que as diferenças apuradas podem ter relação com os arquivos SINTEGRA, onde pode ter ocorrido alguma perda de dados na remessa dos mencionados arquivos. Por isso, diz que se coloca à disposição do Fisco para retransmitir os arquivos, e se necessário, apresentar todas as notas fiscais de entradas e de saídas dos exercícios fiscalizados, para comprovar que sempre realizou suas operações de acordo com a legislação tributária. Informa que, para fins de esclarecimentos dos fatos, relacionou a movimentação de todos os produtos em relatórios analíticos e sintéticos. Finaliza pedindo a improcedência do presente Auto de Infração.

À fl. 1055 o autuante Osvaldo Azevedo Bastos Filho diz que mantém os termos da informação fiscal anteriormente prestada.

Considerando que o autuado alegou inconsistências no levantamento fiscal juntando ao presente processo, demonstrativos e fotocópias de documentos, inclusive do livro Registro de Inventário para comprovar as divergências apontadas, indicando a possibilidade de erro nos arquivos magnéticos enviados à SEFAZ, esta JJF converteu o presente processo em nova diligência à Infaz de origem (fl. 1057), solicitando que o autuante:

1. Intimasse o autuado para apresentar os arquivos SINTEGRA retificados, com base nos dados constantes nos documentos fiscais;
2. sendo apresentados os arquivos SINTEGRA solicitados, após os testes de consistências com os documentos fiscais originais, retificasse as quantidades das mercadorias consignadas incorretamente no levantamento fiscal, elaborando novos demonstrativos;
3. quanto aos estoques, considerasse as quantidades, constantes no livro Registro de Inventário apresentado à época da fiscalização;
4. confrontasse os dados apresentados pelo defendente com o levantamento fiscal, de acordo com os documentos originais do autuado;
5. fizesse as inclusões das quantidades consignadas nas notas fiscais, não consideradas;

6. retificar as quantidades consignadas incorretamente no levantamento fiscal, elaborando novo demonstrativo de débito.

Quanto à infração 03, foi solicitado para o autuante se manifestar sobre as alegações defensivas e comprovações acostadas aos autos pelo impugnante às fls. 670 a 676.

Em atendimento ao solicitado, o autuante Osvaldo Azevedo Bastos Filho prestou informação fiscal às fls. 1059 a 1062, dizendo que em sua informação fiscal à fl. 440, de 25 de novembro de 2008, referente à primeira defesa protocolada em 17 de outubro de 2008, aceitou as ponderações do autuado e refez os levantamentos, com base nos arquivos magnéticos enviados pelo contribuinte e validados pelo mesmo durante a fiscalização, tendo em vista que foi constatado erro no levantamento, porque não foram consideradas as quantidades dos estoques finais e iniciais como alegou a defesa. Foi elaborado um novo demonstrativo de débito contemplando as quantidades dos estoques não computados anteriormente, resultando na mudança das quantidades lançadas, conforme demonstrativo constante na página folha 441 do presente processo. Reproduz o art. 127, § 7º do RPAF/BA, salientando que o contribuinte, em petição anexada ao processo (fl.588), alega possíveis incorreções nos novos levantamentos. Entretanto, o mesmo não indica de forma objetiva, ou seja, demonstrando analiticamente quais são estas divergências. Apenas atribuindo às mesmas uma suposta perda de dados dos arquivos Sintegra, ao tempo em que se coloca a disposição para reenviar os arquivos e apresentar cópias de Notas Fiscais. O autuante entende que, com estas argumentações inócuas, o contribuinte insiste na improcedência do lançamento, e acha estranho que este órgão julgador tenha solicitado nova diligência fiscal. Apresenta o entendimento de que a diligência solicitada não é necessária conforme considerações a seguir reproduzidas:

