

PROCESSO - A. I. Nº 206896.0001/13-1
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e RESTOQUE COMÉRCIO E CONFECÇÕES DE ROUPAS S/A.
RECORRIDOS - RESTOQUE COMÉRCIO E CONFECÇÕES DE ROUPAS S/A. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0251-03/17
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 16/10/2019

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACORDÃO CJF Nº 0257-11/19

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. **b)** FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS SAÍDAS DE MERCADORIAS COM IMPOSTO PAGO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. A diferença das quantidades de entradas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques 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. Não comprovada pelo contribuinte parte da origem dos recursos. Reduzido o valor do débito mediante refazimento do levantamento fiscal realizado por preposto fiscal que incluiu as operações com código 103. Excluídos itens que não são comercializados pela empresa. Infrações parcialmente subsistentes. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. ADOÇÃO DO MESMO CÓDIGO PARA MAIS DE UM ITEM DE MERCADORIA. Infração parcialmente elidida. Rejeitado pedido de diligência. Recurso de Ofício NÃO PROVIDO. Recurso Voluntário PROVIDO EM PARTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário e de Recurso de Ofício interpostos pela autuada e pela 3ª JJF, respectivamente em razão do Acórdão JJF Nº 0251-03/17, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 31/03/2014, para exigir créditos tributários no valor histórico de R\$327.986,61, relativo a três infrações distintas, sendo todas objeto dos presentes recursos, descritas a seguir.

Infração 01 - 04.05.04. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, deixou de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2012. Exigido o valor de R\$48.069,56, acrescido da multa de 100%;

Infração 02 - 04.05.01. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2013. Exigido o valor de R\$238.517,05, acrescido da multa de 100%;

Infração 03 - 16.10.07. Adoção do mesmo código para mais de um item de mercadoria simultaneamente em um mesmo exercício fiscal, nos exercícios de 2012 e 2013. Conforme demonstrativo às fls. 91 e 92. Exigida a multa fixa de R\$1.380,00, por cada duplicidade, totalizando o montante de R\$41.400,00.

A 3ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia de 19/12/2017 (fls. 482 a 491) e decidiu pela Procedência em Parte, em decisão unânime, nos termos a seguir reproduzidos.

“VOTO:

Incialmente, consigno que depois de compulsar os elementos que compõem os presentes autos constato que se encontram presentes todos os requisitos exigidos pela legislação de regência para a formalização do PAF, precípuamente no RPAF-BA/99. Afiguram-se, em cada item da autuação, claramente explicitados, a base de cálculo, o crédito fiscal exigido, e as multas aplicadas evidenciados de acordo com demonstrativos detalhados do débito e com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além dos dispositivos da legislação infringidos.

No que tange ao pedido do impugnante para realização de perícia para comprovação de suas razões de defesa, não vislumbro qualquer necessidade de informações ou de conhecimentos técnicos especializados para o deslinde da matéria, ora em questão, uma vez que os elementos já coligidos nos autos, inclusive, com a realização de ajustes e correções pelo Autuante em sede de informação fiscal que trouxe aos autos esclarecimentos, cujo resultado foi dado ciência ao impugnante, são suficientes para se firmar o juízo e convicção, indispensáveis para a Decisão da lide. Ademais, a pretensão do Autuado se destina a verificar fatos vinculados a escrituração fiscal ou a documentos que estão sob sua custódia e cujas provas poderiam ter sido juntadas aos autos por ocasião da impugnação, uma vez que a diligência se presta à suprir defesa, que ônus e responsabilidade do sujeito passivo. Assim, indefiro o pedido de realização de perícia, ou mesmo de diligência, com base no art. 147, incisos I e II, alíneas “a” e “b” do RPAF-BA/99.

No mérito, o presente Auto de Infração cuida do cometimento pelo sujeito passivo de três infrações à legislação do ICMS, consoante descrição individualizada e pormenorizada no preâmbulo do relatório.

Infração 01 - cuida da falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2012 - demonstrativo de apuração às fls. 28 a 48.

Infração 02 - trata da falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado de 2013 - demonstrativo de apuração às fls. 49 a 90.

Esses dois itens da autuação foram apurados por meio de levantamento quantitativo de estoques, por espécies de mercadorias em exercício fechado que 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, consoante art. 1º, da Portaria 445/98.

No levantamento quantitativo de estoques são conferidas as entradas e saídas de mercadorias em confronto com o inventário escriturado no livro Registro de Inventário, em um determinado período.

Em sua defesa o Impugnante alegou que a Fiscalização não pode ater-se, tão-somente, em arquivo magnético (Sintegra), em virtude deste documento não ser o único meio de apurar a verdade dos fatos. Por isso, asseverou que a exigência da Fiscalização não deve ser mantida, em virtude da documentação idônea da empresa, tais como os arquivos XMLs de entradas e o confronto com todas as saídas efetivas, demonstrar que todas as saídas são declaradas e que recolheu corretamente o ICMS.

Arremata frisando que as Infrações 01 e 02 devem ser, de pronto, julgadas improcedentes por insuficiência de provas que movimentassem o estoque (arquivos XMLs de entradas x saídas). E, caso não concorde com o pedido acima, requer a determinação à Fiscalização que diligencie os documentos citados, a fim de verificar a verdade material dos fatos.

Salientou que os arquivos SINTEGRA são corriqueiramente entregues com inconsistências, erros, equívocos e muitas vezes em desacordo com a legislação, mas esse fato (erro de obrigação acessória) não equivale a uma acusação de diferenças de estoque e, por isso, não pode prosperar qualquer acusação nesse sentido.

Ao proceder à informação fiscal o Autuante manteve a autuação.

Em manifestação o Defendente insistiu na alegação de que as operações com o código 103 somente é utilizado para uma finalidade e não para diversas mercadorias como atribuído pela fiscalização

Em diligência solicitada por essa 3ª JJF foi solicitado que o Autuante refizesse o levantamento quantitativo de estoques, depois de intimado o Impugnante a apresentar os arquivos magnéticos corrigidos, relativo aos exercícios fiscalizados, utilizando os arquivos corrigidos e considerando as operações com o código 103 de acordo com as mercadorias discriminadas na nota fiscal.

O Autuante apresentou a conclusão da diligência na forma solicitada acostando os novos demonstrativos às fls. 411 a 461, reduzindo o valor da Infração 01 para R\$37.949,75 e o da Infração 02 para R\$179.725,21

Ao tomar ciência da conclusão da diligência e dos novos demonstrativos elaborados pelo Autuante, o impugnante discordou do resultado apurado reafirmando suas razões de defesa, sem apontar qualquer inconsistência nos novos números apurados.

Depois de examinar os elementos que fundamenta a acusação fiscal e as alegações do Autuado, verifico que a intervenção efetuada pelo Autuante no atendimento da diligência com base nos arquivos corrigidos pelo Impugnante e considerado que foram todas as operações com o código 103, de acordo com as mercadorias discriminadas em cada nota fiscal, restaram eliminados os óbices apontados pela defesa.

Não concordo com a tese da defesa de que ao efetuar o levantamento fiscal o Autuante deveria comparar os arquivos com a documentação fiscal, eia que, os arquivos devem refletir com fidedignidade as operações realizadas pelo estabelecimento no período fiscalizado, portanto, não há que falar em exame comparativo.

Ademais, os demonstrativos discriminam a origem de todas as operações e movimentação das mercadorias que resultaram nas omissões apuradas, cabendo ao Defendente apontar qualquer inconsistência entre o arquivo por ele gerado e a documentação fiscal que detém.

Assim, acolho os novos demonstrativos elaborados pelo Autuante, fls. 411 e 461, que reduz o valor da Infração 01 para R\$37.940,75, e o da Infração 02 para R\$179.725,21.

Ficam parcialmente mantidas as Infrações 01 e Infração 02.

A Infração 03 cuida da adoção de um mesmo código para mais de um item de mercadoria no mesmo exercício, sendo exigida multa no valor de R\$41.400,00.

Em sede de defesa o Impugnante explicou que pela documentação apresentada é possível verificar que no mesmo período não ocorreu a utilização do código 103 para diversos produtos e, sim, somente para meses diferentes. Acrescentou destacando que a maioria das operações refere-se a bem (produtos da empresa) remetidos à demonstração ou mostruário, que não são considerados como mercadorias e/ou serviços e devem ter o mesmo código.

Alegou também que os bens listados pela Fiscalização, referente ao item 104 não são considerados mercadorias e/ou serviços, pois os recebeu para uso e consumo, melhor dizendo, montagem da loja.

Ao prestar informação fiscal o Autuante acolheu a alegação da defesa em relação ao código 104 por não se tratar de mercadorias para comercialização.

Em relação às operações com o código 103, com fundamento no §1º, do art. 205, do RPAF-BA/99.

Ao compulsar os elementos que compõem esse item da autuação, constato assiste razão ao Autuante ao ter acatado a alegação da defesa e comprovado nos autos que as operações com o código 104 não se destina a comercialização, portanto, em sintonia com o §6º do art. 205, do RICMS-BA/12.

Quantos às operações de mercadorias com o código 103 foram utilizadas no mesmo exercício para diversas e distintas mercadorias o que contraria nitidamente o teor do §1º, do art. 205, do RICMS-BA/12, in verbis:

“Art. 259. O usuário de SEPD está obrigado a enviar arquivo eletrônico à SEFAZ, atendendo as especificações técnicas estabelecidas no Conv. ICMS 57/95, e mantê-lo pelo prazo decadencial, contendo as informações atinentes ao registro fiscal dos documentos fiscais recebidos ou emitidos por qualquer meio, referentes à totalidade das operações de entrada e de saída e das aquisições e prestações realizadas no período de apuração: § 1º É vedada a utilização em um mesmo exercício fiscal, de um mesmo código para mais de um item de mercadoria ou serviço;

§ 2º ...

[...]

§ 6º O contribuinte poderá consolidar em um único código todos os itens de mercadorias adquiridos exclusivamente para uso e consumo do estabelecimento.”

Ademais, no caso de alteração do código, o contribuinte deve anotar no livro RUDFTO a data da alteração, o código anterior e o novo código, indicando a descrição da mercadoria, conforme estatui o §2º, do RICMS-BA/2012.

Logo, excluindo-se as multas atinentes ao código 104 nos demonstrativos às fls. 91 e 92, a Infração 03 fica reduzida para R\$30.360,00.

Concluo pela caracterização parcial da Infração 03.

Sobre a alegação de que as multas aplicadas às Infrações 01 e 02 destoam da realidade, saliento que as mesmas encontram-se tipificadas no art. 42, da Lei nº 7.014/96, nos incisos e alíneas especificados nos autos e que esta

instância de julgamento não possui atribuição (competência) para decidir sobre pedido de redução ou cancelamento de penalidade por descumprimento de obrigação principal.

Quanto ao pedido de redução ou cancelamento da multa, em relação à Infração 03 friso que o §7º do art. 42, da Lei 7014/96, concede ao órgão julgador administrativo a discricionariedade de, uma vez imputadas às multas por descumprimento de obrigações acessórias, conceder redução ou cancelamento das mesmas, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto, dispositivo legal que é regulamentado pelo art. 158, do RPAF-BA/99. Entretanto, no presente caso, o Autuado cometeu irregularidades, já relatadas no presente acórdão e, diante da infração claramente cometida, devidamente apurada e confirmada nesse voto, não há como contemplar o pedido do impugnante de redução ou cancelamento das multas, haja vista a impossibilidade de se aquilatar se, efetivamente, ocorreria ou não, prejuízo ao erário estadual. Assim, fica mantida a multa apurada pelo Autuante em sede de informação fiscal.

Por fim, o deficiente pede que as publicações, intimações e notificações relativas ao presente feito sejam realizadas em nome dos seus advogados, Silvio Luis de Camargo Saiki e Vanessa Nasr no endereço constante do rodapé da defesa. Não há impedimento para que tal providência seja tomada. Porém, observo que de acordo com o art. 26, inciso III, do RPAF-BA/99, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável, e a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos artigos 108 e 109 do RPAF-BA/99, inexistindo qualquer irregularidade se a intimação for endereçada diretamente ao contribuinte. Ademais, o representante do autuado poderá cadastrar seu correio eletrônico junto a esta SEFAZ

Assim, na forma expendida, concluo pela subsistência parcial da autuação nos termos abaixo discriminados.

DEMONSTRATIVO COMPARATIVO AUTO DE INFRAÇÃO X JULGAMENTO			
Infração	Auto de Infração	Inf. Fiscal	Julgamento
01	48.069,56	37.940,75	37.940,75
02	238.517,05	179.725,21	179.725,21
03	41.400,00	30.360,00	30.360,00
TOTAIS	327.986,61	248.025,96	248.025,96

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.”

A 3ª JJF interpôs Recurso de Ofício de sua decisão.

Inconformado, com fundamento no art. 169, I, “b” do Decreto nº 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 507 a 521, mediante o qual aduz as seguintes alegações.

Preliminamente, alega nulidade do lançamento. Afirma que identificou equívoco cometido pela Fiscalização ao proceder a apuração das bases de cálculo dos itens 1 e 2 e, por conseguinte, a violação ao artigo 142 do CTN. Explica que o autuante errou o numerário de todas as bases de cálculo e com isso é evidente o descumprimento do artigo 142 do CTN, cujo texto transcreve. Argumenta que, de acordo com essa determinação normativa, deve o Auto de Infração expressar corretamente o montante do tributo devido, caso contrário não poderá subsistir. Dessa forma, a Fiscalização não tendo agido de acordo com o artigo 142 do CTN, qual seja, a apuração incorreta do critério quantitativo, é patente a necessidade de declaração de nulidade da autuação fiscal.

Afirma que aceitar o entendimento da JJF é o mesmo que ignorar por completo os métodos e meios utilizados pelo Agente Fiscal para a apuração da Infração. Significa aceitar qualquer número exposto na Infração, independentemente de estar em conformidade com os fatos e, portanto, ignorando o princípio norteador do processo administrativo tributário, qual seja o princípio da verdade material. Assegura que está por demais claro, e isso jamais foi negado pelo preposto fiscal, que o seu Sintegra está eivado de inconsistência e que, por esta razão a fiscalização deveria analisar outros documentos que demonstrariam que jamais houve diferença de estoque e, consequentemente, jamais houve omissões de entrada e/ou saída por parte da Recorrente.

Afirma que os demais documentos que deveriam ter sido analisados pelo preposto fiscal são

arquivos XMLs, livros de entradas e saídas, e, ainda, a movimentação de pagamento das mercadorias por cartões de débito e crédito.

Frisa que esses documentos foram analisados pela Recorrente e planilhados, conforme documentação apresentada na Impugnação. Alega, todavia, que, infelizmente, além de o autuante ter deixado de lado a verdade material dos fatos, ou seja, ter deixado de apurar detalhamente os equívocos constantes no Sintegra da Recorrente (mesmo a Recorrente tendo demonstrado linha a linha desses equívocos por meio da análise de outros documentos que não o Sintegra), a C. Junta Julgadora acabou por ignorar as provas e argumentos colacionados pela Recorrente e manteve o Auto de Infração.

No mérito, alega inexistência de falta de recolhimento de ICMS por não haver saídas de mercadorias não declaradas, pois demonstrará que o trabalho fiscal está totalmente em descompasso com a realidade dos fatos e, por esse motivo, não deve ser mantido o Auto de Infração. Entretanto, caso esta C. Câmara Julgadora não concorde com o pleito, que ao menos determine a diligência e/ou perícia para a apuração correta da base de cálculo referente às saídas de operações de mercadorias supostamente não declaradas.

Quanto à infração 01, afirma não poder prosperar haja vista que em nenhum momento deixou de contabilizar entradas e, dessa forma, não houve saída de mercadoria do estabelecimento filial sem ser declarada. O que houve, revela, foi ter feito a análise, tão somente, pelo arquivo magnético (Sintegra), pois, se tivesse analisado outros documentos contábeis da Recorrente teria verificado que a empresa recolhe o ICMS para todas as operações tributáveis. Além disso, garante que a auditoria fiscal simplesmente considerou diferenças do SINTEGRA para acusá-la de saídas sem nota. Afirma que isso é uma prática inadequada, pois deveria a fiscalização testar o movimento do estoque por notas de entradas e saídas para comprovar que o indício de erro do SINTEGRA pudesse ser afastado e, mais firmemente, pudesse ao fim de um bom trabalho ter uma conclusão segura de que a suposta saída sem nota estaria comprovada.

Como a fiscalização não procedeu a essa movimentação, conclui que não provou que houvesse saída sem nota, pois lançou mera demonstração de que o SINTEGRA está errado. Se for isso, então, deduz que a acusação deveria ser outra e, não, saídas sem nota. Noutros termos, se tivesse procedido a movimentação do estoque e paralelamente o confronto de nota a nota, o autuante teria percebido a inexistência de infração legal.

Alega que, diferente do exposto no r. acórdão recorrido, apresentou nos autos elementos probatórios suficientes (planilhas em Excel) que demonstram os erros na apuração do presente Auto de Infração. Alega, ainda, que, em momento algum, o autuante expôs os motivos de ignorar e não aceitar os demonstrativos apresentados pela empresa, apenas desmerecendo o trabalho apresentado. E, para a sua surpresa, o mesmo foi feito pela C. Junta Julgadora.

Nesse passo, com base na verdade material, argumenta que seria de suma importância a diligência/perícia nos autos, a fim de que seja apurado, por outros documentos contábeis e fiscais, especialmente a movimentação de arquivos XML's conforme demonstrado no CD anexo ao processo, que de fato ocorreu o recolhimento correto do ICMS, bem como a inexistência de saídas de mercadorias não declaradas e, também, a impossibilidade de ter entrado mercadoria no estabelecimento sem que fosse contabilizado.

Em resumo, alega que o Fisco não pode ater-se tão somente em arquivo magnético (Sintegra), em virtude deste documento não ser o único meio de apurar a verdade dos fatos. Até porque o trabalho do Agente Fiscal sobre o SINTEGRA só evidenciou que essa declaração não foi confrontada com todos os arquivos XML's de entradas e saídas. Nem sequer em testes por amostragem. Desse modo, conclui que a exigência fiscal não deve ser mantida, em virtude da documentação idônea da empresa, tais como os arquivos XML's de entradas e o confronto com todas as saídas efetivas, demonstrar que todas as saídas são declaradas e a Recorrente recolheu corretamente o ICMS.

Além disso, raciocina que, se houvesse saídas sem notas, deveria a fiscalização ter procedido ao levantamento financeiro, comparando também a movimentação de pagamentos por cartões de créditos, débitos, cheques e comparado com o volume das entradas e saídas dos XML's ou livros de entradas e saídas. Garante que não há esse trabalho de levantamento financeiro para comprovar eventual prática de saídas sem notas. De tal sorte, este item da autuação (Infração nº 01) deve ser julgado improcedente por esta C. Câmara Julgadora por insuficiência de provas que movimentassem o estoque (arquivos XML's de entradas x saídas), bem como evidenciasse alguma desproporção da movimentação financeira entre entradas e saídas.

Ademais, alega que a fiscalização não confrontou com as declarações das administradoras de cartões para apurar que tudo que é vendido está devidamente contabilizado e registrado e, consequentemente, não há sequer qualquer possibilidade de saídas sem notas nesta Companhia.

Caso esta C. Câmara não concorde com o pedido acima, requer a determinação no sentido de que se diligencie os documentos citados, a fim de verificar a verdade material dos fatos e, assim, apure corretamente a base de cálculo e se há, de fato, algum saldo remanescente a ser recolhido.

Explica que, como é de conhecimento de todos que militam com o ICMS, os arquivos SINTEGRA são corriqueiramente entregues com inconsistências, erros, equívocos e muitas vezes em desacordo com a legislação. Mas esse fato (erro de obrigação acessória) não equivale a uma acusação de diferenças de estoque e, por isso, não pode prosperar qualquer acusação leviana nesse sentido. A acusação feita pela fiscalização é grave e deveria ser cabalmente demonstrada, no mínimo com a movimentação das notas de entradas e saídas e sua respectiva movimentação financeira dos pagamentos. Defende existir uma inadequação de acusação que merece ser muito bem aprofundada.

Pelo exposto, acredita a Recorrente que o acórdão proferido pela C. Junta de Julgamento Fiscal será reformada e este item da autuação será julgado improcedente.

Quanto à Infração 02, sustenta a inexistência de falta de recolhimento de ICMS por não haver saída de mercadoria sem a devida emissão de documento fiscal. Defende que, na mesma linha do exposto acima, o v. acórdão proferido pela C. Junta Julgadora deve ser reformado, pois não pratica nenhuma operação irregular, pois é Companhia de Capital Aberto – S.A. – obrigatoriamente, por lei, auditada por auditoria independente e regulada pela C.V.M. e, ainda, tem o dever de contabilizar todas as saídas de seu estabelecimento filial, sob pena de ser apenada pelas autoridades que a regulam e, em especial e mais danoso, pelos investidores nas suas ações em bolsa em face de uma acusação dessa gravidade.

Desse modo, sustenta que, caso o autuante tivesse analisado/fiscalizado outros documentos fiscais da empresa relativos às suas entradas e saídas (notas fiscais), teria sido possível identificar a inexistência de qualquer saída de mercadoria sem documento fiscal e que a Recorrente recolheu integralmente seus débitos. Em resumo, uma coisa é informação equivocada em declarações, outra diametralmente oposta é a quantidade de mercadorias que efetivamente entrou e saiu de seu estabelecimento mediante a verificação nota a nota. O que infelizmente não foi feito pela auditoria fiscal.

Argumenta que, se a fiscalização auditasse documentos fiscais, como exemplo os arquivos XML's e outras informações do sistema eletrônico de processamento de dados para fins fiscais da Recorrente, teria constatado a base de cálculo correta e, por conseguinte, teria identificado que não há saída de mercadoria sem nota fiscal.

Conclui, portanto, em relação a este item da autuação (Infração nº 02), que deve ser de pronto reformado o v. acórdão proferido pela C. Junta Julgadora para que seja julgado improcedente, ou ao menos, com base no primado da verdade material, que haja determinação expressa de diligência fiscal e/ou perícia para movimentar os estoques da companhia a partir de seus arquivos XML'S, a fim de apurar-se corretamente qual é o valor da base de cálculo e, após, se for constatado que há algum valor remanescente em aberto de ICMS a ser recolhido pela Recorrente,

a SEFAZ/BA deverá intimá-la a proceder o respectivo recolhimento.

Quanto à Infração 03, afirma não acreditar que este item seja mantido por esta C. Câmara Julgadora, em virtude de a fiscalização não ter compreendido corretamente o motivo da adoção do código 103, já que sustenta a possibilidade de adoção do mesmo código nos casos pendentes de definição comercial com os seus clientes.

Explica que, a respeito dos produtos que compõem o código 103, deveria ter percebido o autuante que o que acontece no dia-a-dia da Recorrente é a adoção desse código nos seguintes casos: 1) devolvidos pelos clientes para que a Recorrente ateste se de fato as mercadorias possuem o defeito alegado. Sendo que após o registro do recebimento de tais produtos, esses são remetidos à matriz para que seja procedida a análise pelo setor denominado: Controle de Qualidade; e 2) remetidos a clientes em potencial como para demonstração (mostruário) para que verifique/avalie se a mercadoria lhe interessa e, assim, decida se irá ou não adquiri-la. Findo o exame do produto ou o prazo para a análise da mercadoria pelo cliente em potencial, explica que os bens retornam ao estabelecimento da filial.

Assegura estar correta a adoção, pela Recorrente, do mesmo código para as situações relatadas acima, pois refere-se a estratégia de controle pela provisóridade do produto na posse da Recorrente. Como se trata de mercadorias que não podem ser consideradas devolvidas, por estarem em análise para fins de aplicar-se ou não a garantia para troca, explica que os produtos nessa condição não podem misturar-se com o seu estoque e enquanto não forem definitivamente considerados retornados para a sua posse e propriedade. É, portanto, registro provisório de análise por não pertencerem à Recorrente até decisão laboratorial final.

Além dos dois exemplos citados acima, explica que também adota o código 103 para peças que sofrerão ajustes de acordo com a necessidade de seus clientes, como é o caso de ser remetida a mercadoria para o Ateliê para que seja feita a barra de uma calça. Dessa forma, é patente que o código 103 é utilizado somente para uma finalidade e não para diversas mercadorias como alegado pela fiscalização.

Ademais, com intuito de corroborar com as argumentações de seu recurso, afirma ter apresentado por amostragem prova robusta (DANFEs) para comprovar o alegado, bem como retificou o seu SINTEGRA.

Desta feita, conclui não merecer guarida o exarado pela C. Junta Julgadora quando enaltece que o entendimento da fiscalização é acertado, uma vez que, conforme DANFEs e planilhas de levantamento de estoque apresentados pela Recorrente, o código utilizado possui uma única finalidade (controle interno de movimentação das mercadorias que estão de “passagem”), conforme demonstrado acima.

Requer, ainda, a relevação ou redução da multa aplicada em virtude da comprovação da inexistência de diferença de estoque. Explica que, à luz dos elementos anteriores, foi possível, a esta Colenda Câmara de Julgamento Fiscal, identificar que não há qualquer motivo para manter a exigência de pagamento de ICMS e consectários legais, bem como de multa e pela adoção do mesmo código para diferentes mercadorias e bens, porque não há qualquer irregularidade cometida pela Recorrente. Entretanto, caso entenda pelo provimento da autuação fiscal, requer a Recorrente que ao menos haja a redução ou relevação da multa em virtude do excesso do percentual da multa punitiva até porque, argumenta, o trabalho fiscal está totalmente equivocado no que diz respeito a apuração da base de cálculo.

Deste modo, conclui que se é patente que não praticou ato contrário à legislação de ICMS, não é possível ser compelida ao pagamento da multa imposta. Logo, não deve prosperar a autuação fiscal também neste ponto e deve ser reformado o v. acórdão proferido pela C. Junta Julgadora, pois o máximo que a Fiscalização poderia ter feito é imputado penalidade à Recorrente por cumprimento parcial/erro em sua obrigação acessória.

Caso esta C. Câmara de Julgamento Fiscal não partilhe do mesmo entendimento da Recorrente,

aproveita a oportunidade para requerer que seja revista a capitulação da multa para reduzi-la ou aplicar outra que seja o caso dos autos – descumprimento de obrigação acessória, com base no art. 158 do RPAF/99.

Alega, por fim, violação ao princípio da verdade material e necessidade de realização de diligência/perícia, já que produziu provas mais do que suficientes para demonstrar os equívocos na apuração fiscal, mas estas foram absolutamente ignorados. Assim, sustenta ser nítido que a Fiscalização violou o princípio da verdade material, pois fez uma análise superficial do caso concreto e desprezou, sem motivo algum, outros documentos que provam de imediato a inexistência de diferença de estoque. Caso analisada a documentação ora coligida, jamais existiria o presente lançamento tributário, não havendo alternativa se não o cancelamento total da acusação fiscal, por absoluta falta de amparo legal, em razão de não existir prova da suposta infração imputada à Recorrente.

Em resumo, requer, no mérito, o julgamento totalmente procedente de suas arguições e, por conseguinte, seja decretada a IMPROCEDÊNCIA TOTAL do lançamento do crédito tributário constante na autuação fiscal em debate, reformando o v. acórdão proferido pela C. 3^a Junta de Julgamento Fiscal.

Requer, ainda, a anulação integral do Auto de Infração em virtude de ter sido cabalmente comprovado o erro pela Fiscalização no levantamento fiscal e, desse modo, é patente a violação ao artigo 142 do CTN.

Caso assim não entenda esta Colenda Câmara Julgadora, REQUER A RECORRENTE A RELEVAÇÃO OU CANCELAMENTO DA MULTA, posto que a penalidade imposta destoa totalmente da realidade, em virtude da inexistência de diferença de estoque.

Ainda, caso o presente Auto de Infração não seja reformado por esta Câmara de Julgamento Fiscal, requer seja mantida a parte julgada improcedente no v. acórdão proferido pela C. 3^a Junta de Julgamento Fiscal.

Nestes termos, pede deferimento.

Pautado para julgamento na sessão do dia 05/09/19, o representante do Sujeito Passivo trouxe, em mesa, petição mediante a qual alega que alguns dos itens objeto do levantamento quantitativo não se classificam como mercadorias, não sendo objeto de revenda por parte de seu estabelecimento.

Apresentou quadro exemplificativo, com a relação de dez itens que enquadram-se no critério apontado.

Em face dos novos elementos apresentados, o relator pediu o adiamento do julgamento com a finalidade de que pudesse avaliar a pertinência dessas novas alegações.

VOTO

Quanto ao pedido de diligência, denego por entender que os elementos do processo são suficientes à formação da minha convicção.

Preliminarmente, quanto à alegação de que o autuante errou na apuração da base de cálculo das infrações 01 e 02, noto que o Sujeito Passivo não especificou a que víncio está a se referir, tendo se limitado a fazer tal afirmação de forma genérica. É possível notar, inclusive, que tal pleito não foi deduzida na sua peça impugnatória, somente advindo ao processo no bojo de seu recurso. Não merece acolhida, contudo, pois o exame da peça inaugural do lançamento revela que as infrações 01 e 02 foram descritas com clareza, estando devidamente acompanhadas de demonstrativos de apuração da base de cálculo, conforme folhas impressas 24/90 e CD à folha 93.

Não havendo indicação específica do víncio alegado, entendo que a peça recursal tornou-se inepta neste ponto. Afasto, portanto, a arguição de nulidade.

No pertinente ao Recurso de Ofício, observo que a decisão da 3ª JJF (Acórdão Nº 0251-03/17) desonerou parcialmente o sujeito passivo, reduzindo o débito lançado de R\$768.234,59 para o montante de R\$582.238,82, em valores atualizados à data do julgamento, 14/12/17 (vide folha 491), o que resultou na remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso, à luz da legislação então vigente.

Quanto ao mérito do Recurso de Ofício, a redução do valor lançado decorreu da decretação de Procedência Parcial das infrações 01, 02 e 03, sendo este o objeto do presente recurso.

Quanto à Infração 01, a conduta autuada foi descrita como “*Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, deixou de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2012. ...*”. O Sujeito Passivo se opôs ao lançamento, tendo negado que tenha dado saída a mercadorias sem emissão de documento fiscal. Atribuiu as diferenças encontradas aos erros nos arquivos Sintegra.

O Sujeito Passivo foi intimado a corrigir os arquivos magnéticos, após a JJF ter baixado o feito em diligência. Após o atendimento da intimação, o autuante reprocessou os arquivos e apurou novas diferenças de estoque, o que reduziu o valor lançado, na Infração 01, para R\$37.940,75, conforme CD à folha 462, arquivo denominado “Restoque Revisão 2012”, coluna “X”.

A 3ª JJF acolheu o resultado da diligência e julgou Procedente em Parte a Infração 01, no montante de R\$37.940,75.

Examinando os autos, noto que a redução do valor lançado decorreu de dois fatores. Primeiramente, do expurgo da movimentação de estoques com as mercadorias cujo código é “103”, pois o autuante já tinha constatado que havia duplicidade de mercadorias com o mesmo código, o que invalidava o levantamento de estoques relativamente a esse item.

Além da exclusão do código “103”, a correção dos arquivos levou a uma maior precisão na movimentação de mercadorias, eliminando os erros inicialmente incorridos.

Entendo que a decisão de piso não merece reparo neste ponto, pois julgou com base no exame dos arquivos magnéticos, efetuado pelo autuante. Mantida a decisão naquilo que se refere à Infração 01.

Quanto à Infração 02, a conduta autuada foi descrita como “*Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2013. ...*”. O Sujeito Passivo se opôs ao lançamento, tendo aduzido os mesmos argumentos levantados em relação à Infração 01. Ou seja, atribuiu as diferenças encontradas aos erros nos arquivos Sintegra.

Igualmente ao que ocorreu em relação à infração anterior, a autuada corrigiu os arquivos magnéticos, o que levou a que o autuante reprocessasse os arquivos e apurasse novas diferenças de estoque, reduzindo o valor lançado, na Infração 02, para R\$179.725,21, conforme CD à folha 462, arquivo denominado “Restoque Revisão 2013”, coluna “Y”.

A 3ª JJF acolheu o resultado da diligência e julgou Procedente em Parte a Infração 01, no montante de R\$179.725,21.

Também nesta infração, houve duplicidade de fatores a determinar a redução do valor lançado: além da exclusão do código “103”, a correção dos arquivos levou a uma maior precisão na movimentação de mercadorias, eliminando os erros inicialmente incorridos.

Entendo que a decisão de piso também não merece reparo neste ponto, pois se baseou no exame

dos arquivos magnéticos, efetuado pelo autuante. Mantida a decisão de piso naquilo que se refere à Infração 02.

Quanto à Infração 03, a conduta autuada foi descrita como “*Adoção do mesmo código para mais de um item de mercadoria simultaneamente em um mesmo exercício fiscal, nos exercícios de 2012 e 2013. ...*”. O Sujeito Passivo se opôs ao lançamento, tendo alegado, dentre outras coisas, que a duplicação do código “104” não trouxe qualquer prejuízo à movimentação de estoques, pois tal código não movimenta mercadorias, mas bens de uso/consumo do estabelecimento.

Em sua informação fiscal, à folha 166, o autuante acolhe a alegação defensiva e exclui, do levantamento fiscal, as multas vinculadas às duplicidades do código “104”, reduzindo o valor lançado para R\$30.360,00.

A 3ª JJF acolheu o resultado da diligência e julgou Procedente em Parte a Infração 03, no montante de R\$30.360,00, não merecendo reparo neste ponto, pois ficou comprovado que o código 104 não se prestava a movimentação de mercadorias.

Mantida a decisão de piso naquilo que se refere à Infração 03.

Do exposto, Nego Provimento ao Recurso de Ofício.

Quanto ao Recurso Voluntário, o Sujeito Passivo ataca a decisão de piso naquilo que se refere às infrações 01, 02 e 03, sendo este o objeto do presente recurso.

Quanto à Infração 01, trata de “*Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, deixou de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2012. ...*”.

O Sujeito Passivo se opôs ao lançamento, tendo alegado, em sua peça recursal, que não houve falta de emissão de notas fiscais, mas erros nos arquivos magnéticos. Pede, também, a exclusão dos itens que identifica como bens não comercializados pela empresa.

Examinando os autos, noto que a alegada incorreção dos arquivos magnéticos já foi resolvida com a diligência promovida pela 3ª JJF, pois foi permitido, à empresa, corrigir e reenviar os arquivos Sintegra, oportunidade em que foi reprocessado o levantamento quantitativo e reduzido o valor lançado, conforme já mencionado quando da análise do Recurso de Ofício.

Assim, entendo que somente se viabiliza a dedução de argumento semelhante na medida em que o Contribuinte especifique os dados que se encontram incorretos, apontando provas que possam evidenciar tal vício.

De fato, as diferenças apuradas no procedimento de levantamento quantitativo de estoques decorrem da diferença aritmética apurada entre o estoque inicial e as compras, deduzidos das vendas e do estoque final. Se o Sujeito Passivo vislumbra vícios, precisa identificar em qual dessas variáveis, especificando as quantidades corretas e identificando, se for o caso, as notas fiscais cujo cômputo se encontra em desconformidade com o documento.

Não basta, portanto, deduzir alegação genérica, em face do que entendo que tal alegação não pode ser acolhida.

Quanto à alegação de que parte dos itens não se classifica como mercadorias do estabelecimento, o exame do demonstrativo de débito acostado pelo Autuante após a diligência, relativo à Infração 01, denominado “*Restoque Revisão 2012*”, indica que o valor mantido, de R\$37.940,75, refere-se a omissão de entradas de mercadorias, cuja relação de itens demonstra que não foi apurada omissão de entradas para nenhum dos itens apontados pela empresa em sua petição, o que significa que a exclusão de tais códigos não traz qualquer repercussão para a exigência fiscal contida na Infração 01.

Assim, entendo que restou parcialmente caracterizada a presente infração. Mantida a decisão de

piso no que se refere à Infração 01.

Quanto à Infração 02, a conduta autuada foi descrita como “*Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2013. ...*”.

Da mesma forma que ocorreu relativamente à infração anterior, o Sujeito Passivo se opôs ao lançamento, tendo alegado erros nos arquivos sintegra, sem especificar em que variáveis há os vícios. Não chega, sequer, a acostar qualquer prova nesse sentido.

Da mesma forma, pediu, também, a exclusão dos itens que identifica como bens não comercializados pela empresa.

Quanto à alegada incorreção dos arquivos magnéticos, já foi resolvida com a diligência promovida pela 3ª JJF, conforme já destacado acima.

Por absoluta falta de provas, aptas a desconstituir o levantamento fiscal, afasto a alegação recursal neste ponto.

Quanto à alegação de que parte dos itens não se classifica como mercadorias do estabelecimento, assiste razão ao Contribuinte, pois o exame do demonstrativo de débito acostado pelo Autuante após a diligência, relativo à Infração 02, denominado “*Restoque Revisão 2013*”, indica que o valor mantido, de R\$179.725,21, refere-se a omissão de saídas de mercadorias, cuja relação de itens contém parte daqueles apontados pela empresa em sua petição.

Considerando que tais códigos não se referem a mercadorias revendidas pelo estabelecimento autuado, impõe-se a sua exclusão do levantamento fiscal para evitar distorções na apuração do valor devido.

Assim, o exame do demonstrativo de débito revela que devem ser excluídos do levantamento os itens abaixo listados, cujo somatório das omissões montou em R\$1.931,98.

Código	Produto	BC Saidas	Aliq	ICMS Entradas	ICMS Saidas
04.05.091	CAIXA INST P LELIS PCT C 100 UNIDS	2.665,41	17,00	-	453,12
04.05.108	CAIXA LELIS BEAUTE G PCT C 50 UNIDS	2.412,13	17,00	-	410,06
04.05.109	CAIXA LELIS BEAUTE GG PCT C 50 UNIDS	1.814,13	17,00	-	308,40
04.05.106	CAIXA LELIS BEAUTE M PCT C 100 UNIDS	959,10	17,00	-	163,05
04.05.107	CAIXA LELIS BEAUTE P PCT C 100 UNIDS	448,85	17,00	-	76,30
04.05.087	CX FLEX VERT. M VERMELHA PCT C 50 UN	1.684,76	17,00	-	286,41
04.05.08790	CX FLEX VERT. M VERM. PCT C 50 UN UNICA	131,00	17,00	-	22,27
04.05.086	CX FLEX VERTICAL P OCRA PCT C 50 UNIDS	1.094,23	17,00	-	186,02
04.05.08690	CX FLEX VERT. P OCRA PCT C 50 UNIDS UNICA	155,00	17,00	-	26,35
TOTAL					1.931,98

Assim, entendo que restou parcialmente caracterizada a Infração 02, que fica reduzida para R\$177.793,23, conforme demonstrativo abaixo.

ANO	ICMS
2013	R\$ 177.793,23
TOTAL	R\$ 177.793,23

Finalmente, quanto à Infração 03, a conduta autuada foi descrita como “*Adoção do mesmo código para mais de um item de mercadoria simultaneamente em um mesmo exercício fiscal, nos exercícios de 2012 e 2013. ...*”.

Embora o Sujeito Passivo tivesse alegado, em sede de impugnação, que não utiliza o código “103”, simultaneamente, para mais de uma mercadoria, agora, em sede recursal, já confessa o fato que lhe foi atribuído, justificando a sua conduta com a necessidade transitória de fazer uso dessa rubrica nas situações de pendência com os seus clientes.

Assim, dúvidas não há de que o Contribuinte incorreu em ofensa à legislação, fazendo uso,

simultâneo, de um mesmo código para mais de uma mercadoria, criando dificuldades para a efetivação do levantamento quantitativo de estoques, fato que gerou prejuízos ao trabalho fiscal, levando, inclusive, à exclusão dos valores relacionados a essa codificação, devidamente analisado no exame do Recurso de Ofício.

Assim, entendo que a infração se encontra caracterizada.

Quanto ao pedido de redução da multa na infração 03, acolho parcialmente o pleito recursal, reduzindo em 50%, ficando reduzida a R\$15.180,00, conforme abaixo.

MÊS	MULTA	
dez/12	R\$	7.590,00
dez/13	R\$	7.590,00
TOTAL	R\$	15.180,00

Assim, dou Provimento Parcial ao Recurso Voluntário, reduzindo o valor lançado em conformidade com o demonstrativo abaixo.

ANO	ICMS	MULTA	TOTAL
1	R\$ 37.940,75	R\$ -	R\$ 37.940,75
2	R\$ 177.793,23	R\$ -	R\$ 177.793,23
3	R\$ -	R\$ 15.180,00	R\$ 15.180,00
TOTAL	R\$ 215.733,98	R\$ 15.180,00	R\$ 230.913,98

Do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício e dou PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206896.0001/13-1**, lavrado contra **RESTOQUE COMÉRCIO E CONFECÇÕES DE ROUPAS S. A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$215.733,98**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$15.180,00**, prevista no inciso XIII-A, e”, item 1 e subitem 1.1 do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de setembro de 2019.

JOSÉ ROSENVALDO EVANGELISTA RIOS – PRESIDENTE EXERCÍCIO

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS