

PROCESSO - A. I. Nº 206948.0008/12-2
RECORRENTE - DISMEL COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JF nº 0053-05/13
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 05/10/2018

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0198-11/18

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. Tal constatação indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Levantamento com base nos arquivos magnéticos fornecidos pelo próprio contribuinte à SEFAZ-BA. Infração parcialmente elidida pelo sujeito passivo, ao se considerar os estoques iniciais do exercício de 2007 e aplicar a proporcionalidade das operações tributadas à presunção legal. Afastadas as preliminares de nulidade. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Vencido o voto da relatora. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra Decisão proferida pela 5ª JF nº 0053-05/13, que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração, lavrado em 30/11/2012, para exigir ICMS no valor de R\$1.090.020,32, em razão do cometimento da seguinte infração: *“Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar entradas, efetuou pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado”*. Exercícios fiscalizados: 2007 e 2008. Multa aplicada: 70%, prevista no art. 42, inc. III, da Lei nº 7.014/96.

Por unanimidade, os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual entenderam por bem julgar totalmente Procedente o Auto de Infração nº 206948.0008/12-2, mantendo o valor de R\$1.090.020,32, conforme voto abaixo transcrito:

VOTO

O presente Auto de Infração versa sobre a falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar entradas, efetuou pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente.

A defesa arguiu nulidades e improcedência da autuação fiscal.

No tocante às preliminares de nulidade, afasto as arguições do sujeito passivo considerando que o autuado recebeu em 30/11/2012 todos os Papéis de Trabalho produzidos pela fiscalização, gravados em CD, sob forma de Arquivos Eletrônicos mediante Recibo Eletrônico conforme demonstrado às fls. 65 e 66, tendo sido, no ato da entrega, todos abertos normalmente na presença do Diretor Executivo da empresa autuada. Poderia, portanto, contribuinte exercer com plenitude, a ampla defesa e o contraditório. Inexiste o alegado vício de nulidade da ação fiscal, por cerceamento do direito de defesa.

Em relação aos procedimentos da Portaria nº 445/95, também não vislumbro os vícios apontados na peça

defensiva. O contribuinte sequer apontou, no levantamento, quais os procedimentos que deixaram de ser atendidos. Por sua vez, a auditoria fiscal teve por base os arquivos magnéticos enviados pelo contribuinte para a SEFAZ-BA. Afasto também, esta preliminar de nulidade.

Indeferido o pedido de realização de diligência fiscal. Verifico que não há necessidade para a adoção de medida revisional. Com base no art. 147, inc. I, do RPAF/99, nego o pedido de revisão do feito, por considerar que os elementos existentes nos autos são suficientes para a elaboração da decisão administrativa. O levantamento fiscal se encontra respaldado nos documentos e demonstrativos acostados aos autos, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, mediante recibo, conforme enfatizado acima. Ademais, o contribuinte não trouxe na peça defensiva qualquer elemento de prova que pudesse ser confrontado com o levantamento fiscal elaborado pelo autuante.

No mérito, os argumentos defensivos gravitaram em torno da existência de: I) erro na quantificação das operações realizadas pela empresa no mês de JAN/07; II) erro na apuração dos preços médios unitários de diversas mercadorias; III) erro na indicação de estoque inicial, e: IV) erro na indicação de estoque final, conforme foi detalhado à fl. 87, do PAF. O contribuinte também declarou que o levantamento fiscal não considerou o fato de que diversas operações com mercadorias não seriam tributadas pelo ICMS.

Todas as alegações defensivas não se fizeram acompanhar de provas materiais que indicassem equívocos do levantamento fiscais. Os apontados erros materiais só poderiam ser elididos com a juntada de elementos de prova de demonstrassem o desacerto do procedimento fiscal.

Nos termos dos arts. 142 e 143, do RPAF/99, temos que:

Art. 142. *A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.*

Art. 143. *A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.*

Limitou-se o contribuinte a alegar que em virtude de ter havido troca do sistema de controle de estoques existente à época dos fatos geradores (2007 e 2008), a empresa se encontrava em dificuldades de obter dados dos arquivos da época. Todavia, estaria, mesmo assim, mantendo contatos com sua equipe de TI – Tecnologia da Informação, a fim de ultrapassar essas dificuldades e trazer mais elementos para os autos.