1. Os arquivos SINTEGRA existentes na base de dados da SEFAZ foram enviados pelo contribuinte e validados no momento da fiscalização. Além disso, o contribuinte não questionou a veracidade dos registros quando da sua primeira impugnação. De acordo com art. 123 do RPAF no § 2º as alegações referentes a uma determinada matéria devem ser apresentadas de uma só vez, precluindo o direito do autuado de apresentar novas provas, nos termos do § 5º do mesmo diploma legal.
2. O julgador solicita que sejam retificadas as quantidades de mercadorias no caso dos novos arquivos serem apresentados, pressupondo que os levantamentos estão incorretos, “a meu ver com base apenas em uma elucubração do contribuinte, que no momento algum apontou de forma objetiva erro nos arquivos, apenas fantasiou a possibilidade de existir”.
3. Os estoques foram devidamente considerados quando da informação fiscal (fl.441) quando foi elaborado novo demonstrativo reduzindo o valor dos débitos.
4. As conferências devidas foram feitas no momento da fiscalização e também no momento da informação fiscal de acordo com o item acima.
5. Nem o autuado, nem o julgador apontam quais foram às notas não consideradas, portanto o levantamento está de acordo com o entendimento do autuante.
6. As retificações devidas, a meu ver, foram feitas no momento em que foi prestada a primeira informação fiscal, quando foi sugerida a redução de alguns dos valores lançados no presente auto de infração.
7. Em virtude das razões expostas, o autuante ratifica o seu entendimento exarado à fl.441, e pede a este Egrégio Conselho, seja o Auto de Infração julgado parcialmente procedente.

Às fls. 1066/1067 (VOLUME VI) esta JJF encaminhou o presente processo em nova diligência à Infaz de origem solicitando que o autuante ou fiscal estranho ao feito designado pelo Inspetor Fazendário:

1. Intimasse o autuado para apresentar os arquivos SINTEGRA retificados, com base nos dados constantes nos documentos fiscais.

2. Se apresentados os arquivos SINTEGRA solicitados, após os testes de consistências com os documentos fiscais originais, retificasse as quantidades das mercadorias consignadas incorretamente no levantamento fiscal, elaborando novos demonstrativos.
3. Quanto aos estoques, considerasse as quantidades, constantes no livro Registro de Inventário apresentado à época da fiscalização.
4. Confrontasse os dados apresentados pelo defendente com o levantamento fiscal, de acordo com os documentos originais do autuado.
5. Fizesse as inclusões das quantidades consignadas nas notas fiscais não consideradas no levantamento fiscal.
6. Se necessário, retificar as quantidades consignadas incorretamente no levantamento fiscal, elaborando novo demonstrativo de débito.
7. Quanto à infração 03, se manifestasse sobre as alegações defensivas e comprovações acostadas aos autos pelo impugnante às fls. 670 a 676.

Em atendimento ao solicitado, foi informado por Auditor Fiscal estranho ao feito, à fl. 1068, que foi realizado novo levantamento de estoque, encaminhando o resultado em duas cópias, uma para anexar ao presente processo e outra para conhecimento pelo contribuinte. Juntou novos demonstrativos às fls. 1100 a 1248.

O defendente apresentou requerimento às fls. 1252/1253 (VOLUME VII) informando que foi intimado em 12/01/2016, tendo recebido cópia de um parecer referente à empresa Petróleo Brasileiro S. A., e que precisa do parecer correto para se posicionar sobre o mesmo.

À fl. 1267 esta Junta de Julgamento Fiscal, deferindo o pedido apresentado nas razões de defesa, encaminhou o presente processo em diligência à Infaz de origem para intimar o autuado e lhe fornecer cópia da informação fiscal e demonstrativos às fls. 1068 e de 1100 a 1248, concedendo o prazo de sessenta dias para o defendente se manifestar.

Também foi solicitado que o autuante tomasse conhecimento quanto ao resultado da diligência, informação fiscal e demonstrativos às fls. 1068 e de 1100 a 1248.

Em atendimento, foi informado à fl. 1272 que o autuado foi intimado, conforme Aviso de Recebimento à fl. 1271, constando a data de recebimento em 11/04/2017, e o defendente não apresentou qualquer manifestação, retornando-se o PAF ao CONSEF.

VOTO

As infrações 01 e 02 serão analisadas conjuntamente, considerando que tratam de exigência de imposto decorrente de levantamento quantitativo de estoques, nos exercícios de 2003 a 2006, sendo constatadas diferenças quantitativas de entradas e saídas de mercadorias tributáveis, e exigido o imposto, relativamente às diferenças encontradas.

Infração 01: Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, nos exercícios de 2003 e 2004.

Infração 02: 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 entradas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, nos exercícios de 2005 e 2006.

Inconformado com o levantamento fiscal, o autuado alegou em sua defesa que constatou inconsistências. Disse que os autuantes encontraram divergências por não terem considerado os estoques iniciais e finais em relação a todos os produtos que foram objeto de suas apurações. Afirmou que possuía estoque em 31/12/2002, conforme cópia do livro Registro de Inventário que

acostou aos autos, e o fato de não ter sido considerado o estoque inicial gerou as diferenças apuradas pelos autuantes nas infrações 01 e 02.

Os autuantes acataram a alegação do autuado quanto à não consideração dos estoques iniciais e finais, justificando que isso ocorreu por falha do SAFA, que não leu corretamente os arquivos magnéticos. Por isso, foi refeito o levantamento quantitativo, ficando alterados os valores originalmente exigidos, conforme novos demonstrativos (fls. 442 a 542) e planilha à fl. 441. Foi requerida a procedência total do lançamento em relação ao exercício de 2003 e parcial quanto aos exercícios de 2004 e 2005. Em relação ao exercício de 2006, reconhecem a improcedência do débito lançado.

Na informação fiscal às fls. 1059/1062, o autuante apresentou o entendimento de que o contribuinte insiste na improcedência do lançamento, e achou estranho que este órgão julgador tenha solicitado nova diligência fiscal. Disse que a diligência solicitada não era necessária.

Observe Processo Administrativo Fiscal é regido pelo princípio da verdade material, por isso, não se pode recusar uma prova pelo fato de ter sido apresentada após a lavratura do Auto de Infração ou após a apresentação da defesa. Ou seja, conforme art. 2º do RPAF/BA, “na instauração, preparo, instrução, tramitação e decisão do processo administrativo e dos procedimentos administrativos não contenciosos, atender-se-á aos princípios da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material, do informalismo e da garantia de ampla defesa, sem prejuízo de outros princípios de direito”.

Dessa forma, caso exista algum fato que deva ser apreciado pelo órgão julgador, independente de provocação pelo autuado, de acordo com o princípio da legalidade a que estão vinculados os membros da Administração, o julgador administrativo avalia e decide se o processo atende às condições de validade e legalidade e eficácia, determinando as necessárias providências.

Por outro lado, o convencimento do julgador será formado a partir dos fatos e circunstâncias constantes no processo, apreciando as provas, e a deliberação para a realização de diligência acontece quando essa providência for necessária à convicção dos julgadores, independente de outras provas produzidas nos autos.

Considerando a alegação do autuado de que as diferenças apuradas poderiam ter relação com os arquivos SINTEGRA, e que poderia ter ocorrido alguma perda de dados na remessa dos mencionados arquivos, se colocando à disposição do Fisco para retransmitir os arquivos, e se necessário, apresentar todas as notas fiscais de entradas e de saídas dos exercícios fiscalizados, esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo em diligência solicitando que o autuado fosse intimado para apresentar os arquivos SINTEGRA retificados, com base nos dados constantes nos documentos fiscais.

Em atendimento ao solicitado, foi informado por Auditor Fiscal estranho ao feito, à fl. 1068, que foi realizado novo levantamento de estoque, encaminhando o resultado em duas cópias, uma para anexar ao presente processo e outra para conhecimento pelo contribuinte. Juntou novos demonstrativos às fls. 1100 a 1248.

Vale salientar, que o defendente foi intimado sobre o resultado da revisão efetuada por Auditor Fiscal estranho ao feito, conforme Aviso de Recebimento à fl. 1271. Entretanto, não foi apresentada qualquer manifestação.

Constam às fls. 1075, 1078, 1081, 1085, 1089, 1090 a 1093, intimações informando ao defendente que, em validação feita foi constatado que existiam divergências que impossibilitavam a continuidade da diligência fiscal, sendo intimado o Contribuinte para, no prazo de trinta dias, enviar os arquivos magnéticos completos, relativos aos exercícios fiscalizados (2003, 2004, 2005 e 2006).

De acordo com o novo levantamento fiscal às fls. 1100 a 1248, apenas em relação aos exercícios de 2005 e 2006 é que foram enviados os arquivos completos, possibilitando o refazimento dos cálculos. Ou seja, o Contribuinte não atendeu às intimações para comprovar suas alegações

constantes nas razões de defesa. Neste caso, deve prevalecer a revisão efetuada pelos autuantes, conforme informação fiscal à fl. 441, relativamente aos exercícios de 2003 e 2004.

Na realização de levantamento quantitativo de estoques são conferidas as quantidades de entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento em determinado período ou exercício, tendo como referências o estoque inicial e o estoque final constantes do inventário. O mencionado levantamento tem como objetivo conferir as entradas e saídas de mercadorias em confronto com o inventário registrado no livro próprio, em um determinado período, sendo cumprido o roteiro de uma auditoria de fiscal, que pode ser realizada através de contagem física ou físico-documental, podendo ser aplicado a qualquer estabelecimento atacadista ou varejista.

Observe que após a revisão efetuada não foi apresentado pelo defendente qualquer documento ou argumento para contrapor os novos dados numéricos do levantamento fiscal, indicando as mercadorias de forma individualizada com os correspondentes códigos e referências. Dessa forma, se todos os itens deram entrada e saída no estabelecimento com a descrição e códigos completos, distinguindo-se uns dos outros pelos respectivos códigos, esses dados serviram de base para a apuração do levantamento de estoque, em conformidade com o livro Registro de Inventário.

Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias do regime normal de apuração, através de levantamento quantitativo, sendo o valor das saídas omitidas superior ao das entradas, por isso, é devido o imposto calculado sobre o valor da omissão de saídas, conforme art. 13, inciso I, da Portaria 445/98.

Acato as conclusões apresentadas na revisão fiscal efetuada por preposto fiscal estranho ao feito, quanto aos exercícios de 2005 (fls. 1103/1112) e 2006 (fls. 1181/1194). Mantido o valor originalmente apurado no exercício de 2003, considerando que na revisão efetuada pelo autuante foi agravado o valor lançado no Auto de Infração, e quanto ao exercício de 2004, fica mantida parcialmente a exigência fiscal, no valor de R\$19.029,34 (conforme informação fiscal à fl. 441). Concluo pela subsistência parcial do presente lançamento, no valor total de R\$25.047,10, conforme quadro abaixo:

	EXERCÍCIO	VALOR LANÇADO NO AI	JULGAMENTO R\$
INFRAÇÃO 01	2003	5.964,57	5.964,57
	2004	21.346,52	19.029,34
TOTAL DA INFRAÇÃO 01		27.311,09	24.993,91
INFRAÇÃO 02	2005	21.471,11	32,60
	2006	12.818,78	20,59
TOTAL DA INFRAÇÃO 02	TOTAL	34.289,89	53,19

Infração 03: Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entra as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, destinadas ao consumo do estabelecimento, no mês 04/2006.

Os autuantes elaboraram o demonstrativo à fl. 278, indicando que o levantamento fiscal se refere à Nota Fiscal nº 177614, tendo anexado cópia do “Resumo da Apuração do Imposto”; livro RAICMS, fl. 280, onde não consta o lançamento do valor referente à diferença de alíquota.

O defendente alegou que o valor exigido foi pago conforme cópias da DMA e Documentos de Arrecadação que acostou ao presente PAF (fls. 670 a 676) e a apuração constante na DMA diverge do livro RAICMS, o que ensejaria refazimento da conta corrente fiscal. Na referida DMA consta o valor correspondente à diferença de alíquota apurado no presente lançamento, e o total apurado foi pago antes da ação fiscal, em 09/05/2006 (fl. 676).

Considerando que as alegações defensivas não foram questionadas pelos autuantes e o Documento de Arrecadação constante nos autos comprova o pagamento efetuado em 09/05/2006,

portanto, decorridos mais de cinco anos, não há como se refazer o levantamento de conta corrente fiscal para se apurar se está correto o total recolhido incluído a diferença de alíquota. Assim, concluo pela insubsistência deste item do presente lançamento.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269277.0022/08-2**, lavrado contra **SOCIEDADE COMERCIAL MERCOLUB LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$25.047,10**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

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

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de dezembro de 2017

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA