

**A. I. N° - 298926.0005/08-8**  
**AUTUADO - SOCIEDADE COMERCIAL MERCOLUB LTDA.**  
**AUTUANTES - OSVALDO AZEVEDO BASTOS FILHO e NELSON OITAVEN SESTELO**  
**ORIGEM - SAT/COPEC**  
**PUBLICAÇÃO- INTERNT 13.09.2019**

**2<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0149-02/19**

**EMENTA: ICMS.** LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. A manifesta insegurança quanto à acusação fiscal se afigura nos autos pelo expresso reconhecimento de falhas relacionadas aos dados do levantamento, tanto pelos autuantes, quanto por Autoridade Fiscal diligente estranha ao feito. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 09/09/2008, refere-se à exigência de R\$6.512,48 de ICMS, acrescido da multa de 70%, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01 – 04.05.05: Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária, a das operações de entradas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, no exercício de 2006. Valor do débito: R\$2.558,14. Enquadramento legal: Artigos 124, I, 201, I, 218, 322, 323 e 331, C/C os artigos 1º, I, 2º, I e § 2º, 50, 60, II, “b”, 936 e §3º do artigo 938, do RICMS/BA/97, artigo 13, II, da Port. 445/98. Multa: Art. 42, III, da Lei 7.014/96.

Infração 02 – 04.05.02: Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, no exercício de 2005. Valor do débito: R\$1.720,65. Enquadramento legal: Artigos 124, I, 201, I, 218, 322, 323 e 331, C/C os artigos 1º, I, 2º, I e § 2º, 50, 60, II, “b”, 936 e §3º do artigo 938, do RICMS/BA/97, artigo 13, II, da Port. 445/98. Multa: Art. 42, III, da Lei 7.014/96.

Infração 03 – 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 2004. Valor: R\$2.233,69. Enquadramento legal: Artigos 124, I, 201, I, 218, 322, 323 e 331, C/C os artigos 1º, I, 2º, I e § 2º, 50, 60, II, “b”, 936 e §3º do artigo 938, do RICMS/BA/97, artigo 13, II, da Port. 445/98. Multa: Art. 42, III, da Lei 7.014/96.

Em 28/10/2008, o autuado apresenta a Impugnação de fls. 116-119. Diz que visando a baixa da inscrição estadual, enviou a documentação solicitada pela SEFAZ (livros fiscais) e as divergências apuradas no levantamento quantitativo decorrem da não consideração dos estoques iniciais e finais, bem como por não ter considerado o período completo para as apurações.

Fala que iniciou atividades em fins de 2004 com primeira entrada de mercadorias em 17/11/2004, as quais formaram o estoque final de 31/12/2004, pois a primeira venda ocorreu em 13/01/2005, e que esse estoque não foi considerado no levantamento de 2004, conforme se vê nas fls. 111-113 do PAF, e isso gerou a exação da Infração 03 que alega ser improcedente.

Diz que o levantamento de 2005 também não foi alimentado com os estoques iniciais e finais, conforme se vê nas fls. 89-93, registrados no Livro Registro de Inventário que anexa, o que também gerou a indevida exação, sendo que o mesmo ocorreu no levantamento de 2006, conforme se vê nas fls. 43-47, tudo conforme cópia dos registros do Livro de Inventário.

Aduz que todas suas operações foram corretamente escrituradas e transmitidas à SEFAZ pelos arquivos SINTEGRA, razão pela qual o AI deve ser cancelado.

Em 15/12/2008, os autuantes prestam Informação Fiscal às fls. 178-179 dos autos. Após reproduzirem o teor das infrações, informam que a ferramenta fiscal utilizada na auditoria (SAFA) não leu corretamente os arquivos magnéticos e, de fato, os estoques iniciais e finais dos períodos fiscalizados não foram considerados. Refazendo o levantamento quantitativo, ajustam a exação para: 2004 = R\$ 0,00, 2005 = R\$ 560,92 e 2006 = R\$ 360,24, conforme os demonstrativos de fls. 181-185.

Notificado da Informação Fiscal, em 27/02/2009 o sujeito passivo se manifesta (fls. 192-195). Diz que a despeito dos autuantes reconhecerem a falha do SAFA, as planilhas refeitas para 2005 e 2006 não contemplam estoques iniciais e finais e nem a movimentação dos períodos, pois somente informam que os itens relacionados apresentaram omissão de saída.

Entende que a omissão dessas informações o alija da defesa por não ter parâmetro comparativo, uma vez que todos os relatórios que apresentou na impugnação e que novamente junta aos autos, contemplam os estoques iniciais e finais, bem como o movimento de entrada e saída de mercadoria, razão pela qual pede que o procedimento seja novamente revisado.

Seguindo, diz que objetivando esclarecer os fatos, apresenta relatórios analíticos e sintéticos, considerando os estoques iniciais, as entradas, as saídas e os estoques finais, por período de apuração, de acordo com os itens relacionados no AI, cujos estoques são comprovados pela cópia do Livro Registro de Inventário.

Conclui reiterando o cancelamento do AI em face da insubsistência e a improcedência da ação fiscal.

Conforme pedido de fls. 250-251, em 28/09/2009, a 4ª JJF em que atuava o Relator original, baixou o PAF em diligência à Infaz de origem para:

- 1 – O autuante acostar aos autos os “Demonstrativos de Cálculo das Omissões” das infrações 01 e 02;
- 2 – Prestar Informação Fiscal acerca da Impugnação de fls. 192-195 e dos documentos acostados às fls. 196-245;
- 3 – Mediante recibo, entregar ao autuado as cópias dos respectivos relatórios e da nova Informação Fiscal e seus anexos;
- 4 – Intimar o contribuinte para receber os documentos do item 3, estipulando o prazo de 10 (dez) dias para se manifestar.

Conforme se vê no informe de fl. 262, visando cumprir a diligência um dos autuantes apenas diz anexar ao PAF os demonstrativos de cálculo das omissões de 2005 e 2006.

Notificado da diligência, em 03/02/2010, o sujeito passivo se manifesta às fls. 266-270. Desta feita, além de repisar as alegações anteriores, anexa novos demonstrativos sintéticos e analíticos e exemplificando com as mercadorias PH 9 A – Filtro do PC, item 00000279 e Estopa Branca FD Sup Extra, dos demonstrativos, aduz que as divergências decorrem da não consideração de vendas efetuadas através de cupons fiscais.

Conclui pedindo que o AI seja cancelado por insubsistência e improcedência da ação fiscal.

Analizando o PAF quando retornado ao CONSEF, tendo em vista a constatação que junto à manifestação de fls. 266-270 o sujeito passivo acostou os documentos de fls. 276-313, mas que o PAF não foi enviado aos autuantes para informação a respeito, conforme pedido datado de 26/10/2010 (fls. 320), o PAF foi convertido em diligência para que os autuantes prestassem

Informação Fiscal relacionada aos argumentos e documentos apresentados na manifestação do sujeito passivo, observando o art. 127, §§ 6º e 7º, do RPAF, sendo nesta mesma data, encaminhado à SAT/COPEC.

Por consequência, em 11/02/2019, consta despacho da SAT/COPEC encaminhando o PAF para Auditor estranho ao feito cumprir a diligência (fl. 321).

Em 26/07/2019, o Auditor Fiscal estranho ao feito presta a Informação Fiscal de fls. 323-325.

Diz que os autores do feito não mais integravam a lotação da SAT/COPEC, e um deles já se aposentara. Após dizer que o AI foi lavrado com ferramenta fiscal e arquivos SINTEGRA existentes à época da ação fiscal, sintetiza o histórico do PAF.

Informa que por não mais existirem o programa SAFA nem os arquivos magnéticos do SINTEGRA, bem como a defasagem de tempo entre a data da lavratura do AI e a data em que recebeu o PAF, por impossibilidade de um reprocessamento para verificar as alegações defensivas ou fazer novo processamento dos arquivos SINTEGRA elaborados pelos autuantes, configura-se no caso, a impossibilidade técnica para o Auditor Fiscal estranho ao feito concluir a quem cabe razão no contraditório instalado no PAF.

Contudo, diz, ainda que não se possa afirmar se ocorreram os mesmos erros do original no reprocessamento pelo SAFA feito pelos autuante, resta a favor do sujeito passivo o fato de no primeiro processamento dos dados pelo SAFA não se ter corretamente computado os “valores de estoques iniciais e finais de alguns produtos”.

Em face da aposentadoria do Relator original, o PAF foi redistribuído em 07/08/2019.

## VOTO

Como acima relatado, contendo 03 (três) infrações, o Auto de Infração em exame exige ICMS no valor de R\$6.512,48.

De logo, ressalto tratar-se de tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150) em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§§ 2º e 3º do artigo 150 do CTN).

Lavrado em 09/09/2008 a partir dos arquivos SINTEGRA e utilizando a ferramenta de auditoria SAFA, a exação original tem suporte nos demonstrativos de fls. 05-113.

Na Defesa original o sujeito passivo alegou ter corretamente cumprido a obrigação acessória de envio dos arquivos magnéticos SINTEGRA refletindo sua movimentação comercial com repercussão tributária, mas que os demonstrativos do levantamento quantitativo não contemplaram os estoques inventariados nos períodos abrangidos pela ação fiscal, sendo esta a razão da exação fiscal.

Expressamente os autuantes reconheceram que não computaram os estoques iniciais e finais na ação fiscal original e reprocessando os arquivos no mesmo sistema de auditoria SAFA, constataram nada ter a cobrar para 2004 (Infração 03), reduziram de R\$1.720,65 para R\$560,92, o ICMS exigido para 2005, e de R\$2.233,69 para R\$ 360,24 o ICMS exigido para 2004.

Ocorre que na consequente manifestação sobre a Informação Fiscal, sentindo-se cerceado no direito de defesa, já que as planilhas refeitas para 2005 e 2006 não contemplam estoques iniciais e finais e nem a movimentação dos períodos, pois somente informam que os itens relacionados apresentaram omissão de saída, juntou às fls. 196-245, relatório sintético e analítico do seu movimento comercial contemplando os estoques faltantes no levantamento do procedimento

fiscal, bem como cópia do Livro Registro de Inventário. Esta manifestação provocou a diligência pedida às fls. 250-251, em 28/09/2009, para os autuantes acostarem aos autos os “Demonstrativos de Cálculo das Omissões” das infrações 01 e 02; prestarem Informação Fiscal acerca da Impugnação de fls. 192-195 e dos documentos acostados às fls. 196-245, o que foi apenas atendida com a juntada dos demonstrativos pedidos e notificação ao sujeito passivo para se manifestar a respeito.

Por consequência, o sujeito passivo se manifestou repisando as alegações anteriores, juntando novos demonstrativos (análíticos e sintéticos – fls. 266-270) aduzindo que as omissões apontadas decorrem da não consideração de vendas efetuadas através de cupons fiscais, conforme exemplos que aponta, o que, em 26/10/2010 provocou uma segunda diligência para que, observando o art. 127, §§ 6º e 7º do RPAF, Informação Fiscal fosse prestada a respeito.

Ocorre que apenas em 26/07/2019, a pedida Informação Fiscal foi prestada por Autoridade Fiscal do órgão autuante, estranha ao feito, afirmando a impossibilidade de definir uma verdade material sobre os fatos objeto do contraditório, tendo em vista a descontinuidade da ferramenta fiscal utilizada na auditoria, como também da não mais existência dos arquivos magnéticos, fonte do procedimento fiscal entabulado pelos autuantes.

Ora, ainda que pareça uma redundante repetição do relatório deste PAF, isso se faz necessário para firmar a impossibilidade de manutenção da exação fiscal nele contida, tendo em vista a manifesta insegurança quanto a acusação fiscal. Vê-se no caso, fundamentais aspectos que me conduzem a declarar a imprestabilidade do AI.

Primeiro, porque dos dois principais equívocos relacionados aos fatos, apontados pelo Impugnante, quais sejam, a não computação de estoques inventariados e desconsideração de vendas por cupons fiscais, o primeiro foi reconhecido pelos autuantes, mas no ajuste efetuado por ocasião da primeira Informação Fiscal, nos autos apenas transpareceram reflexo na apuração para 2004.

Segundo, porque ainda que instigados nas diligências solicitadas, não se manifestaram sobre os documentos juntados aos autos pelo Impugnante nem quanto a alegação aduzida de falta de consideração dos cupons fiscais no levantamento quantitativo.

Terceiro, porque a insegurança acerca da acusação fiscal foi expressamente consignada por diligente estranho ao feito do próprio sujeito ativo da exação em lide administrativa.

Portanto, o caso se subsume à previsão contida no artigo 18, IV do RPAF:

*Art. 18. São nulos:*

*IV - o lançamento de ofício:*

*a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator;*

Pelo exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULO o Auto de Infração nº 298926.0005/08-8, lavrado contra SOCIEDADE COMERCIAL MERCOLUB LTDA.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de agosto de 2019.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – JULGADOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR-JULGADOR