Porém até agora nada foi trazido ao processo que pudesse operar efeitos modificativos no Auto de Infração.

Frente ao acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

O Recorrente em seu Recurso Voluntário alegou, em suma:

- Presença de vícios insanáveis nos autos, os quais implicam na nulidade do processo administrativo fiscal nos termos do art. 18 do RPAF/99;
- A falta de Termos de Início de Fiscalização válido;
- A falta de solicitação de documentação fiscal pelo autuante durante a realização da fiscalização, para fins de investigar mais detidamente a distorção apurada em seus levantamentos quantitativos;
- Cerceamento de defesa pelo não fornecimento de cópia integral dos demonstrativos fiscais;
- A não observância, pelo autuante, das regras contidas na Portaria nº 445/98, que trata de Auditoria de Estoques, especialmente, das regras contidas no seu art. 3º, ou seja, entende o Recorrente que não foi devidamente considerado o estoque inicial no levantamento quantitativo dos estoques realizado;
- No mérito alega equívocos existentes nos demonstrativos fiscais. Erros na quantificação das operações realizadas pelo Recorrente no mês de janeiro de 2007, erro na apuração dos preços médios unitários de diversas mercadorias, erro na indicação de estoque inicial e erro na indicação do estoque final;
- A não observância, pelo autuante, das regras contidas na Instrução Normativa nº 56/07. Entende o Recorrente que o fiscal autuante deixou de observar as regras da proporcionalidade exigidas quando da apuração de imposto por presunção;

O presente Lançamento de Ofício foi convertido por inúmeras vezes a diligências com vistas a sanar os supostos erros apontados pelo Recorrente.

Na 2ª diligência realizada, o diligente da ASTEC concluiu, por meio do Parecer ASTEC nº 00066/2015, que, somente uma nova fiscalização, com emissão de nova ordem de serviço, poderia

atender ao determinado anteriormente pela 2ª CJF, no sentido de tentar sanear as falhas existentes nos levantamentos quantitativos de estoques elaborados pelo autuante.

Em 3ª diligência direcionada à INFAZ de Origem o lançamento fiscal foi retificado, reduzindo o valor inicialmente exigido para R\$ 961.081,89 após terem sido sanados erros quanto a não observância da proporcionalidade relativa às saídas não tributadas pelo ICMS.

Quanto a suposta não observância dos estoques iniciais, o fiscal autuante tece os seguintes comentários na 4ª diligência realizada:

“...no caso concreto, em face a extensão do período fiscalizado, do número de códigos de produtos selecionados para o levantamento fiscal, bem como do volume de operações, a Auditoria Fiscal foi realizada de forma totalmente virtual (eletrônica), com base no SINTEGRA transmitido eletronicamente pelo contribuinte à Base de Dados da SEFAZ.

...

Neste cenário, independentemente da questão da hierarquia das normas jurídicas retro mencionada, o agrupamento previsto no inciso III do art. 3º da Portaria n.º 445 está completamente fora da realidade da Auditoria Eletrônica...”

Por último o PAF foi convertido na 5ª diligência fiscal na infundável busca da verdade material. O fiscal autuante, contudo, se manifesta afirmando o que já havia mencionado em diligências anteriores, sem nada alterar o lançamento fiscal realizado.

VOTO VENCIDO

Na presente lide é imputado ao sujeito passivo a falta de recolhimento do ICMS, apurada por meio de levantamento quantitativo de estoque por espécie e mercadorias em exercícios fechados referentes a 2007 e 2008.

Sinalizo, de logo, que o cometimento de equívocos sanáveis no curso do procedimento fiscal, por si só, não justifica a nulidade do auto, a exemplo da ausência do Termo de Início de fiscalização e os inúmeros erros suscitados pelo Recorrente, que foram, em parte, saneados ao longo do processo fiscal.

Registre-se, inclusive, que foram inúmeras as tentativas em busca de um lançamento de ofício sem vícios.

Em último momento, e somente após inúmeras manifestações do Recorrente, o autuante efetivamente confirma que as informações constantes nos arquivos digitais divergem das constantes nos livros, mas que, considerando que muitos dos códigos de produtos selecionados para o levantamento fiscal através dos arquivos digitais não foram identificados nos livros, atribuiu quantidade zero a todos os itens.

Observem, portanto, que entre idas e vindas, fica claro que os equívocos presentes nos demonstrativos fiscais não foram pontuais, tendo sido repetidos ao longo do processo. Prova disso, foi a necessidade do direcionamento dos autos aos mais diversos processos de diligência.

Eis abaixo todo o percurso processual:

- Lavratura do Auto de Infração;
- Impugnação;
- Decisão de 1ª Instância pela 5ª JJF unânime pela Procedência do Auto (Acórdão nº 0053-05/13);
- Recurso Voluntário;
- Pedido de Diligência feito pela 2ª CJF;
- 1ª Diligência feita pelo Autuante datada de 28/11/2013, reduzido o valor nominal para R\$1.073.504, 43;
- Manifestação do Contribuinte;
- 2ª Diligência Fiscal datada de 10/09/2014 direcionada a ASTEC;
- Manifestação do Contribuinte;

- 3ª Diligência Fiscal direcionada à INFAZ de Origem em 25/02/2016, reduzido o valor nominal para R\$961.081,89;
- Manifestação do Contribuinte;
- 4ª Diligência realizada pela INFAZ de Origem em 11/07/2016 pela 1ª CJF;
- Manifestação referente a 4ª diligência realizada;
- 5ª e última diligência realizada pela INFAZ DE ORIGEM em 17/11/2017;
- Última manifestação referente a 5ª diligência realizada.

Nesse andar, percebo contradição nas informações prestadas pelo autuante. Em um primeiro momento, afirma que houve observância aos livros inventários acostados em papel pela autuada, na medida em que os referidos documentos já haviam sido anexados digitalmente. Em outro momento, informa que os dados utilizados para elaboração dos demonstrativos foram devidamente retirados dos arquivos digitais, a exemplo do Registro Eletrônico tipo 74 do SINTEGRA. Veja, portanto, que, e por mais que seja alegado por diversas vezes pelo Recorrente que havia inconsistências nos dados relativos à seus saldos iniciais e finais de estoque, não houve por parte do fiscal a consideração de analisar se as informações presentes nos documentos acostados em Recurso traziam provas adicionais que reformulassem os relatórios.

O autuante, como critério padrão, e no processo de seleção dos produtos para o levantamento fiscal, considerou como referência os códigos dos produtos. Ocorre, contudo, que, ao não levar em consideração a espécie dos produtos e seu respectivo descritivo, deixou de ser observado inúmeros itens cujos códigos foram alterados. O referido lapso foi apontado e demonstrado por amostragem pelo Recorrente justificando que não seria possível a manutenção de estoques finais zerados, notadamente porque haviam inúmeras mercadorias desconsideradas.

O processo então foi pautado e em sessão de julgamento foi decidido pela 2ª Câmara que o feito deveria ser convertido em nova diligência, especialmente porque na mesma sessão o fiscal autuante se fez presente e o mesmo se comprometeu a realizar as alterações necessárias em busca da verdade material.

Entretanto, diante da escusa do fiscal autuante em realizar as atribuições que se comprometera, constato ser humana e pessoalmente impossível o saneamento de tais lapsos, uma vez que o arquivo recebido apresenta elevado número de registros com aproximadamente 5.005 folhas.

Entendo, pois, que os demonstrativos apresentam erros que os tornam imprestáveis para o fim de lastrear uma exigência de tributo. Isto porque, faz-se imprescindível a observância dos Princípios do Direito Tributário, em especial o da Legalidade e o da Verdade Material.

É forçoso, portanto, concluir que o autuante insistiu, desprezando o princípio da verdade material, em apurar relatórios baseados em informações manifestamente inconsistentes, conduta essa que não pode obter a guarida deste Colegiado.

E é certo afirmar que, não obstante as referidas e diversas diligências, não estiveram presentes nos autos, conforme muito bem destacou o Recorrente, “elementos suficientes para se determinar a infração com segurança”, situação que torna imperiosa a eficácia e aplicação do art. 18, §1º, do RPAF/99.

A imprecisão, portanto, do lançamento fiscal, mesmo após diversas diligências que visavam a retidão dos elementos para a determinação da infração imputada ao recorrente, me obrigam a, de forma convicta, reconhecer a nulidade do AI em referência.

Dessa forma, considerando tudo o quanto acima exposto é Nulo o Auto de Infração originário de procedimento fiscal elaborado com falhas, por desconsideração da existência de estoque inicial.

VOTO VENCEDOR

Peço *venia* a ilustre Relatora para discordar do seu entendimento de, em sede de preliminar, acolher a NULIDADE do presente lançamento de ofício, suscitada pelo recorrente, sob o

entendimento de inexistir “*elementos suficientes para se determinar a infração com segurança*”, visto que “...o *Auto de Infração originário de procedimento fiscal elaborado com falhas, por desconsideração da existência de estoque inicial.*”

Conforme anteriormente já relatado, o lançamento de ofício trata de exigir o ICMS de R\$1.090.020,32, apurado através de auditoria de estoque nos exercícios 2007 e 2008, em razão da constatação de:

“Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar entradas, efetuou pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado”.

Através do Acórdão JJF Nº 0053-05/13, por decisão unânime, o Auto de Infração foi julgado procedente, tendo o Colegiado de Primeira Instância consignado que todas as alegações defensivas não se fizeram acompanhar de provas materiais que indicassem equívocos dos levantamentos fiscais, visto que, os apontados erros materiais só poderiam ser elididos com a juntada de elementos de prova que demonstrassem o desacerto do procedimento fiscal.

Irresignado com a Decisão exarada, o sujeito passivo apresenta Recurso Voluntário no qual, preliminarmente, suscita a nulidade do lançamento de ofício sob as seguintes alegações:

- 1) Falta de Termo de Início de Fiscalização válido;
- 2) Falta de solicitação de documentação fiscal durante a realização da fiscalização, tendo o autuante apurado Estoque Inicial igual a ZERO para todos os itens de 2007 e para, praticamente, todos os de 2008, além, de forma atípica, apesar de milhares de produtos terem sido objeto de fiscalização, TODOS apresentarem omissão de entradas, ou seja, em nenhum produto sequer o autuante apurou omissão de saídas;
- 3) Cerceamento ao direito de defesa, em virtude do não fornecimento ao autuado, no ato da ciência do Auto de Infração, de cópia integral dos demonstrativos fiscais.
- 4) Da não observância, pelo autuante, das regras contidas na Portaria nº 445/98, que trata de auditoria de estoques;

No mérito, conforme relatado anteriormente pela i. Conselheira, o recorrente alega:

- 1) Inúmeros equívocos existentes nos demonstrativos fiscais;
- 2) Erros na quantificação das operações realizadas pela recorrente no mês de janeiro de 2007;
- 3) Erros na quantificação do estoque final do exercício de 2007 e do estoque inicial do exercício de 2008;
- 4) Falta de identificação entre o estoque final do exercício de 2008 e o estoque inicial do exercício de 2009;
- 5) Falta de aplicação da Instrução Normativa nº 56/2007 pelo autuante;

Em decorrência da determinação da então Relatora, às fls. 244/245 dos autos, o PAF foi convertido em diligência ao autuante, o qual, às fls. 249 a 270 dos autos, considerou como estoques iniciais, na auditoria/2007, 515 produtos constantes do estoque final de 2006, do que apurou o valor remanescente do ICMS exigido de R\$782.942,97, para o exercício de 2007, mantendo-se inalterada a exigência relativa ao exercício de 2008, no valor de R\$290.561,43, perfazendo o montante de R\$1.073.504,43, cuja mídia contendo os arquivos foram entregues ao contribuinte, consoante recibo à fl. 271 dos autos, o qual se manifestou pleiteando a nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

Às fls. 334/335 dos autos, a então Relatora converteu o PAF à ASTEC para oportunizar ao recorrente apresentar provas concretas de que alguma mercadoria constante do estoque final de 2006 ainda permanecia sem ser considerada no estoque inicial de 2007, como também apurar a proporcionalidade das mercadorias tributadas e sujeitas à substituição tributária comercializadas no período.

Nos termos do Parecer ASTEC nº 66/2015, às fls. 356/358 dos autos, consignou-se que o autuado foi intimado para comprovar se alguma mercadoria integrante do levantamento fiscal ainda permanecia com o estoque inicial do exercício de 2007 “zerado” e em desacordo com o real estoque existente à época, tendo o recorrente alegado que o diligente não foi explícito quanto à solicitação dos documentos, como também que a comprovação já havia sido feita nos autos, de forma exaustiva, material e objetiva. Por fim, o diligente concluiu que o atendimento da diligência foge da competência da ASTEC, que não possui acesso aos arquivos magnéticos dos contribuintes.

Por sua vez, às fls. 386 a 393 dos autos, tendo em vista a citada diligência, o autuante tomou a iniciativa de aplicar a proporcionalidade às mercadorias tributadas no período, apurando o valor remanescente de R\$767.753,88, para o exercício de 2007, e R\$285.650,97, para o exercício de 2008, perfazendo o montante de R\$1.053.404,85 (fl. 389), de cujo resultado foi cientificado o recorrente, que se manifestou pleiteando a nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

Em seguida, o então Relator, à fl. 425 dos autos, converteu o PAF para que fiscal estranho ao feito promovesse os ajustes necessários quanto aos estoques iniciais e finais dos exercícios fiscalizados e aplicasse a proporcionalidade relativa às operações sujeitas à antecipação/substituição.

Às fls. 430 a 435 dos autos, por questões operacionais, o próprio autuante, após tecer considerações de que o contribuinte tem obrigação de transmitir à SEFAZ todos os dados da sua movimentação comercial, conforme previsto no Convênio ICMS 57/95, refaz os cálculos da proporcionalidade às operações de vendas tributadas, apurando o ICMS devido de R\$701.203,72, para o exercício de 2007, e R\$259.878,17, para o exercício de 2008, perfazendo o montante de R\$961.081,89 (fls. 435), tendo o recorrente reiterado sua manifestação pela nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

Às fls. 476 a 478 dos autos, sob nova relatoria, o PAF foi convertido em diligência para que o recorrente indicasse objetivamente todas as divergências existentes nos estoques iniciais de 2007 e finais de 2008, assim como todos os agrupamentos ou mudanças de códigos que devam ser realizadas ou observadas pela fiscalização.

Conforme documento, à fl. 487 dos autos, preposto estranho ao feito informa que o contribuinte foi intimado (fl. 482), consoante solicitado na diligência, tendo o autuado apresentado mídia (fl. 484) contendo arquivos em PDF apenas dos livros Registros de Inventário de 31/12/2007 a 31/12/2009, do que concluiu o diligente que a empresa não atendeu a contento a intimação, restando prejudicado o quanto solicitado na diligência.

À fl. 566 dos autos, já sob os cuidados da atual Relatora, o PAF foi novamente convertido em diligência para que na auditoria de estoque se considere o descritivo da mercadoria, conforme livro Registro de Inventário e a necessária correlação aos códigos lançados em arquivo magnético, aplicando-se as proporções previstas na Instrução Normativa nº 56/2007, tendo o autuante feito considerações sobre legislação pertinente ao fato de que cada produto só pode ter único código, o qual não pode estar associado a mais de um produto, como também que o não agrupamento não prejudica em nada o resultado final do levantamento fiscal efetuado, ao contrário, proporciona um melhor resultado, ou seja, se aproxima mais da tão almejada verdade material. Assim, sugere que o lançamento de ofício seja mantido no valor remanescente apurado de R\$961.081,89.

Por fim, às fls. 641/642 dos autos, foi reiterada a solicitação da diligência anterior, sendo naquela oportunidade intimado o sujeito passivo para apresentação dos livros Registros de Inventário de 31/12/2006 a 31/12/2008 (fl. 646), tendo o contribuinte informado que “...já apresentou ao fisco toda a documentação ora solicitada...”, em que pese, às fls. 654 dos autos, ter comunicado que “Em atendimento a sua solicitação contida na intimação supracitada, encaminhamos em anexo mídia (CD) contendo dados relativos aos inventários da empresa DISMEL COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA ...”, especificando: “Registro de Inventário em 31/12/2007, 31/12/2008 e 31/12/2009 em pdf, assim como Registro 74 do arquivo SINTEGRA em 31/12/2006, 31/12/2007, 01/01/2008, 31/12/2008 e 01/01/2009

em xls., do que concluiu pela nulidade e/ou improcedência do Auto de Infração.

Por sua vez, o diligente, estranho ao feito, concluiu:

“Do exposto, constatamos que não consta que tenha sido entregue o Livro Registro de Inventário de 31/12/2006, além disso, todos os arquivos dos Livros Registro de Inventários entregues foram apresentados no formato “PDF”, o que, como advertido no corpo da intimação, inviabiliza a Diligência Fiscal, ou seja, a INTIMAÇÃO DEIXOU DE SER ATENDIDA.”

Diante de tais considerações, há de se ressaltar a busca obstinada deste Órgão Julgador pela verdade material, em que pese o próprio sujeito passivo (cujo ônus da prova de suas alegações, desde o início, lhe pertence), cristalinamente demonstrar que já apresentou ao Fisco toda a documentação solicitada, dentre as quais o “Registro 74 do arquivo SINTEGRA em 31/12/2006”.

Em consequência, em razão de tantas intervenções, sete no total, fica prejudicada qualquer alegação de cerceamento de defesa do sujeito passivo relativa a falta de Termo de Início de Fiscalização válido, em que pese a fragilidade da alegação, tendo em vista o próprio “Termo Início de Ação Fiscal” constar à fl. 9 dos autos, assim como as intimações para apresentação de livros e documentos, às fls. 10 a 12 dos autos, as quais, conforme previsto no art. 26, III, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629//99, considera-se iniciado o procedimento fiscal no momento da intimação, por escrito, ao contribuinte.

Tais intimações também destituem a alegação recursal de “Falta de solicitação de documentação fiscal durante a realização da fiscalização”.

Por sua vez, ainda sob esta alegação, verifica-se ser inverídica a afirmação do recorrente de que: *‘o i. autuante, no “resultado preliminar”, apurou ESTOQUE INICIAL IGUAL A ZERO para todos os itens de 2007, e para praticamente todos os de 2008!!!’*, uma vez que a mídia, à fl. 64 dos autos, contendo os arquivos de auditoria de estoque, comprova que apenas os estoques iniciais de 2007 foram considerados “ZERO” e, esporadicamente, alguns itens de 2008, fato este também comprovado através dos documentos às fls. 36/37 e 56/57 dos autos.

Igualmente, não se comprova a veracidade da alegação recursal de cerceamento ao direito de defesa, em virtude do não fornecimento ao autuado, no ato da ciência do Auto de Infração, de cópia integral dos demonstrativos fiscais. Os recibos às fls. 65 e 66 dos autos atestam a entrega de todos os arquivos ao contribuinte em 30/11/2012, data da ciência do Auto de Infração.

Quanto ao mérito, melhor sorte não coube ao recorrente, pois o fato de a auditoria de estoque só apresentar omissão de entradas e não apurar nenhum produto com omissão de saídas, conforme alega, decorre dos próprios números transmitidos pelo contribuinte através do SINTEGRA, fato este que facilmente poderia ser demonstrado pelo próprio apelante, o que não ocorreu, limitando-se tão-somente a alegar. Ademais, caso ocorresse, em nada prejudicaria o quanto apurado, salvo se devidamente comprovado similitude entre produtos e omissões de entradas e saídas, o que poderia se atribuir a necessidade de se aglutinar os itens, o que, repise-se, não restou comprovado.

Sendo assim, neste contexto, torna-se inócua a aglutinação de determinadas mercadorias similares, como alega o recorrente, haja vista a apuração única de “omissão de entradas”, cujo agrupamento de produtos similares, todos com diferenças de entradas, apenas resultaria na soma de todas as diferenças de entradas apuradas em um só item, ou seja, em nada modificaria o resultado apurado.

O fato é que o recorrente tece diversas alegações, a exemplo de: inúmeros equívocos existentes nos demonstrativos fiscais; erros na quantificação das operações realizadas pela recorrente no mês de janeiro de 2007; erros na quantificação do estoque final do exercício de 2007 e do estoque inicial do exercício de 2008; falta de identificação entre o estoque final do exercício de 2008 e o estoque inicial do exercício de 2009 (?), os quais não se confirmam e, pior, o apelante sequer comprova.

Registre-se que destas citações recursais, cujo ônus da prova é de quem alega, podemos certificar a **impertinência** da alegação de “ERRO NA QUANTIFICAÇÃO DO ESTOQUE FINAL DO EXERCÍCIO

DE 2007 E DO ESTOQUE INICIAL DO EXERCÍCIO DE 2008”, conforme consulta aos arquivos constantes na mídia, à fl. 64 dos autos. Quanto às demais alegações, resultam de denúncias vazias, sem provas.

Contudo, tem pertinência a alegação recursal de que o autuante apurou estoque inicial igual a ZERO para todos os itens de 2007, assim como deixou de aplicar a proporcionalidade de operações tributadas à presunção legal de omissão de saídas, conforme previsto na Instrução Normativa nº 56/2007.

Tais equívocos foram corrigidos no decorrer do processo administrativo fiscal, considerando-se os Registro 74 (Inventário/estoque final) em 31/12/2006, informados nos arquivos SINTEGRA pelo contribuinte, o qual reconhece ter exaurido a apresentação de “*toda documentação solicitada*” (fl. 654), cujos estoques finais de 2016 foram todos considerados como estoque iniciais na auditoria fiscal de 2007, consoante demonstrado às fls. 256 a 270 dos autos, assim como também se aplicou a proporcionalidade às operações de saídas tributadas, consoante fls. 386 a 393 e 430 a 435 dos autos, apurando o ICMS devido de R\$701.203,72, para o exercício de 2007, e R\$259.878,17, para o exercício de 2008, perfazendo o montante de R\$961.081,89.

Diante destas considerações, vislumbro que o PAF foi devidamente saneado, tendo sido adequado e corrigido em suas inconsistências, objetivando a busca da verdade material, vindo a se consolidar em lançamento de ofício com “elementos suficientes para se determinar a infração com segurança”, inexistindo qualquer motivo para se acolher a nulidade, conforme entendeu a ilustre Relatora.

Do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para modificar a Decisão recorrida, remanescendo o ICMS devido de R\$961.081,89, sendo: R\$701.203,72, para o exercício de 2007, e R\$259.878,17, para o exercício de 2008.

Registre-se o equívoco no número do Auto de Infração, consignado na Resolução do Acórdão JF nº 0053-05/13, à fl. 123 dos autos, cuja numeração correta é 206948.0008/12-2.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho da Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com voto de qualidade do presidente, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206948.0008/12-2**, lavrado contra **DISMEL COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$961.081,89**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros: Fernando Antônio Brito de Araújo, Maria Auxiliadora Gomes Ruiz e Rubens Bezerra Soares.

VOTO VENCIDO: Conselheiros: Leila Barreto Nogueira Vilas Boas, José Rosenvaldo Evangelista Rios e Laís de Carvalho Silva.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de agosto de 2018.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LEILA BARRETO NOGUEIRA VILAS BOAS – RELATORA/VOTO VENCIDO

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR/VOTO VENCEDOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS