

PROCESSO - A. I. Nº 207101.0004/14-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - VAREJÃO 25 COMERCIAL LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1º JJF nº 0018-01/17
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 03/12/2018

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0289-11/18

EMENTA. ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. a) OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Os arquivos magnéticos entregues ao Fisco e utilizados pela autuante, juntamente com o livro de Inventário, desde o início foram exatamente estes citados acima, e merecem toda fé pública, de forma que considero que a diligência esclareceu toda a dúvida posta. Contudo a diligência não se revelou inútil, tendo a autuante reconhecido que havia sim, divergência de 3 itens no exercício de 2011 em relação ao inventário inicial, corrigindo o lançamento da infração 4. Infração 1 procedente e infração 4 procedente em parte. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. MERCADORIA REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. a) FALTA RECOLHIMENTO. b) RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. A infração 3 decorreu do recolhimento a menor de antecipação tributária do ICMS em aquisições interestaduais, e a 5 da falta de recolhimento. Tal situação (procedência parcial de ambas) decorre da comprovação de devolução de notas fiscais, do recolhimento de valores pagos, e também de denúncia espontânea anterior à fiscalização. Tais fatos são inequívocos e inclusive conta com reconhecimento expresso da autuante, à fl. 471, em sua informação fiscal e as comprovações de pagamento entre às fls. 323/65. Infrações 3 e 5 procedentes em parte. Mantida a Decisão recorrida. Recurso PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto pela Junta de Julgamento Fiscal, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 22/09/2014, quando foi lançado de ofício ICMS no valor histórico de R\$89.424,91 em decorrência de 5 infrações, tendo sido Procedente a infração 2, excluída então, deste Recurso:

1. *Falta de recolhimento do imposto relativo a operações de saídas de mercadorias tributadas sem emissão de documentos fiscais e consequentemente sem o registro na sua escrita, fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício fechado(2010). Consta ainda que a base de cálculo foi apurada conforme previsto no artigo 60, inciso II, alínea a do RICMS, aprovado pelo Decreto nº6.284/97e na Portaria nº445/98. ICMS lançado no valor no valor de R\$34.552,71, com multa de 100%;*

3. *Efetuou o recolhimento a menor de ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior, no período de janeiro, maio/novembro de 2010, sendo lançado imposto no valor de R\$11.199,66, com multa de 60%;*

4. *Falta de recolhimento do imposto relativo a operações de saídas de mercadorias tributadas sem*

emissão de documentos fiscais e consequentemente sem respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício fechado(2011). Consta ainda que a base de cálculo foi apurada conforme previsto no artigo 60, inciso II, alínea a do RICMS, aprovado pelo Decreto nº6.284/97 e na Portaria nº445/98. ICMS lançado no valor no valor de R\$23.505,23, com multa de 100%.

5. *Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior, nos períodos maio, setembro a dezembro de 2011, sendo lançado imposto no valor de R\$11.880,90, com multa de 60%;*

Da análise dos elementos trazidos aos Autos, a referida Junta de Julgamento Fiscal, decidiu pela Procedência Parcial do lançamento, com fundamento no voto condutor, abaixo transcrito, em resumo:

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

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

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

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

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

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

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

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

Convém salientar que a Auditoria de Estoques, como ocorreu na presente autuação, deve obedecer às orientações contidas na Portaria nº445/98, que dispõe sobre o alcance dos procedimentos sobre o alcance dos procedimentos na realização de levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias e tem como objetivo conferir as entradas e saídas de mercadorias, em confronto com o inventário, registrados na escrituração fiscal própria do contribuinte, em um determinado período.

As alegações defensivas da utilização de apenas uma parcela dos estoques ou da utilização de arquivos eletrônicos diverso do que já constava na base de dados do SEFAZ não foi devidamente enfrentada pela fiscalização, justificando tão somente que o contribuinte montou novos Inventários de Estoque-Final de acordo com a necessidade de constituir prova que não houve a omissão de saídas de mercadorias tributadas, apontada na Auditoria de Estoques.

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

uma parte desses estoques, relação nos autos, às fls. 200/224.

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

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

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

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

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

O arquivo eletrônico que deveria municiar o levantamento fiscal de 2010 e onde constam as quantidades de estoques inicial e final, conforme questionadas pelo contribuinte autuado foi entregue em 16.02.2011, antes, portanto, do inicio da ação fiscal (fl. 485). Assim também o arquivo SINTEGRA que deveria apontar os estoques inicial e final no levantamento fiscal de 2011 foi recepcionado no SCAM, em 14.01.2012, antes, também, do inicio da ação fiscal.

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

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

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

Afora as imperfeições verificadas nos autos para a constituição do crédito tributário, restou evidenciada a falta de certeza da infração ou da sua base de base de cálculo. Na lide tributária, a base de cálculo do imposto deve ser determinada a salvo de qualquer equívoco. Indispensável seja demonstrado, inclusive, de forma comprehensível, o método adotado pelo Fisco, a fonte e demais dados necessários ao seu entendimento, porquanto, além do fundamento na legislação tributária, a base de cálculo é dimensão material do tributo e

decorre dos princípios da legalidade e da verdade material que norteiam a norma tributária do País. Está nesse sentido, inclusive, a Súmula 01 desse CONSEF.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

O item 5 resta parcialmente caracterizado, no valor de R\$4.746,93, devendo ser homologado os valores já

recolhidos, prevalecendo a exigência da respectiva multa.

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

Infração 01 - NULA

Infração 02 – Procedente - R\$8.286,31

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

Infração 04 - NULA

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

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

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.

O processo foi convertido em diligência por esta CJF às fls. 496/97 para que a autuante refizesse o procedimento das infrações 1 e 4, considerando as razões de nulidade do julgamento recorrido, já que não estariam esgotados os meios de revisão do lançamento, e que a seguir fosse reaberto prazo de defesa

Após cumprimento de diligência, que inclusive reduziu a infração 4 em relação ao valor inicialmente lançado, o contribuinte se manifestou às fls. 578/582 repetindo os mesmos argumentos da defesa inicial, a de que a autuante não teria considerado os arquivos magnéticos corretos que constavam na base de dados do contribuinte na Secretaria da Fazenda e fez a auditoria com arquivos diversos e que a contabilidade teria entregue arquivos com estoque final e inicial que não correspondiam à realidade e que este equívoco comprometeu todo o lançamento de 2010 e 2011 e que este equívoco não teria ocorrido se o fiscal utilizasse o estoque correto que estava na base de dados do SINTEGRA. Pede mais uma vez pela nulidade do lançamento e prazo de 90 dias para que seja feita a defesa do autuado de acordo com o devido processo legal.

VOTO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício, decorrente das nulidades das infrações 1 e 4, e da Procedência Parcial das infrações 3 e 5, sendo que não faz parte deste recurso a infração 2 julgada Procedente, dado que intimado do julgamento à fl. 531, o contribuinte silenciou, tendo se manifestado apenas quanto ao pedido de diligência solicitado por esta Câmara à autuante, no sentido de refazimento das infrações 1 e 4, após as alterações produzidas na infração 4.

Primeiro, há de se esclarecer que estamos a julgar um Recurso de Ofício, já que o contribuinte não recorreu da procedência parcial das infrações 3 e 5 e da procedência da infração 2. Contudo, como foi feita diligência em relação às infrações 1 e 4 devo ponderar inicialmente a manifestação do contribuinte.

Quanto ao prazo de 90 dias solicitado, não é cabível, primeiro porque a legislação do RPAF é clara quanto ao prazo de 60 dias concedido, além do que, os demonstrativos de estoques com pequenas quantidades de itens, não mais do que poucas dezenas, não justificam de forma alguma a concessão de prazo maior, visto que, inclusive, pouco se alterou em relação ao lançamento anterior e não há em absoluto, qualquer cerceamento de defesa.

Segundo, quanto ao pedido de nulidade, entendo que o próprio Recurso de Ofício já está apreciando a nulidade aplicada pelo julgamento recorrido, razão pela qual, afirmo que não estamos a tratar aqui de Recurso Voluntário, mas apenas de ofício, e a diligência solicitada ocorreu por conta dos esclarecimentos necessários à análise do Recurso de Ofício, jamais de Recurso Voluntário, que não houve.

Feitas estas considerações, passo ao julgamento, inicialmente das que foram julgadas Procedentes em Parte, 3 e 5.

A infração 3 decorreu do recolhimento a menor de antecipação tributária do ICMS em aquisições interestaduais, e a 5 da falta de recolhimento. Tal situação (procedência parcial de ambas) decorre da comprovação de devolução de notas fiscais, do recolhimento de valores pagos, e

também de denúncia espontânea anterior à fiscalização. Tais fatos são inequívocos e inclusive conta com reconhecimento expresso da autuante, à fl. 471, em sua informação fiscal e as comprovações de pagamento entre às fls. 323/65. Infrações 3 e 5 Procedentes em Parte. Mantida a Decisão recorrida.

Assim posto, analiso as auditorias de estoque feitas nas infrações 1 e 4, depois de refeitas as 2 infrações a partir da diligência efetuada a pedido desta CJF. Conforme os fundamentos à fl. 596, quando do encaminhamento à autuante, verificou-se que não ficou configurada a impossibilidade de refazimento do procedimento, pois há provas de que os registros complementares do inventário foram entregues em 16.02.2011, antes do início da ação fiscal (fl. 485), não havendo suspeitas de que o contribuinte teria montado novos inventários para elidir o lançamento.

O relator *a quo*, citou em sua fundamentação, que no exercício de 2011, o produto *leite integral Olá 12x1 código 000242*, que a fiscalização considerou estoque final zero, quando o estoque inventariado apresentado pelo autuado tinha 349 caixas (fl. 439). Cita o item *leite em pó integral ninho 24 em 2010, código 000956* que o Fisco considerou estoque final zero (fls. 32/34) e constam 785 caixas fl. (414).

Pelo que consta, a autuante teria utilizado dados entregues com erros, e o roteiro deveria ser refeito. Assim, na assentada de julgamento do dia 04.09.2017 foi o processo convertido diligência solicitada inicialmente às fls. 496/97. Às fls. 542/552 a autuante reafirma que pode se verificar que os arquivos foram entregues com os estoques existentes em 16/02/2011, com o exercício de 2010 com TED 3126704, assim como o TED 35839060 com o exercício de 2011 em 14/01/2012.

Que feitas às devidas considerações, e o refazimento da auditoria no exercício de 2010, verificou 28 itens selecionados, com estoque inicial, final, entradas e saídas e **não foi detectada nenhuma divergência nos estoques iniciais e finais, quando da elaboração, e que o relator considerou em seu voto, no estoque final, os valores no documento anexo 5**, fls. 410/438 anexado pela defesa.

Que os valores do exercício final de 2010 estão devidamente escriturados no livro Inventário 003 (fls. 210 a 224) e que os produtos tomados como exemplo pelo Relator têm estoque final data de 31/12/2010 no quantitativo ZERO e cita a relação entre eles e o de fato existente nos arquivos. Que no caso do leite em pó integral, o quantitativo é zero mesmo. Ao final, ratifica o valor inicialmente lançado na infração 1 de R\$34.552,71.

No exercício de 2011, diz que o relator cometeu o mesmo equívoco; que dos 24 produtos, apenas 3 tinham estoque final divergente do escriturado no livro Inventário (fls. 225/65) e apresenta a relação dos 3 itens, calabresa, leite e ketchup, excluindo-os do levantamento, e que feitas os devidos ajustes, altera a infração 4 para o valor de R\$23.505,23 para R\$20.877,34. Os demonstrativos estão anexados entre as fls. 552//571.

O contribuinte foi intimado a se manifestar concedendo-lhe prazo de 60 dias (fl. 573), o que na prática significa nova reabertura de defesa, e não apenas uma manifestação com o prazo legal de 10 dias. Às fls. 578/582, apenas reafirma que foram entregues arquivos errados, repetindo os argumentos da defesa inicial, sem, contudo, adentrar o indicativo de erros materiais concretos, notadamente quanto a infração 4, que a autuante inclusive retira os produtos que divergiam dos estoques do livro Inventário apresentados, do arquivo magnético.

Comparando os argumentos do relator *a quo*, consta de fato fl. 414 leite ninho com 785 caixas e indo às fls. 210/224, não foi possível encontrar este item em estoque; o livro apresenta todas as características de validade, conforme se verifica a fl. 211 e, consultando o TED da entrega do SINTEGRA de 2010 à fl. 485, verifico que consta 2.070 itens dos registros 74, que representa o inventário, e que neste caso, não apresenta nenhum item do leite em pó, o que combina com o próprio livro 3 do inventário inicialmente entregue para Fisco.

Assim, entendo que os argumentos da autuante, de que o Relator *a quo*, deu primazia a um inventário posteriormente entregue como “correto” em detrimento dos inicialmente entregues ao Fisco como sendo passíveis de fiscalização, e em havendo combinação do arquivo SINTEGRA,

com o próprio livro de Inventário, o ajuste a *posteriori* se configura como inaceitável, visto que assim, posto, qualquer empresa poderia ajustar depois de autuado, o seu livro de Inventário de forma a elidir o lançamento.

O contribuinte ao se manifestar na diligência, repetiu os termos da impugnação inicial, de que a autuante *não teria considerado os arquivos magnéticos corretos que constavam na base de dados do contribuinte na secretaria da fazenda e fez a auditoria com arquivos diversos* e que a contabilidade teria entregue arquivos com estoque final e inicial que não correspondiam à realidade, e que este equívoco comprometeu todo o lançamento de 2010 e 2011 e que assim não teria ocorrido se o fiscal utilizasse o estoque correto que estava na base de dados do SINTEGRA.

Isto não condiz com a verdade. A autuante utilizou os últimos arquivos magnéticos entregues em 16/02/2011, com o exercício de 2010, com TED 3126704, assim como o TED 35839060 com o exercício de 2011 em 14/01/2012. Isto foi feito desde o lançamento inicial e não existem arquivos entregues posteriormente. A autuante não utilizou arquivos diversos como afirma a defesa.

Entendo que o Relator *a quo* se confundiu a partir dos argumentos de defesa, o que levou também a este Relator se confundir e por o auto em diligência, por equívoco, quando pode se ler no encaminhamento – *há mesmo prova de que o arquivo SINTEGRA que contem os registros complementares do inventário foi entregue em 16.02.2011, antes do início da ação fiscal não havendo suspeita de que o contribuinte montou novos inventários.*

Os arquivos magnéticos entregues ao Fisco e utilizados pela autuante, juntamente com o livro de Inventário, desde o início foram exatamente estes citados acima, e merecem toda fé pública, de forma que considero que a diligência esclareceu toda a dúvida posta. Contudo a diligência não se revelou inútil, tendo a autuante reconhecido que havia sim, divergência de 3 itens no exercício de 2011 em relação ao inventário inicial, corrigindo o lançamento da infração 4. Infração 1 Procedente e infração 4 Procedente em Parte.

Ante o exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de Ofício. Assim, o valor do Auto de Infração é o seguinte:

INF.	RESULTADO	VLR. JULGADOR	RESULTADO	MULTA
01	Procedente	R\$34.552,71	PROVIMENTO	100%
02	Procedente	R\$8.286,31	RECONHECIDA	60%
03	Procedente em parte	R\$10.933,21	NÃO PROVIDO	60%
04	Procedente em parte	R\$20.877,34	PROVIMENTO PARCIAL	100%
05	Procedente em parte	R\$4.746,93	NÃO PROVIDO	60%
TOTAL		R\$79.396,50		

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso de Ofício interposto para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207101.0004/14-9, lavrado contra **VAREJÃO 25 COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$79.396,50**, acrescido das multas de 60% sobre R\$23.966,45, e 100% sobre R\$55.430,05, previstas no art. 42, incisos II, "d" e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de outubro de 2018.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSE LANDIN – RELATOR

