

A. I. Nº - 299762.0001/18-7
AUTUADO - TELLERINA COMÉRCIO DE PRESENTES E ARTIGOS PARA DECORAÇÃO S.A.
AUTUANTE - JONALDO FALCÃO CARDOSO GOMES
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 03.08.2019

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0133-04/19

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS. a) SAÍDAS DE MERCADORIAS EM VALOR SUPERIOR AO DE ENTRADAS EFETIVAS OMITIDAS. b) PRESUNÇÃO DE SAÍDAS. DIFERENÇA DE MAIOR EXPRESSÃO MONETÁRIA. OPERAÇÕES DE ENTRADA. Em sede de defesa, o sujeito passivo argui improcedência total do Auto de Infração, por incorreções ocorridas no levantamento da Fiscalização. Analisando as considerações de defesa, com as documentações acostadas aos autos, os membros da 5ª JJF, na sessão suplementar do dia 31/01/2019, aprovou diligência com objetivo de atestar as considerações de defesa. Em sede de Informação Fiscal, o agente Fiscal atesta que todas as notas fiscais de entrada foram duplicadas, ficando o trabalho comprometido. Solicita então que seja emitida uma nova Ordem de Serviço, para uma nova auditoria. Razões de defesa elidem todos os itens da autuação. Itens insubsistentes. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 19/03/2018, exige o valor de R\$353.884,88, inerente aos anos de 2014, 2015 e 2016, conforme demonstrativo às fls. 09 a 110 dos autos, e CD/Mídia de fl. 111, em razão das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1 - 04.05.02: Falta de recolhimento do imposto (ICMS) relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado nos anos de 2014 e 2016, conforme demonstrativo resumo de fls. 9, 10, 12 e 13; e analítico de fls. 14/106, que fazem parte integrante do CD/Mídia de fl. 111 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$324.830,63, com enquadramento no art. 2º, inc. I: art. 23-B, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 83, inc. I, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012; e art. 13, inc. I, da Portaria 445/98 e multa de 100% aplicada na forma do art. 42, inc. III, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 2 - 04.05.02: Falta de recolhimento do imposto (ICMS) constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício, relativo ao ano de 2015, conforme demonstrativo resumo de fl. 11; e analítico de fls. 14/106, que fazem parte integrante do CD/Mídia de fl. 111 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$29.054,25, com enquadramento no art. 4º, § 4º, inc. IV; art. 23-A, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 13, inc. II, da Portaria 445/98 e multa de 100%

aplicada na forma do art. 42, inc. III, da Lei nº 7.014/96.

Às fls. 118 a 127 dos autos, com documentos anexos, o autuado apresenta sua defesa, na qual apresenta os seguintes esclarecimentos:

Diz ser uma pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 84.453.844/0001 -88, com sede na Rua Constelação de Touro, nº 251, bairro Aleixo, Município de Manaus, Estado do Amazonas, CEP.:69.060-110, com filial inscrita no CNPJ sob o nº84.453.844/0153-71, na ROD BA - 526, nº 526, Bairro São Cristóvão, Município de Salvador, Estado da Bahia, CEP 41.510-000, em que, por seus advogados que subscrevem, vem, com fulcro no artigo nº123 do Decreto nº7.629/99, interpor a presente defesa, que a seguir descrevo:

Após descrever as infrações nos exatos termos do Auto de Infração nº 2997620001/18-7, diz que não merecem prosperar pelas razões e motivos que serão a seguir descritos.

- *DO CANCELAMENTO DO AUTO DE INFRAÇÃO*

Pontua que, de acordo com a expressa previsão contida no artigo nº 38 do Decreto nº. 7.629/99, somente devem ser lavrados Autos de Infração para a constituição e cobrança de tributos e penalidades quando constatada infração à legislação tributária de valor igual ou superior a R\$39.720,00, que descreve.

Neste contexto, diz que, como se verificará a frente, não subsiste qualquer infração à legislação tributária Estadual de valor igual ou superior os R\$39.720,00, devendo o Auto de Infração ora guerreado ser cancelado nos exatos termos do artigo nº 47 do Decreto nº. 7.629/99, que, também, descreve.

No caso concreto, alega a existência de erro insanável na autuação dado que, segundo a Lei, não se pode lavrar Auto de Infração para constituição e cobrança de crédito tributário de valor inferior a R\$39.720,00 como diz ser o caso.

- *DO MÉRITO - SUPOSTA INFRAÇÃO “01” DO AUTO DE INFRAÇÃO*

Diz que passa a demonstrar, por um lado, diversas incorreções ocorridas no exame da documentação utilizada pelo Auditor Fiscal, e por outro, erros materiais incorridos pela ora Impugnante na apresentação de suas obrigações acessórias, a saber:

Registra que, para todas as notas fiscais de entrada, por problema ocorrido na planilha utilizada pelo Sr. Auditor Fiscal, a quantidade de mercadorias constantes das notas fiscais foram duplicadas no levantamento, ou seja, se na nota fiscal constavam 2 mercadorias, no levantamento do Sr. Auditor Fiscal constou 4 e assim sucessivamente. Diz acreditar ter ocorrido um “erro material” no trabalho executado pela Fiscalização.

Para comprovar o que está sendo diz ter juntado o Relatório preparado pelo Sr. Auditor Fiscal, onde lista todos os códigos de produtos, em ordem crescente, que foram objeto de autuação e, logo em seguida, segue a seguinte documentação, na mesma ordem crescente que consta do relatório elaborado pelo Sr. Auditor Fiscal: i) mapa com a conciliação entre os apontamentos feitos pelo Sr. Fiscal e os comentários com as incorreções ocorridas; ii) registro de inventário contendo as quantidades corretas de cada produto, e; iii) notas fiscais que comprovam que os valores foram duplicados no levantamento feito pelo Sr. Auditor Fiscal.

Para os demais itens onde ficou, como regra, constatado a divergência de 1 ou 2 unidades entre a movimentação feita pelo Sr. Auditor Fiscal e os controles informados pela ora Impugnante ao Fisco Estadual, diz ter havido erro material em tais informações prestadas no passado.

Para comprovar o “erro material”, diz ter juntado todas as fichas de controle de estoques das mercadorias autuadas para exame da Fiscalização.

Consigna que tais documentos são hábeis para comprovar a lisura das operações feitas pela ora Impugnante, nos termos da legislação vigente, e, por via de consequência, a da licitude do saldo de estoques apresentado.

Destaca, ainda, que tendo em vista que o processo administrativo fiscal se pauta, entre outros princípios, pelos da verdade material, ampla defesa e contraditório, solicita que se converta este julgamento em diligência, objetivando poder propiciar ao Sr. Auditor Fiscal todo o entendimento do que aqui se está demonstrando, assim como, propiciar o esclarecimento de eventuais dúvidas

- **CONCLUSÕES E PEDIDOS**

Diz que, da leitura da presente Impugnação e da apreciação das provas e fatos a ela carreados, conclui-se que demonstrou de forma cabal que o Auto de Infração, formalizado no bojo do Auto de Infração/PAF nº 1021480002/18-3 deve ser cancelado em razão de expressa previsão legal

O autuante presta a informação fiscal, às fls. 1.305/13085 dos autos, onde, após traçar algumas considerações da defesa, assim posiciona:

Diz que a defesa incorre em dois equívocos. Primeiro, diz que o Auto de Infração, em tela, foi lavrado em 19/03/2018, e não 22/09/2017, como diz afirmar o defendente. E os exercícios fiscalizados foram 2014, 2015 e 2016 e não entre janeiro a agosto de 2012, como também, diz afirma o defendente. Neste contexto, diz depreender que os exercícios não estavam prescritos no momento da lavratura do auto.

O segundo equívoco diz respeito ao fato de que o presente processo não trata de infração por utilização indevida de crédito. Diz também, que a planilha apresenta pela defesa não faz parte do AIIM 299762.0001/18-7, além de se referir ao exercício de 2012.

Mais a seguir, sem trazer qualquer outra consideração, diz que fica claro que o contribuinte estava se referindo ao AIIM/PAF nº 298618.0008/16-7, e não ao presente AIIM/PAF nº 299762.0001/18-7.

Finaliza mantendo integralmente o Auto de Infração, em tela.

Às fls. 1.381/1.332, consta Termo de Diligência, elaborado por este Relator e submetida aos membros da 5ª JJF na sessão suplementar do dia 31/01/2019, conforme a seguir:

fls. 1.337 a 1.338 o agente Fiscal produz Informação Fiscal em atendimento ao pedido de diligência da 5ª JJF de fls. 1.381/1.332, que a seguir passo a descrever:

Diz o autuante que o Contribuinte Autuado concentra sua defesa alegando que por problema o “*Às fls. 118/127 dos autos, o sujeito passivo apresenta sua manifestação de defesa, com documentações às fls. 128/1.292, em que impugna de forma total o Auto de Infração, onde, dentre outras considerações de defesa, argui, no mérito, erro material no processamento do levantamento quantitativo efetuado pelo i. agente Fiscal Autuante, decorrente da utilização do volume de mercadorias transacionadas, objeto da autuação, em duplicidade.*”

Por sua vez, às fls. 1.305/1.308, vê-se que a Informação Fiscal do i. Autuante, relaciona, de forma equivocada, fatos que não se relacionam com a manifestação de defesa de fls. 118/127; ou seja, o i. agente Fiscal Autuante trouxe na Informação Fiscal de fls. 1.305/1.308 fatos não relacionados com a peça de impugnação acostada aos autos às fls. 118/127.

Desta forma, a 5ª JJF, em pauta suplementar do dia 25/01/2019, decidiu converter o presente processo em diligência à INFAZ de origem, para que seja encaminhado ao i. agente Fiscal Autuante para:

- **1ª Providência:** desenvolver a Informação Fiscal do presente PAF com base na defesa de fls. 118/127 dos autos, bem assim as documentações às fls. 128/1.292, em que, o sujeito passivo, impugna de forma total o Auto de Infração, em tela; onde, dentre outras considerações de defesa, argui, no mérito, erro material no processamento do levantamento quantitativo efetuado, decorrente da utilização do volume de mercadorias transacionadas, objeto da autuação, em duplicidade.

- **2ª Providência:** *após o cumprimento da 1ª providências, encaminhar o presente PAF ao órgão competente da INFAZ, que deve cientificar o autuado, mediante intimação dos termos da*

Informação Fiscal produzida em sede de Diligência Fiscal, concedendo o prazo de defesa de 10 (dez) dias, para manifestar, querendo.

- **3ª Providência:** *havendo manifestação do defendente, o agente Fiscal deve prestar nova informação fiscal com clareza e precisão, abrangendo todos os aspectos da defesa com fundamentação na forma do § 6º, art. 127, do RPAF/BA, sem tampouco dar ciência ao defendente.*

Após as providências solicitadas, os autos deverão ser devolvidos ao CONSEF para instrução, visando o devido julgamento.”

Às corrido na planilha utilizada pela Fiscalização, as quantidades de mercadorias constantes das notas fiscais foram “*duplicadas*” no levantamento fiscal efetuado, ou seja, se na nota fiscal constavam 2 mercadorias, no levantamento do Sr. Auditor Fiscal constou 4 e assim sucessivamente.

Registra, também, que o defendente apresenta mapa de conciliação em que apresenta a quantidade alegada por eles versus a quantidade encontrada pela Fiscalização, com o registro de inventário e cópia de notas fiscais visando comprovar suas alegações.

Neste contexto, em sede de nova Informação Fiscal, diz que realmente, o sistema oficial eletrônico que utilizou para a realização do roteiro de Levantamento Quantitativo de Estoque que resultou no presente auto de infração, em tela, apresentou um problema “(*bug*)” e, de fato, atesta que houve duplicação de alguns registros nas EFD, e, conseqüentemente, duplicação de itens.

Resumindo, diz que o sistema apresenta dois arquivos internos “em separado” das informações das notas fiscais eletrônicas de entradas: um arquivo provenientes do livro fiscal de registro de mercadorias de entrada com registros oriundos das EFD’s, cujo CFOP são 1152, 2152, p.e.; e outro arquivo gerado pelo sistema obtido diretamente nas notas fiscais eletrônicas cujos CFOP’s contidos nas notas são 5152 e 6152, p. e.

Pontua que, por um erro do sistema, permitiu que fosse carregado, conjuntamente, nas informações dos livros de mercadorias de entradas tanto as informações da EFD (CFOPs 1152, 2152) quanto as informações obtidas diretamente das notas fiscais eletrônicas de entradas, CFOP’s 5152 e 6152, dobrando os registros e conseqüentemente a quantidade de itens no momento do levantamento quantitativo.

Diz que foi levado ao conhecimento do pessoal responsáveis pelo sistema, o erro foi identificado e corrigido. Retornando, então, ao trabalho e visando comprovar que a correção foi devidamente realizada, realizou um novo Levantamento Quantitativo de Estoque, utilizando a mesma Ordem de Serviço, e encontrou um valor substancialmente menor de imposto devido.

Assim registra que, confirmada estão as alegações do contribuinte (planilhas e cópias de DANFE’s). Logo, entende que, considerando ser um vício de origem, solicita o cancelamento do presente auto de infração dado que, como toda as entradas foram duplicadas, diz que toda a fiscalização ficou completamente comprometida em seus resultados. Solicita então que seja emitida uma nova Ordem de Serviço para uma nova auditoria.

Consta das fls. 1.350/1.351, Termo de Intimação expedido, com direcionamento ao sujeito passivo, através de AR/SEDEX-Correios, do resultado da Diligência Fiscal, todavia manteve-se silente.

VOTO

Inicialmente, constato que o presente Processo Administrativo Fiscal está revestido das formalidades legais no que preceitua o RPAF/99, onde não foi constatada violação ao devido processo legal, sendo os impostos, as multas e suas bases de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, em que considero suficientes para formação de minha convicção na análise da lide, não ensejando qualquer outra produção de prova na forma do que dispõe o art. 147, inciso I, alínea “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99, o qual exerceu o contribuinte seu direito de defesa com plenitude, inclusive, dado as suas considerações de defesa, a 5ª JJF, na sessão suplementa de 31/01/2019, por pedido deste Relator

colocou o presente PAF em Diligência Fiscal, cujo resultado foi apresentado na Informação Fiscal de fls. 1.337 a 1.338, produzida pelo Autuante, motivo pelo qual entendo que a lide está apta ao seu deslinde.

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir débito do ICMS, decorrente de obrigação principal, no montante de R\$353.884,88, relativo a duas irregularidades, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado nos anos de 2014 e 2016 sendo a primeira infração por falta de recolhimento do imposto (ICMS) relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas; a segunda, também, por falta de recolhimento do imposto (ICMS) constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixa de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício, relativo ao ano de 2016.

Em sede defesa, o sujeito passivo argui improcedência total do Auto de Infração por incorreções ocorridas no levantamento da Fiscalização. Dentre outras considerações, diz o defendente que todas as notas fiscais de entrada, dado problema ocorrido no levantamento fiscal, foram duplicadas, ou seja, se na nota fiscal constavam 2 mercadorias, no levantamento fiscal, constou 4 e assim sucessivamente. Diz acreditar ter ocorrido um “erro material” no trabalho executado pela Fiscalização.

Para comprovar suas alegações, em sede de defesa, o sujeito passivo juntou (i) mapa com a conciliação entre os apontamentos feitos pela fiscalização e os comentários com as incorreções ocorridas; (ii) registro de inventário contendo as quantidades corretas de cada produto, e; (iii) notas fiscais que comprovam que os valores foram duplicados no levantamento efetuado pelo autuante.

Em sede de Informação Fiscal, após traça algumas considerações, pede para manter o AIIM, em tela, por entender que as argumentações da defesa não procediam.

Todavia, este Relator, analisando as considerações de defesa, com as documentações acostadas aos autos, desenvolveu os Termos de Diligência de fls. 1.381/1.332, a qual foi submetida aos membros da 5ª JF, na sessão suplementar do dia 31/01/2019, a qual foi aprovada, conforme a seguir:

“Às fls. 118/127 dos autos, o sujeito passivo apresenta sua manifestação de defesa, com documentações às fls. 128/1.292, em que impugna de forma total o Auto de Infração, onde, dentre outras considerações de defesa, argui, no mérito, erro material no processamento do levantamento quantitativo efetuado pelo i. agente Fiscal Autuante, decorrente da utilização do volume de mercadorias transacionadas, objeto da autuação, em duplicidade.”

Por sua vez, às fls. 1.305/1.308, vê-se que a Informação Fiscal do i. Autuante, relaciona, de forma equivocada, fatos que não se relacionam com a manifestação de defesa de fls. 118/127; ou seja, o i. agente Fiscal Autuante trouxe na Informação Fiscal de fls. 1.305/1.308 fatos não relacionados com a peça de impugnação acostada aos autos às fls. 118/127.

Desta forma, a 5ª JF, em pauta suplementar do dia 25/01/2019, decidiu converter o presente processo em diligência à INFZ de origem, para que seja encaminhado ao i. agente Fiscal Autuante para:

- **1ª Providência:** desenvolver a Informação Fiscal do presente PAF com base na defesa de fls. 118/127 dos autos, bem assim as documentações às fls. 128/1.292, em que, o sujeito passivo, impugna de forma total o Auto de Infração, em tela; onde, dentre outras considerações de defesa, argui, no mérito, erro material no processamento do

levantamento quantitativo efetuado, decorrente da utilização do volume de mercadorias transacionadas, objeto da autuação, em duplicidade.

- **2ª Providência:** *após o cumprimento da 1ª providências, encaminhar o presente PAF ao órgão competente da INFAZ, que deve cientificar o autuado, mediante intimação dos termos da Informação Fiscal produzida em sede de Diligência Fiscal, concedendo o prazo de defesa de 10 (dez) dias, para manifestar, querendo.*
- **3ª Providência:** *havendo manifestação do defendente, o agente Fiscal deve prestar nova informação fiscal com clareza e precisão, abrangendo todos os aspectos da defesa com fundamentação na forma do § 6º, art. 127, do RPAF/BA, sem tampouco dar ciência ao defendente.*

Após as providências solicitadas, os autos deverão ser devolvidos ao CONSEF para instrução, visando o devido julgamento.”

Como tal, às fls. 1.337 a 1.338, o agente Fiscal produz nova Informação Fiscal em atendimento ao pedido de diligência da 5ª JJF de fls. 1.381/1.332, acima destacada, que a seguir passo a descrever:

Diz que o sujeito passivo concentra sua defesa, alegando que por problema ocorrido na planilha utilizada pela Fiscalização, as quantidades de mercadorias constantes das notas fiscais foram “*duplicadas*” no levantamento fiscal efetuado, ou seja, se na nota fiscal constavam 2 mercadorias, no levantamento do Sr. Auditor Fiscal constou 4 e assim sucessivamente.

Registra, também, que o defendente apresenta mapa de conciliação em que apresenta a quantidade alegada por eles, versus a quantidade encontrada pela Fiscalização, com o registro de inventário e cópia de notas fiscais visando comprovar suas alegações.

Neste contexto, diz que, realmente, o sistema oficial eletrônico que utilizou para a realização do roteiro de Levantamento Quantitativo de Estoque que resultou no presente auto de infração, em tela, apresentou um problema “*(bug)*” e, de fato, atesta que houve duplicação de alguns registros nas EFD, e, conseqüentemente, duplicação de itens.

Resumindo, diz que o sistema apresenta dois arquivos internos “*em separado*” das informações das notas fiscais eletrônicas de entradas: um arquivo provenientes do livro fiscal de registro de mercadorias de entrada com registros oriundos das EFD’s, cujo CFOP são 1152, 2152; e outro arquivo gerado pelo sistema obtido diretamente das notas fiscais eletrônicas cujos CFOP’s contidos nas notas são 5152 e 6152.

Pontua que, por um erro do sistema, permitiu que fosse carregado, conjuntamente, nas informações dos livros de mercadorias de entradas tanto as informações da EFD (CFOP’s 1152, 2152), quanto às informações obtidas diretamente das notas fiscais eletrônicas de entradas, (CFOP’s 5152 e 6152), dobrando os registros e conseqüentemente a quantidade de itens no momento do levantamento quantitativo.

Assim registra que, confirmada estão as alegações do contribuinte (planilhas e cópias de DANFE’s). Logo, atesta que todas as entradas foram duplicadas, estando o trabalho da Fiscalização comprometidos em seus resultados. Solicita então que seja emitida uma nova Ordem de Serviço para uma nova auditoria.

Desta forma, não vendo nada que desabone a Informação Fiscal produzida pelo agente Fiscal, voto pela insubsistência das infrações 1 e 2 do Auto de Infração em tela.

Do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **299762.0001/18-7**, lavrado contra **TELLERINA COMÉRCIO DE PRESENTES E ARTIGOS PARA DECORAÇÃO S.A.**

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 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de Agosto de 2019

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO - RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - – JULGADORA