

A. I. N° - 269101.0007/17-5  
AUTUADO - SCHLUMBERGER SERVIÇOS DE PETRÓLEO LTDA.  
AUTUANTE - LUIZ CÉSAR OLIVEIRA SANTOS  
ORIGEM - INFRAZ ALAGOINHAS  
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 20/08/2019

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

**ACÓRDÃO JJF N° 0166-03/19**

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. A constatação de omissão de saídas de mercadorias mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da falta de pagamento do ICMS relativo a operações efetuadas pelo contribuinte sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem lançamento dos valores correspondentes em sua escrita. Contribuinte traz aos autos elementos que elidem parcialmente a infração que lhe foi imputada. Refeitos os cálculos, refeito o demonstrativo de apuração pelo Autuante, em sede de informação fiscal. Infração parcialmente caracterizada. Não acatada preliminar de nulidade e indeferido o pedido de perícia.

**PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 20/06/2017, para exigir o crédito tributário no valor de R\$479.433,83, acrescido da multa de 100%, através da seguinte infração: 01 - **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 2012.

Consta como complemento: “*Efetuamos Auditoria de Estoques no exercício de 2012, encontramos omissão de saída de mercadorias tributáveis no valor de R\$ 2.820.199,01, com ICMS devido no valor de R\$479.433,83, conforme Portaria 445/1998. Vide Anexo 01: Demonstrativos do levantamento quantitativo de estoque do exercício de 2012. - Demonstrativo das Omissões/Omissão de saída; - Levantamento quantitativo das entradas; - Levantamento quantitativo das saídas; - Levantamento do preço médio das entradas; - Levantamento do preço médio das saídas; Livro Registro de Inventário de 2011 (EFD); Livro Registro de Inventário de 2012 (EFD); EFD Itens de Mercadorias Entrada 2012; EFD Itens de Mercadorias Saída 2012; EFD Livro Entrada 2012; EFD Livro Saída 2012. Obs.: Todos esses arquivos encontram-se gravados em mídia (CD).*”

O Autuado apresenta peça defensiva através de seu representante legal, fls. 30 a 85, inicialmente, relata quanto à tempestividade da impugnação. Observa ser empresa com atividades voltadas à prestação de serviços e comercialização de equipamentos relacionados à indústria de petróleo e gás. Afirma que comercializa equipamentos ou se utiliza de maquinário para prestação dos seus serviços, sendo regular contribuinte de ICMS. Depois de reproduzir o teor da imputação alinha os argumentos que se seguem.

Suscita preliminar de nulidade por falta de fundamentação. Diz que a peça acusatória deve ser devidamente circunstanciada e deve também indicar precisamente a infração cometida, sob pena de cometimento de abusos e ilegalidades. Reproduz o art. 39 e art. 18, do RPAF-BA/99.

Salienta que o Autuante não observou as normas que lhe regem e subordinam a prática fiscalizatória, pois a autuação ora combatida é fruto de trabalho investigatório superficial e rasteiro, sendo imprestável para o fim a que se destina.

Ressalta que basta um rápido exame da autuação em apreço para se constatar que o Autuante indica produtos que alegadamente estariam relacionados em uma determinada nota fiscal, mas, quando se verifica os produtos que efetivamente constaram da citada nota fiscal, inexistem quaisquer daqueles indicados pelo Autuante.

Cita como exemplo o ocorrido com a Nota Fiscal nº 785, fl. 36.

Esclarece que na planilha de cálculo elaborada pelo Autuante, dentre os produtos constantes da referida Nota Fiscal nº 785, teria dado saída de 01 (uma) unidade do produto 1-00292 sem a correspondente emissão de nota fiscal e sem o pagamento do tributo estadual, conforme fl. 35.

Chama atenção que o Autuante apurou a existência de 01 (uma) unidade do produto - Código do Item “1-00292” na Nota Fiscal nº 785. No entanto, diz que ao cotejar a relação de produtos que constou da Nota Fiscal nº 785, constata a inexistência de qualquer item com o citado código de item “1-00292”, conforme tela da nota que acosta à fl. 36.

Para o exemplo da Nota Fiscal nº 786 (Doc. 05), fl. 38, observa que a planilha de cálculo elaborada pelo Autuante, indica que teria sido dado saída de 01 (uma) unidade do produto ‘1-100882275’ sem a correspondente emissão de nota fiscal e sem o pagamento do tributo estadual, conforme quadro de fl. 37.

Registra que o Autuante também apurou a existência de 01 (uma) unidade do produto - Código do Item ‘1-100882275’ na Nota Fiscal nº 786. No entanto, cotejando a relação de produtos que constou da Nota Fiscal nº 786, constata-se a inexistência de qualquer item com o citado código de item ‘1-100882275’, conforme a tela da nota de fl. 38.

Postula que esse descasamento das informações lançadas, com aquelas efetivamente contidas nas correspondentes notas fiscais já bem demonstra o distanciamento da presente autuação do vetor da verdade material.

Afirma constatar ao longo de todas as planilhas anexadas pelo Autuante à autuação, ora combatida, falta de identidade/correlação entre os produtos que efetivamente foram entrados em seu estabelecimento e aqueles descritos na planilha do Autuante.

Impugna quanto à capitulação da multa e o seu correspondente cálculo, afirma que se equivoca o Autuante, pois se utiliza da penalidade de 70% prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, contudo ao calculá-la se utiliza de percentual distinto (100%).

Sustenta que a autuação é nula, pois impede que validamente se defenda, já que não permite que exerça em toda a sua plenitude seu direito constitucional ao devido processo legal.

No mérito, assinala que ao comparar o quantitativo de determinados produtos que entraram em seu estabelecimento e o quantitativo desses mesmos produtos que saíram do estabelecimento, o Autuante apurou alegadas divergências à menos de saídas; o que o levou a presumir ter havido saída de produtos sem a emissão de nota fiscal e sem o pagamento do ICMS.

Menciona que o presente caso envolve estritamente questão fático-probatória, pois, basta se demonstrar o casamento entre os quantitativos de um dado produto que ingressou e que saiu do estabelecimento da Impugnante para se derrubar a presunção utilizada pelo Autuante.

Apresenta exemplificação produto-a-produto dos seguintes itens:

- Produto nº 101055113: defende que de acordo com o Autuante, teria omitido a saída de 8 unidades desse produto. Contudo, afirma que não foi observado pelo fiscal que mais uma vez evidencia a superficialidade da investigação empreendida por ele - que foram dadas saídas de 11 desses mesmos produtos, conforme tabela que junta tabela, à fl. 41.

Explica o motivo de haver mais saídas do que entradas do produto 101055113, assinalando que se dedica às atividades que envolvem a prestação de serviços e o comércio de mercadorias. Diz que por vezes dá saída de mercadorias com destino à venda/revenda e em outras ocasiões a impugnante dá saída de produtos que serão utilizados no escopo da prestação dos seus serviços.

Diz que não incide ICMS nas saídas desses produtos quanto utilizados no escopo da prestação de serviços da Impugnante, *ex vi* do art. 1º, §2º da Lei Complementar nº 116/03, observando que tal relevante fato, passou totalmente desapercebido pelo Autuante. Sustenta que pode ser observado pelo tipo de saída dada e também pelo valor do ICMS lançado nessas saídas. Afirma que, as 07 (sete) saídas realizadas com R\$0,00 a título de ICMS, representa dizer que tais saídas ocorreram no escopo da prestação de serviços que realizou. Frisa que, como a utilização desses produtos no escopo da prestação de serviços sai e retorna ao seu estabelecimento, isso explica a razão de haver maior quantitativo de saídas (11 unidades) do que das correspondentes entradas desse mesmo produto (8 unidades). Cita que, da alegada omissão das 08 unidades entradas no estabelecimento, vê-se que deu saída acobertada por nota fiscal do ICMS de 04 unidades, conforme notas fiscais anexas, o que já demonstra a improcedência da acusação fiscal. Destaca que, subtraindo das 08 saídas alegadamente omitidas, essas 04 cuja prova documental da saída acobertada por nota fiscal do ICMS será anexada nestes autos, pode-se afirmar sem margem a erro que são justamente as saídas realizadas no âmbito da prestação de serviços da Impugnante.

Salienta que, quando muito, poderia o Autuante ter presumido a omissão de 04 unidades, pois, as outras 04 unidades foram devidamente tributadas e escrituradas conforme notas fiscais de venda.

- Produto nº '1-100882275': de acordo com o Autuante teria omitido a saída de 35 desses produtos. Esclarece que o número do produto assinalado pelo Autuante não condiz com aqueles que constam das correspondentes notas fiscais relacionadas a esse produto: B14299V, 127764, 2013025 e 2004452. Sustenta que o Autuante não observou que deu saída do equivalente a 214 desse mesmo produto, conforme quadro de fls. 44/56.

Afirma que a explicação é a mesma do item anterior, pois afirma que deu saída definitiva desse produto com destino a revenda/venda e ora a saída foi para fins de conserto/reparo. Observa que apenas no próprio ano de 2012 - objeto da presente autuação - deu exatas 30 saídas desse mesmo produto com destino a reparo/conserto, pois, tais bens eram utilizados no âmbito de sua prestação de serviços e, por razões óbvias, sofriam desgaste pelo uso intensivo; o que explica e justifica essas remessas para conserto/reparo. Consigna que nos anos subsequentes ao exercício autuado - 2012 - por diversas vezes, deu regular saída desse produto; saídas essas, inclusive, acobertadas por notas fiscais do ICMS.

- Produtos nºs '1-100512755' e '1-100775497': verifica que o fiscal alega haver a omissão de 07 unidades do produto '1-100512755' e de 07 unidades do produto 1-100775497. Explica que os números dos produtos utilizados pelo Autuante não condizem com aquele que constou das correspondentes notas fiscais (100258885).

Afirma que o Autuante não atentou que no próprio ano de 2012 deu exatas 12 saídas desses produtos com destino a conserto/reparo, já que referidos bens são utilizados no âmbito da prestação de serviços a seus clientes e, portanto, sofrem acelerado desgaste. Registra que posteriormente à essas 14 entradas cujas saídas teriam sido alegadamente omitidas, foram promovidas as saídas de 46 unidades desse mesmo produto; o que demonstra inexistir saída à descoberto. Esclarece também que o fato de o quantitativo de saída ser superior ao da entrada decorre do fato de nos anos calendários seguintes a 2012, deu novas entradas desse mesmo produto.

- Produto nº '1-00316' - Observa que o Autuante sustenta a omissão de 04 unidades E '1-10025884'. Diz que o número do produto utilizado pelo autuante discrepa daquele utilizado pela Impugnante (100258889). Salienta que no ano de 2012 deu saída de 02 unidades desse produto

com destino à reparo/conserto, já que utiliza referido produto em sua intensa prestação de serviços, conforme quadro à fl. 58.

Sustenta que as 06 unidades é que poderiam ter sido consideradas pelo Autuante como desacobertadas de nota fiscal do ICMS, sendo que igualmente a fiscalização não percebeu que nos anos seguintes à entrada dessas 04 unidades autuadas, deu saída de 48 unidades desses produtos.

- Produtos nºs ‘1-100005895’ E ‘1-K24558K’: observa que o Autuante alega haver omissão de 04 unidades desses produtos. Afirma que os números dos produtos utilizados pelo autuante não condizem com aquele constante de sua escrita (1041433). Ressalta que para esses itens, o Autuante deixou de atentar para a saída de 02 unidades desses mesmos produtos em períodos posteriores às correspondentes entradas, conforme quadro de fl. 59. Assevera que, desse modo, o Autuante somente poderia presumir a omissão de saída de apenas 02 unidades.
- Produto nº ‘1-B131192’: menciona que o Autuante alega haver a omissão de 04 unidades do produto ‘1-B131192’. Defende que aqui também o número do item utilizado pelo Autuante não confere com aquele utilizado (K13121V), não observando que no próprio ano de 2012 houve 03 saídas para conserto/reparo desse produto, conforme quadro de fl. 60. Salienta que no total, considerando os anos seguintes, houve a saída de 28 unidades, conforme demonstra o quadro de fls. 60/62. Por fim, sustenta que a omissão seria de 01 unidade, já que 03 saíram no escopo da prestação de serviço.
- Produtos nºs ‘1-00292’ e ‘1-00519496’: revela que o Autuante presume ter havido a omissão da saída de 901 unidades desses produtos. Diz que novamente os números dos produtos não se identificam com aqueles constantes de sua escrita (0519314 e 0519496), não observando que em 2012 houve a saída de 250 unidades no escopo da prestação de serviços, conforme quadro de fl. 62. Arremata frisando que a omissão seria de 651 unidades.
- Produto nº ‘100317282’: observa que o Autuante presume a omissão da saída de 04 unidades desse produto. Esclarece que para esse produto o número do item utilizado pelo Autuante diverge daquele constante em sua escrita (100317282), não sendo percebido que no próprio ano de 2012 houve a saída de 02 unidades para reparo/conserto, conforme quadro à fl. 63. Sustenta que faltou o Autuante atentar de que houve a saída de 33 unidades desse item no período de 2012 a 2016, conforme se demonstra no quadro de fls. 63/67.
- Produto nº ‘1-100445325’: frisa que o Autuante alega a omissão de 15.000 unidades desse produto. Diz que o número do item do autuante é distinto do utilizado pela Impugnante (100445325). Sustenta que não consegue se defender, já que o autuante olvidou de constatar que esse produto não se mede por unidade, mas sim por pés, no qual não cumpre o disposto no art. 3º, da Portaria SEFAZ nº 445/98 (reproduz). Assinala que embora tenha tentado refazer o trabalho do autuante, não logrou chegar nas tais 15.000 unidades. Informa que apurou a saída tributada de volume expressivo desse mesmo produto, conforme NFs anexas.
- Produto nº ‘L6436075’: destaca que o Autuante sustenta a omissão de 15 unidades desse produto. Volta a dizer que o autuante não se atentou pela saída tributada de 10 unidades desse mesmo produto e de outras 03 saídas sem a incidência do imposto estadual, conforme demonstra o quadro de fls. 68/69. Remata sustentando que a omissão seria de apenas 02 unidades.
- Produto nº ‘1-2012215922’: destaca que o Autuante aponta a omissão de 03 unidades desse produto. Afirma que o número do produto utilizado pelo Autuante não confere com aquele constante da escrita da Impugnante (3908986). Registra que não atentou o autuante que houve a saída de 04 unidades desse produto nos anos calendários seguintes ao da entrada ocorrida em 2012, sendo certo que o aparente excesso de saída decorre do fato de também nos anos seguintes ao autuado (2012) deu nova entrada desse mesmo produto, conforme demonstra o quadro de fl. 69.
- Produto nº ‘1-100602735’: destaca que o Autuante indica a omissão da saída de 09 unidades desse produto. Frisa que o número do item utilizado pelo Autuante não é o mesmo utilizado

pela Impugnante (100602735). Observa que o Autuante apontou que houve 15 saídas desse produto: 11 delas objeto de notas fiscais de saída do ICMS, conforme quadro de fl. 70. Esclarece ainda, que a discrepância entre as 09 entradas e as 15 saídas se deve ao fato de nos anos seguintes à entrada autuada (2012) ter havido novas entradas desse mesmo item.

- Produto nº ‘1-100602741’: afirma que Autuante aponta a omissão da saída de 06 unidades desse produto. Cita que novamente o número do item utilizado pelo Autuante diverge daquele constante de sua escrita (100602741), deixando de observar que houve a saída de 05 unidades desse produto: 02 delas tributadas pelo ICMS; e outras 03 acobertadas com notas fiscais do ICMS, porém sem incidência do imposto já que se tratavam de meras movimentações de bens do ativo entre suas filiais, conforme à fl. 71.
- Produto nº ‘1-Z970’: revela que Autuante aponta a omissão da saída de 65 unidades desse produto, sendo que o número do item utilizado pelo Autuante discrepa daquele constante de sua escrita (M290) e que não atentou para a saída de 7651 unidades desse produto; 1272 unidades saídas no próprio ano de 2012, conforme quadro às fls. 72 a 76.
- Produto nº ‘1-D173’: frisa que o Autuante aponta a omissão de 08,7 unidades desse produto. Disse que para esse item, após o detido levantamento e conferência realizados pela Impugnante, de fato não logrou êxito em identificar a saída dessas 08 unidades.
- Produto nº ‘1-J120’: observa que o Autuante aponta a omissão de 1.500 unidades desse produto. Salienta que novamente o número do item utilizado pela fiscalização não se identifica com aquele constante em sua escrita (D167-0025), não observando a saída de exatas 1500 unidades no próprio ano de 2012 desse produto; todas elas tributadas pelo ICMS, conforme quadro de fls. 76/77. Afirma que, para esse produto inexiste qualquer diferença que pudesse ser autuada pelo Fisco baiano.

Pede a realização de diligência ou perícia para que se confirme os fatos apontados nas questões de mérito. Postula, com fulcro no art. 145, do Dec. nº 7.629/99 a realização de perícia/diligência, pois, somente assim, o vetor da verdade material restará observado na espécie.

Acrescenta ponderando que, embora já seja bastante evidente que em autuações versando sobre alegada omissão de saídas por quebra nos quantitativos do inventário seja absolutamente imprescindível o detido exame de prova, no caso em apreço a necessidade de diligência/perícia se mostra ainda mais óbvia, pois, como se demonstrou, deixou o Autuante de atentar para diversas peculiaridades e particularidades de suas atividades desenvolvidas e das correspondentes saídas e movimentações dos bens/mercadorias que ingressam em seu estabelecimento.

Apresenta, à fl. 78, o rol de quesitos para que sejam endereçados pelo auditor-diligente ou pelo perito, bem como, indica e qualifica sua assistente técnica.

Quanto às obrigações acessórias, alega não existir imposto a ser exigido, destacando que tal como já se documentou e comprovou à exaustão na presente defesa, a presunção que serviu de fundamento de validade para a lavratura da autuação, ora combatida não resiste à robustez do conjunto fático-probatório carreado à presente defesa.

Assevera que foi demonstrado que parte substancial das alegadas omissões aventadas pelo Autuante não ocorreram, tem-se que, a bem da verdade, o que de fato ocorreu é que não estava com o inventário dos seus produtos devidamente escrutinado. Ou seja, em virtude do descumprimento de obrigação instrumental - manter seu inventário em dia -, observa que acabou não conseguindo lograr êxito em identificar todas as saídas dos itens ingressados em seu inventário; muito embora para boa parte das entradas, teve sucesso em localizar as correspondentes saídas.

Assinala que, não obstante a falha acima - não manter o inventário atualizado - de fato permite que seja imposta multa formal, certo é que não faz nascer o fato gerador do ICMS. Afirma que se está diante de caso de mera inobservância de obrigação acessória que, de maneira alguma, poderia redundar na exigência de imposto. Pondera que tal fato demonstra a impertinência de se

exigir penalidade de 100% do valor do imposto autuado para situação em que nem sequer há acusação de fraude ou dolo que pudesse legitimar extrema punição.

Em relação à multa elevada, ressalta que além do manifesto erro no cálculo da referida penalidade na autuação ora combatida, tal como já se destacou na preliminar de nulidade da autuação, o caráter abusivo da multa autuada é flagrante. Transcreve o inciso IV, do art. 150, da CF/88 que veda o uso de multas com efeito de confisco.

Destaca que de acordo com o referido princípio, as autoridades administrativas não podem subtrair mais do que uma parcela razoável do patrimônio do contribuinte, sob pena de incorrer em confisco, isto é, apropriação arbitrária do bem de propriedade do contribuinte. Cita lição de Vittorio Cassone para arguir que a aplicação da multa no percentual de 100% não merece prosperar, uma vez que a proibição constitucional ao confisco em matéria tributária nada mais representa senão a interdição, pela Constituição Federal, de qualquer pretensão governamental que possa conduzir, no campo da fiscalidade, à injusta apropriação estatal, no todo ou em parte, do patrimônio ou dos rendimentos dos contribuintes.

Colaciona jurisprudência do STF sobre a proibição constitucional do confisco que também se aplica à multa exigida no presente caso. Afirma que esse princípio é de fundamental importância na defesa da integridade do patrimônio dos contribuintes, uma vez que impede a subtração de parcela deste, sob pena de incorrer em confisco, isto é, apropriação arbitrária do bem de propriedade do contribuinte.

Salienta que, caso os fundamentos destacados não sirvam para demonstrar a improcedência total do Auto de Infração, tal como materializada na autuação, também não pode prosperar, pois nela estão sendo exigidos acréscimos moratórios em valores muito superiores aos que seriam obtidos, caso fosse aplicada a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, prevista pelo art. 13, da Lei nº 9.065/95 e utilizada pelo Governo Federal.

Reitera que ao se verificar os percentuais previstos na legislação baiana, facilmente se constata que, enquanto para os tributos federais os acréscimos (juros e atualização monetária) são calculados apenas com base na taxa SELIC, na legislação estadual (Lei nº 7.014/96) há a descabida cumulação da Taxa Selic e de juros moratórios. Contudo, tal como já assentado por decisão do Supremo Tribunal Federal, dada à competência privativa da União, não podem os índices dos Entes estaduais ou municipais ultrapassar aqueles aplicados pela União Federal para a cobrança de tributos, pois, somente assim se preservará o Pacto Federativo e a rigidez do sistema monetário nacional.

Traz à baila decisão do Supremo Tribunal Federal (RE 183.907, STF, Pleno, Ministro relator Ilmar Galvão, DJ de 16/04/2004), quanto à impossibilidade de os Entes Federados fixarem percentuais de acréscimos moratórios para a exigência de tributos de sua competência, em percentuais maiores do que aqueles utilizados pela União Federal para o mesmo fim.

Dessa maneira, sustenta que os acréscimos moratórios autuados vão de encontro ao entendimento pacífico do Supremo Tribunal por serem - em muito - superiores ao que seriam se a SELIC fosse aplicada. Diante do exposto, na medida em que lhe está sendo exigido acréscimos (juros e atualização monetária) em valores consideravelmente maiores do que a taxa SELIC, dúvida não resta que, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, aplicado em percentuais maiores do que aqueles utilizados pela União Federal para o mesmo fim.

Por fim, pede e requer:

- reconhecimento da preliminar de nulidade em relação aos graves e insanáveis vícios que acometem a autuação, decretando de plano sua desconstituição.
- caso não seja reconhecido a nulidade, o acolhimento e provimento do mérito para que se determine a desconstituição da autuação combatida.
- reitera seu pleito pela necessidade de se realizar perícia/diligência para que com base na farta e

idônea documentação coligida aos presentes autos, a verdade material venha à tona.

Na informação fiscal, prestada à fls. 128 a 146, o Autuante reproduz a infração e diz que efetuou auditoria de estoque no exercício de 2012, encontrando omissão de saída de mercadorias tributáveis no valor de R\$2.820.199,01, com ICMS devido no valor de R\$479.433,83, conforme Portaria nº 445/1998.

Inicialmente, informa que a empresa ora fiscalizada tem como atividade principal o CNAE 910600 - Atividades de apoio à extração de petróleo e gás natural, e tem como única atividade secundária o CNAE 4684299 - Comércio atacadista de outros produtos químicos e petroquímicos não especificados anteriormente. Disse que em regra a empresa trabalha prestando serviços de exploração de petróleo à empresas petrolíferas.

Destaca que no período 01/01/2017 a 31/03/2017 foi emitida a OS 500226/17 para esse preposto fiscal fiscalizar a empresa em questão. Disse que notou várias importações de equipamentos, sendo que, na emissão da nota fiscal eletrônica de entrada (importação), para alguns equipamentos o contribuinte colocava o CFOP 3.551 (aquisição para ativo), para ser utilizado na prestação de seus serviços, e colocava o CFOP 3.102 (aquisição para revenda), sendo que o contribuinte creditava-se do ICMS destacado relativo às aquisições cujo CFOP era o 3.102, que resultava num montante elevado de créditos na apuração do ICMS.

Registra que, como a única atividade secundária do contribuinte era o Comércio atacadista de outros produtos químicos, achou estranho o contribuinte adquirir equipamentos para revenda. Frisa que, por isso, fez questionamento ao contribuinte se ele comercializava outras mercadorias além de produtos químicos, e obteve sim como resposta, com a citação de algumas mercadorias: válvula, mandril, sensor de pressão, bombas centrífugas etc., conforme consta às fls. 07 e 08.

Ressalta que como o contribuinte comercializa mercadorias, o mesmo tem a obrigação de escrutar o livro registro de inventário. Notou que nos SPEDs fiscais dos meses de fevereiro/2012, fevereiro/2013 e fevereiro/2014 não constavam os inventários respectivos de 2011, 2012 e 2013. Afirma que entrou em contato com o contribuinte, onde foi dito que os inventários não tinham sido transmitidos e perguntou se os mesmos existiam. Diz que como resposta afirmaram que os mesmos existiam e não tinham sido transmitidos. Afirma que o Autuado foi intimado a retransmitir os SPED/EFD dos meses de fevereiro/2012, fevereiro/2013 e fevereiro/2014 com a inserção dos inventários respectivos.

Aborda que ao término da fiscalização do período 01/01/2017 a 31/03/2017 (OS 500226/17) o contribuinte não tinha conseguido retransmitir os SPEDs por problemas no seu sistema. Por possuir, o contribuinte os inventários solicitados, achou inconveniente aplicar penalidades formais ao término dessa fiscalização (OS 500226/17).

Aduz que encerrou a fiscalização reclamando infrações que não tinham correlação com os inventários (AIs 2691010002173 e 2691010004176), e combinou com o contribuinte que uma nova fiscalização iria prosseguir no trimestre seguinte (01/04/2017 a 30/06/2017 - OS 501998/17), para auditar a empresa após a recepção dos inventários.

Acrescenta dizendo que no trimestre seguinte (01/04/2017 a 30/06/2017), intimou novamente o contribuinte a apresentar os inventários (fl. 05) através da retransmissão dos SPED/EFD dos meses de fevereiro/2012, fevereiro/2013 e fevereiro/2014, sendo estes disponibilizados no dia 08/06/2017, conforme fl. 09.

De posse dos inventários, afirma que procedeu à auditoria de estoques no exercício de 2012.

Relata que o contribuinte: “- *presta serviços com equipamentos (equipamentos de uso); e - comercializa equipamentos (equipamentos para revenda)*”.

Informa que na auditoria de estoques foram utilizados rigorosamente os CFOPs que corresponderam a uma efetiva entrada de mercadoria para comercialização e os CFOPs que corresponderam a uma efetiva saída de mercadoria para comercialização.

Reproduz os argumentos defensivos. Para a alegação de que faltou identidade/correlação entre produtos usados no levantamento, e na contestação ITEM a ITEM, faz considerações não acatadas pelo autuante. Informa que não tem o condão de inventar, explicando que se o mesmo colocou no levantamento os itens citados, foi porque os encontrou na Escrituração Fiscal Digital do contribuinte.

Argui que em uma análise mais profunda da alegação do contribuinte, verificou que quem errou foi o contribuinte ao elaborar a sua Escrituração Fiscal Digital, pois ao escriturar os itens de mercadorias de cada Nota Fiscal no SPED fiscal, colocou Código de Item e/ou Descritivo de Item diferente da Nota Fiscal Eletrônica original.

Ressalta que existe na Receita Federal a BASE DE DADOS da Nota Fiscal Eletrônica, onde se encontram todas as notas fiscais de aquisição e todas as notas fiscais de saída do contribuinte, conforme notas fiscais originais (CFOP originais), e existe a BASE DE DADOS do SPED Fiscal (Escrituração Fiscal Digital), onde consta a escrituração das notas fiscais de aquisição (com CFOP conforme livro Registro de Entrada) e também onde consta a escrituração das notas fiscais de saída, sendo que, o contribuinte ao elaborar a sua Escrituração Fiscal Digital tem a obrigação de inserir os itens de mercadorias com o código do item correto e o descritivo do item correto.

Esclarece que o contribuinte ao elaborar sua Escrituração Fiscal Digital, ao inserir os itens de mercadorias das notas fiscais, cometeu erros nos códigos de itens e/ou descritivos de itens não só nas Notas Fiscais nºs 785 e 786, citadas na defesa, mas também cometeu erros nas Notas Fiscais de Entrada de nºs 741, 746, 784, 4465 e 4819.

Apresenta as explicações dos erros cometidos pelo contribuinte ao elaborar a sua escrituração fiscal digital. Diz corrigiu os itens a serem usados no novo levantamento revisional:

- a) MERCADORIA: 100661670 - TROCADOR DE CALOR 35 W/F PARA SISTEMA - Ocorrência com erro na Nota Fiscal nº 741. Diz que ao efetuar a escrituração dessa nota fiscal no SPED fiscal o contribuinte trocou o código do item da mercadoria de '100661670' para '1-2012215922'. Afirma que será rigorosamente utilizado o Código de Item '100661670', o qual corresponde ao Código de Item '1-2012215922' da Escrituração Fiscal Digital do contribuinte, cuja mercadoria correta é TROCADOR DE CALOR 35 W/F PARA SISTEMA.
- b) MERCADORIA: D167-0025 - REDUTOR DE FRICCAO UNIFLAC-S D165 25 LIBRAS - Ocorrência com erro na Nota Fiscal nº 746. Diz que ao efetuar a escrituração dessa Nota Fiscal no SPED fiscal o contribuinte trocou o código do item da mercadoria de 'D167-0025' para '1-J120'. Informa que será rigorosamente utilizado o Código de Item 'D167-0025', o qual corresponde ao Código de Item '1-J120' da Escrituração Fiscal Digital do contribuinte, cuja mercadoria correta é REDUTOR DE FRICCAO UNIFLAC-S.
- c) MERCADORIA: 100258885 - MOTO BOMBAS CENTRIFUGAS SUBMERSIVEIS - D2400N CR-CT 70 STG 400/400 90 RLOY VTHD - SN 2FS1I106036 - Ocorrência com erro nas Notas Fiscais nºs 784 e 785. Diz que ao efetuar a escrituração dessa Nota Fiscal no SPED fiscal o contribuinte trocou o código do item da mercadoria de '100258885' para '1-100775497' na Nota Fiscal nº 784, e trocou o código do item da mercadoria de '100258885' para '1-100512755' na Nota Fiscal nº 785. Informa que será rigorosamente utilizado o Código de Item '100258885', o qual corresponde ao Código de Item '1-100775497' e ao Código de Item '1-100512755' da Escrituração Fiscal Digital do contribuinte, cuja mercadoria correta é 100258885-MOTO BOMBAS CENTRIFUGAS SUBMERSIVEIS - D2400N.
- d) MERCADORIA: 100258889 - BOMBA D2400N CR-CT 102 STG 400/400 130 - SN 2FS1I106038 - FATURA: GI262909 - Ocorrência com erro nas Notas Fiscais nºs 784 e 785. Diz que ao efetuar a escrituração dessa nota fiscal no SPED fiscal o contribuinte trocou o código do item da mercadoria de '100258889' para '1-10025884' na Nota Fiscal nº 784, e trocou o código do item da mercadoria de '100258889' para '1-00316' na Nota Fiscal nº 785. Informa que será rigorosamente utilizado o Código de Item '100258889', o qual corresponde ao Código de Item '1-10025884' e ao

Código de Item ‘1-00316’ da Escrituração Fiscal Digital do contribuinte, cuja mercadoria correta é 100258889 - BOMBA D2400N CR-CT 102 STG 400/400 130.

- e) MERCADORIA: 1041433 - ELETROBOMBA SUBMERSIVEL CENTRIFUGA GN3200 FL-CT 90 ESTAGIOS 540/540 PARA UTILIZACAO EM POCOS DE PETROLEO - SN - Ocorrência com erro nas Notas Fiscais nºs 784 e 785. Diz que o efetuar a escrituração dessa nota fiscal no SPED fiscal o contribuinte trocou o código do item da mercadoria de ‘1041433’ para ‘1-100005895’ na Nota Fiscal nº 784, e trocou o código do item da mercadoria de ‘1041433’ para ‘1-K24558K’ na Nota Fiscal nº 785. Informa que será rigorosamente utilizado o Código de Item ‘1041433’, o qual corresponde ao Código de Item ‘1-100005895’ e ao Código de Item ‘1-K24558K’ da Escrituração Fiscal Digital do contribuinte, cuja mercadoria correta é 1041433 - ELETROBOMBA SUBMERSIVEL CENTRIFUGA GN3200 FL-CT 90 ESTAGIOS 540/540.
- f) MERCADORIA: K13121V - BOMBA DN1750 CR-CT 117 STG 400/400 150 - SN 2FS1I106017 - FATURA: GI262909 - Ocorrência com erro nas Notas Fiscais de nº 784 e nº 785. Diz que ao efetuar a escrituração dessa nota fiscal no SPED fiscal o contribuinte trocou o código do item da mercadoria de ‘K13121V’ para ‘1-B131192’ na Nota Fiscal nº 784, e trocou o código do item da mercadoria de ‘K13121V’ para ‘1-B131192’ na Nota Fiscal nº 785. Informa que será rigorosamente utilizado o Código de Item ‘K13121V’, o qual corresponde ao Código de Item ‘1-B131192’ da Escrituração Fiscal Digital do contribuinte, cuja mercadoria correta é K13121V - BOMBA DN1750 CR-CT 117 STG 400/400 150.
- g) MERCADORIA: 993055 - LUVA BIPARTIDA DE CABO 1-7STRRe2-3STR-6STR- FATURA: GI266767 - Ocorrência com erro nas Notas Fiscais nºs 784 e nº 785. Diz que ao efetuar a escrituração dessa nota fiscal no SPED fiscal, o contribuinte trocou o código do item da mercadoria de ‘993055’ para ‘1-00292’ na Nota Fiscal nº 784. Informa que ao efetuar a escrituração dessa nota fiscal no SPED fiscal, o contribuinte trocou o código do item da mercadoria de ‘993055’ para ‘1-00292’, e errou grosseiramente ao inserir o código de item ‘1-00292’ em quatro mercadorias diferentes: as mercadorias de código ‘519314’, ‘519546’, ‘519496’ e ‘100153446’ e que será rigorosamente utilizado o Código de Item ‘993055’, o qual corresponde ao Código de Item ‘1-00292’ da Escrituração Fiscal Digital do contribuinte, cuja mercadoria correta é 993055 - LUVA BIPARTIDA DE CABO 1-7STRRe2-3STR-6STR.
- h) MERCADORIA: 2013025- EX 064 - BOMBAS CENTRIFUGAS SUBMERSIVEIS MULTIESTAGIOS COM MANCAIS RADIAIS DE CERAMICA TIPO ZIRCONIO PARA OPERA - Ocorrência com erro na Nota Fiscal nº 786. Afirma que ao efetuar a escrituração dessa nota fiscal no SPED fiscal o contribuinte trocou o código do item da mercadoria de ‘2013025’ para ‘1-100882275’, e errou grosseiramente ao inserir o código ‘1-100882275’ em três mercadorias diferentes: ‘1272764’, ‘2004452’ e ‘B14299V’. Informa que será rigorosamente utilizado o Código de Item ‘2013025’, o qual corresponde ao Código de Item ‘1-100882275’ da Escrituração Fiscal Digital do contribuinte, cuja mercadoria correta é 2013025- EX 064 - BOMBAS CENTRIFUGAS SUBMERSIVEIS MULTIESTAGIOS COM MANCAIS RADIAIS DE CERAMICA TIPO ZIRCONIO.
- i) MERCADORIA: BACTERICIDA - Ocorrência com erro nas Notas Fiscais nºs 4465 e 4819. Disse que ao efetuar a escrituração dessa nota fiscal no SPED fiscal, o contribuinte trocou o código do item da mercadoria de ‘M290’ para ‘1-Z970’ na Nota Fiscal nº 4465, e trocou o código do item da mercadoria de ‘M290’ para ‘1-Z970’ na Nota Fiscal nº 4819. Informa que será rigorosamente utilizado o Código de Item ‘M290’, o qual corresponde ao Código de Item ‘1-Z970’ da Escrituração Fiscal Digital do contribuinte, cuja mercadoria correta é BACTERICIDA.
- j) MERCADORIA: 0519496 - LUVA PARA EMENDA DE CABOS 4SOL-4SOLMeP- FATURA GI266767 - Ocorrência com erro na Nota Fiscal nº 784. Afirma que ao efetuar a escrituração dessa nota fiscal no SPED fiscal, o contribuinte inseriu esse código de item ‘1-00519496’ em duas mercadorias diferentes: as mercadorias de código ‘519314’ e ‘519546’. Informa que será rigorosamente utilizado o Código de Item ‘519496’, o qual corresponde ao Código de Item ‘1-

00519496' da Escrituração Fiscal Digital do contribuinte, cuja mercadoria correta é 0519496 - LUVA PARA EMENDA DE CABOS 4SOL-4SOLMeP.

Destaca que essas mercadorias citadas acima apresentaram erros na Escrituração Fiscal Digital do contribuinte e, consequentemente, contaminaram o levantamento inicial. Já as outras mercadorias que compuseram o levantamento não apresentaram erros na Escrituração Fiscal Digital. Acrescenta que o levantamento quantitativo contestado foi elaborado utilizando a BASE de DADOS do SPED Fiscal - Escrituração Fiscal Digital do contribuinte, a qual apresentou erros.

Reitera que, como ocorreram esses erros nos itens de mercadorias dispostos na BASE DE DADOS do SPED Fiscal do contribuinte, houve a necessidade de se REFAZER o Levantamento Quantitativo de Estoque considerando os mesmos itens de mercadorias, só que, agora, utilizando a BASE DE DADOS da Nota Fiscal Eletrônica, ou seja, as notas fiscais eletrônicas originais, com a eliminação de qualquer tipo de erro, com a rigorosa utilização dos Itens e Descritivos de Mercadorias de acordo com as notas fiscais eletrônicas originais.

Sustenta que procedeu ao refazimento da auditoria de estoque no exercício de 2012, destacando que considerou os mesmos itens de mercadorias selecionados, utilizou rigorosamente os CFOPs que corresponderam a uma efetiva entrada ou saída de mercadoria para comercialização, e obteve como resultado omissão de saída no valor de R\$1.660.697,89, com ICMS devido à alíquota de 17% no valor de R\$282.318,64.

Afirma reconhecer que houve redução no valor da omissão de saída e do ICMS exigido.

Explica que, como foram anexados novos demonstrativos ou levantamentos, o órgão preparador deverá dar ciência ao contribuinte, para que o mesmo possa se manifestar.

Pede pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

Em manifestação às fls. 168 a 170, acerca da informação prestada, diz que vem complementar a impugnação inicial, juntando documentação para dar suporte com as informações prestadas.

Reitera todos os argumentos iniciais e apresenta complementação com a seguinte documentação:

- *Doc. 01* - Cópias de DANFEs de saída, referentes ao produto nº 10155113, indicadas na tabela de fls. 12 da Impugnação;
- *Doc. 02* - Cópias de DANFEs de saída, referentes ao produto nº 1-100882275 ('B14299V', '127764', '2013025' e '2004452'), indicadas na tabela de fls. 15/27 da Impugnação;
- *Doc. 03* - Cópias de DANFEs de saída, referentes ao produto nº 1-10025884 ('100258889' e '1-00316'), indicadas na tabela de fls. 29 da Impugnação;
- *Doc. 04* - Cópias de DANFEs de saída, referentes ao produto nº 1041433 ('1-100005895' e '1-K24558K'), indicadas na tabela de fls. 30 da Impugnação;
- *Doc. 05* - Cópias de DANFEs de saída, referentes ao produto nº 1-B131192 ('K13121V'), indicadas nas tabelas de fls. 31/33 da Impugnação;
- *Doc. 06* - Cópias de DANFEs de saída, referentes ao produtos nºs 1-00292 e 1-00519496 ('0519314' e '0519496'), indicadas na tabela de fls. 33 da Impugnação;
- *Doc. 07* - Cópias de DANFEs de saída, referentes ao produto nº 10037282, indicadas nas tabelas de fls. 34/38 da Impugnação;
- *Doc. 08* - Cópias de DANFEs de saída, referentes ao produto nº 1-100445325, tal como mencionado no respectivo item às fls. 38/39 da Impugnação;
- *Doc. 09* - Cópias de DANFEs de saída, referentes ao produto nº L6436075, indicadas na tabela de fls. 39/40 da Impugnação;
- *Doc. 10* - Cópias de DANFEs de saída, referentes ao produto nº 1-2012215922 ('3908986'), indicadas na tabela de fls. 40 da Impugnação;
- *Doc. 11* - Cópias de DANFEs de saída, referentes ao produto nº 1-100602735, indicadas na tabela de fls. 41 da Impugnação;
- *Doc. 12* - Cópias de DANFEs de saída, referentes ao produto nº 1-100602741, indicadas na tabela de fls. 42 da Impugnação;

- **Doc. 13** - Cópias de DANFEs de saída, referentes ao produto nº 1-Z970 ('M290'), indicadas na tabela de fls. 43/47 da Impugnação;
- **Doc. 14** - Cópias de DANFEs de saída, referentes ao produto nº 1-D173, tal como mencionado no respectivo item às fls. 47 da Impugnação; e
- **Doc. 15** - Cópias de DANFEs de saída, referentes ao produto nº 1-J120 ('D167-0025' e 'J313'), indicadas na tabela de fls. 47/48 da Impugnação;

Requer o acolhimento da preliminar suscitada devido aos graves e insanáveis vícios de nulidade que acometem a autuação ora combatida, decretando de plano sua desconstituição. No mérito, volta a requerer a improcedência do Auto de Infração.

Reitera seu pleito pela indispensável necessidade de se realizar perícia/diligência para que, com base na farta e idônea documentação coligida aos presentes autos a verdade material venha à tona.

Na fl. 305, consta intimação ao contribuinte cientificando sobre o inteiro teor da informação fiscal, abrindo prazo ao contribuinte de 10 dias para, caso queira, se manifestar.

Consta petição do contribuinte, fls. 308 a 310, no qual descreve a intimação da informação fiscal prestada pelo Autuante. Disse que providenciou documentação da procuração do representante, no entanto, alega que não lhe foram permitidos acesso ao PAF tampouco deram cópias das peças da informação fiscal e contestação, no qual diz ser grave cerceamento de defesa ao contribuinte.

Declara que na época houve greve dos funcionários dos Correios em todo País, o que comprova a fragilidade dos argumentos dos agentes fazendários dos postos fiscais em comento. Afirma que não poderiam os agentes fazendários impedir o acesso aos autos quando ainda havia prazo para resposta à contestação e as informações fiscais.

Salienta que deve ser resguardado o direito aos patronos do Impugnante de ter acesso aos autos quantas vezes quiser se há prazo aberto, sendo que a postura dos agentes pela flagrante afronta ao comando do art. 7º, inciso XV, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB), cujo teor transcreve.

Requer que seja autorizado o acesso aos autos para que providencie cópia dos documentos constantes nos autos, no sentido para elaboração da manifestação devida quanto às informações e contestações prestadas pelo Fisco. Solicita ainda, a devolução do prazo a partir da data em que o patrono subscrito tenha acesso aos autos.

Em nova manifestação, às fls. 318 a 369, o Impugnante, faz uma cronologia dos fatos expostos, reitera os mesmos argumentos das peças anteriores, assinalando que o Autuante reduziu a base de cálculo de R\$2.820.199,00 para R\$1.660.697,89, refletindo em redução do ICMS de R\$479.433,83, para R\$282.318,64 da autuação.

Observa que, com a exceção dos exemplos mencionados na defesa que foram objeto de exclusão da autuação, reitera os termos de sua Impugnação apresentada, pois o que deveria ter feito o Autuante era exigir apenas multa formal por não manter o seu inventário de bens em dia. Sustenta que não houve qualquer saída de bens/mercadorias desacobertada da correspondente nota fiscal.

Suscita novamente preliminar de nulidade do Auto de Infração por falta de fundamento, reproduzindo o art. 18 e o art. 39, RPAF-BA/99. Quanto ao mérito reproduz a mesma argumentação alinhada em sua peça impugnativa.

O Autuante presta nova informação fiscal, fls. 373 a 379, observa que depois de examinar a manifestação do Impugnante, contesta o que se segue.

Em relação à preliminar de nulidade suscitada, diz que não cabe ao caso, pois o Auto de Infração foi lavrado em conformidade com a legislação vigente.

No mérito, passa a contrapor novamente os argumentos:

1. Em relação ao argumento de que “*Não foram usadas no novo levantamento quantitativo entradas e/ou saídas de mercadorias relativas a CFOPs de prestação de serviços,*” observa que no levantamento quantitativo de estoque só podem ser usadas entradas e/ou saídas de

mercadorias que correspondam a uma efetiva entrada ou saída de mercadoria, ou seja, CFOPs correspondentes à prestação de serviços não podem ser usados;

2. Quanto à alegação de que “nos anos calendários seguintes a 2012, a Impugnante deu novas entradas desse mesmo produto”, destaca que o exercício do levantamento fiscal é o de 2012, ou seja, nenhuma movimentação de entrada e/ou saída de mercadoria dos anos calendários seguintes a 2012 pode ser usada no levantamento quantitativo de 2012;
3. No tocante a alegação de que “Para esses itens, deixou de atentar o Autuante para a saída de 02 unidades desses mesmos produtos em períodos posteriores às correspondentes entradas”, refuta observando que o exercício do levantamento quantitativo é o de 2012, ou seja, nenhuma movimentação de entrada e/ou saída de mercadoria dos anos calendários seguintes a 2012, pode ser usada no levantamento quantitativo de 2012, que no caso foi 22/04/2014. Salienta que nesse novo levantamento quantitativo uniformizou o Descritivo de Item constante na Nota Fiscal Eletrônica original com o respectivo Código de Item da Nota Fiscal Eletrônica original e Códigos de Itens usados na Escrituração Fiscal do Contribuinte de modo a não ocorrer dúvida alguma sobre um determinado Item/Descritivo de Mercadoria.

Reafirma que o novo levantamento quantitativo está totalmente correto, de acordo com as prescrições da Portaria nº 445/98. Afirma que a manifestação apresentada pelo contribuinte para combater esse novo levantamento quantitativo não se sustenta.

Pugna pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

Em sustentação oral, o patrono do Autuado reiterou todas as alegações e argumentos articulados na Impugnação e manifestação apresentadas no Auto de Infração. Asseverou que mesmo depois da revisão realizada pelo Autuante em sede de informação fiscal remanescem as seguintes operações: *i*) - de saídas de mercadorias utilizadas no escopo de prestação de serviços que não incidem ICMS de acordo com o art. 1º, §2º, d Lei Complementar nº 116/03; *ii*) - de saídas, que independente do CFOP adotado para as entradas, ora são saídas definitivas(venda/revendas), ora para fins de conserto/reparo e; *iii*) - cujas mercadorias foram quantificadas por unidade, quando é comercializada por “pés”.

Essa 3ª JJF, em busca da verdade material, converteu os autos em diligência, fl. 387, para que o Impugnante fosse intimado a identificar e apontar no novo demonstrativo elaborado pelo Autuante, acostado às fls. 148 a 166, e CD à fl. 167, comprovando todas as alegações defensivas supra enunciadas e, caso atendida a solicitação que o Autuante efetuasse os ajustes cabíveis e refeito o demonstrativo corrigindo os equívocos comprovados.

Consta à fls. 392 a 395, que o Impugnante foi devidamente intimado pelo Domicílio Tributário Eletrônico - DTE e não se manifestou no prazo regulamentar.

Em sustentação oral, na assentada do julgamento o patrono do Autuado reiterou as alegações já articuladas em suas manifestações anteriores e reiterou seu pedido para que os autos fossem convertidos em diligência para que apresentasse a comprovação de suas alegações.

O pedido de diligência do patrono do Autuado, solicitado por ocasião da sustentação oral, foi submetido a votação pelos membros dessa 3ª JJF pelo Presidente e resultou no indeferimento da solicitação por unanimidade, sob o fundamento de que o Autuado já fora devidamente intimado para apresentar a comprovação de suas alegações e não se manifestou no prazo regulamentar. Foi também sopesado na deliberação pela denegação do pedido de diligência o fato de que o Patrono do Autuado não apresentou qualquer fato novo ainda não examinado e nem trouxe, sequer por amostragem, efetiva comprovação de suas alegações.

## VOTO

Inicialmente, cabe enfrentar a preliminar de nulidade suscitada pelo Impugnante, sob o fundamento de que ocorreu cerceamento de defesa, uma vez que a acusação fiscal deve ser devidamente circunstanciada e com a indicação precisa da infração cometida.

Sustentou também o Impugnante, que o Autuante indicou produtos que alegadamente estariam relacionados em determinadas notas fiscais, quando na realidade constatou que os citados produtos não existem discriminados nas aludidas notas fiscais.

Ao compulsar todas as peças que compõem os autos, verifico que não assiste razão ao Impugnante, haja vista que o presente Auto de Infração se configura constituído de todos os elementos preconizados pela legislação de regência. Eis que, constam dos autos expressa e circunstancialmente a irregularidade apurada, bem como, o roteiro de auditoria aplicado na apuração da falta de recolhimento imposto, ou seja, Levantamento Quantitativo de Estoques de Mercadorias, no exercício fechado de 2012, com dados de suas movimentações de mercadorias obtidos na EFD do Autuado fornecida a essa SEFAZ.

Ademais, consta em campo próprio do Auto de Infração o enquadramento legal da infração cometida, inclusive, a indicação de que fora atendida a orientação preconizada pela Portaria 445/98, que disciplina o roteiro de auditoria aplicado. Figura também estampada a indicação da multa aplicada de 100%, prevista no inciso III, do art. 42 da Lei 7.014/96. Percentual esse de 100%, decorrente da redação atual do aludido dispositivo, dada pela Lei nº 11.899, de 30/03/10, DOE de 31/03/10, efeitos a partir de 31/03/10. Logo, fica patente que o equívoco é do Impugnante, e não Autuante que sugeriu no Auto de Infração o correto percentual da multa.

No que concerne à alegação de que foram arroladas no levantamento fiscal de apuração mercadorias constantes em determinadas notas fiscais, e que, ao examinar essas notas fiscais, o Impugnante constatou que inexistiam essas mercadorias nas citadas notas fiscais, constato que, de fato, isso ocorreu, consoante confirmação do próprio Autuante em sede de Informação Fiscal. Entretanto, restou esclarecido ter sido superado esse óbice, pelo Autuante ao esclarecer que esse problema decorrera de falha na Escrituração Fiscal Digital - EFD, elaborada pelo Impugnante que, por falha, não fez constar em sua EFD a correta descrição e códigos das mercadorias constantes das respectivas notas fiscais. Asseverou ainda o Autuante que essa falha foi corrigida com o refazimento do levantamento fiscal, eliminando as divergências e entregando cópia ao Impugnante. Assim, entendo que também não deve prosperar essa preliminar de nulidade suscitada pela Defesa.

Em suma, o presente processo encontra-se revestido de todas as formalidades legais, estando determinados: o contribuinte autuado, o montante do débito tributário e a natureza das infrações ora em questão, que se encontram fundamentadas na norma legal deste Estado e nos demonstrativos e respectivos documentos que fundamentam a autuação. Ou seja, todos os requisitos determinados pelo art. 39 do RPAFBA-BA/99 foram obedecidos, não ensejando qualquer violação aos princípios que regem o processo administrativo fiscal, tendo o sujeito passivo demonstrado perfeito conhecimento das infrações.

Indefiro o pedido de nova diligência solicitado pelo patrono do Autuado, nos termos do art. 147, inciso I, do RPAF-BA/99, por entender ser desnecessária em vista de outras provas produzidas e já coligidas nos autos.

No mérito o Auto de Infração 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 no exercício fechado de 2012.

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. (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 Autuado esclareceu que se dedica, dentre outras atividades, à prestação de serviços e à comercialização de equipamentos relacionados à indústria de petróleo e de gás, e refutou a acusação fiscal apontando inconsistências no levantamento fiscal por constar produtos que alegadamente estariam relacionados em uma determinada nota fiscal, mas, quando se verifica os produtos que efetivamente constaram da citada nota fiscal, inexiste quaisquer daqueles indicados levantamento. Carreando aos autos diversos exemplos, fls. 35 a 76, para lastrear sua alegação.

O Autuante ao prestar informação fiscal esclareceu que, depois de diversas solicitações o Autuado transmitiu os inventários do período fiscalizado, somente depois de estar de posse dos inventários procedera a auditoria de estoques no exercício de 2012.

Declarou que o Autuado presta serviço com equipamentos (equipamentos de uso -0 Ativo Permanente) e comercializa com equipamentos - (equipamentos adquiridos para revenda). Explicou que na Auditoria de Estoques foram utilizados rigorosamente os CFOPs que corresponderam a uma efetiva entrada de mercadoria para comercialização e os CFOPs que corresponderam a uma efetiva saída de mercadoria para comercialização.

Sustentou que a alegação da defesa, de que diversas notas fiscais, não constavam os itens apontados levantamento fiscal, ocorreria porque constava na Escrituração Fiscal Digital - EFD do Impugnante. Explicou que ao escriturar os itens de mercadoria de cada nota fiscal no SPED fiscal, colocou Código de Item e/ou Descritivo de Item diferente da Nota Fiscal Eletrônica original. Registrhou que o Impugnante incorreu em erro nos códigos de item e ou descritivo ao elaborar sua EFD nas Notas Fiscais de nºs 785, 786, 741, 746, 784, 4465 e 4819.

Informou o Autuante, que refez o levantamento fiscal que acostou às fls. 148 a 166, reduzindo o valor do débito apurado para R\$282.318,64, considerando os mesmos itens de mercadorias utilizando a base dados da Nota Fiscal Eletrônica, com a eliminação de qualquer tipo de erro, uma vez que foi utilizada rigorosamente os itens e descritivos de mercadorias de acordo com o constante nas notas fiscais eletrônicas originais.

Em manifestação acerca da informação fiscal, o Impugnante reconheceu que foi significativa a redução promovida na informação fiscal, mas no entanto, a fiscalização se ateve aos exemplos mencionados na Impugnação, reiterando seus argumentos defensivos e apresentando diversas planilhas com movimentação de diversas mercadorias arroladas no levantamento fiscal.

Analisando todos os elementos que fazem parte deste PAF, constato que, de fato, o Autuante refez o levantamento fiscal considerando a uniformização do descritivo de item constante na Nota Fiscal Eletrônica original, com o respectivo Código de Item da Nota Fiscal Eletrônica original e Códigos de itens utilizados na EFD.

Constatou que as tabelas apresentadas pelo Impugnante em sede de manifestação, fls. 327 a 360, enumerando produtos com supostas inconsistências do novo levantamento realizado pelo Autuante, não podem ser acolhidas, tendo em vista que em sua quase totalidade arrolam movimentações com CFOPs [6.915, 6.557 e 6.552], relativos a mercadorias deslocadas no atendimento de prestações de serviços e não de revenda. Portanto, como essas operações não foram objeto do levantamento, ora em lide, como já comentado acima, são inservíveis para a pretensão da defesa.

Verifico também que o Autuado incluiu também em suas tabelas para demonstrar as supostas inconsistências nas omissões apuradas no novo demonstrativo do Autuante, sem qualquer pertinência, operações com movimentações realizadas em exercícios posteriores a 2012.

Assim, como se tratam de alegações sem a devida pertinência e não tendo o sujeito passivo demonstrado, de forma inequívoca, a existência de qualquer equívoco cometido pelo Autuante, entendo insuficientes as razões de defesa para elidir a acusação fiscal.

Ademais, intimado a apresentar a comprovação de suas alegações no atendimento de diligência solicitada por essa 3<sup>a</sup> JJF, o Autuado, mesmo devidamente intimado, não se manifestou no prazo regulamentar, deixando de carrear aos autos a imprescindível lastro comprobatório.

Após a análise efetuada e verificar que as intervenções levadas a efeito foram embasadas nas notas fiscais eletrônicas emitidas e destinadas ao estabelecimento autuado e constante no sistema de armazenamento de notas fiscais eletrônicas da RFB, constato não existir reparo a ser feito nos valores do imposto apurado e concluo pelo acolhimento do novo levantamento fiscal, fls. 148 a 166, e CD à fl. 167, elaborado pelo Autuante que reduz o valor do débito para R\$282.318,64, reflete as normas da Lei 7.014/96 do RICMS-BA/12 e da Portaria 445/98.

Logo, concluo pela subsistência parcial da autuação.

No que se refere ao pedido de exclusão da multa aplicada de 100%, com fundamento na vedação constitucional de multas com efeito de confisco, não acolho a postulação defensiva, em razão da ausência de previsão legal.

No presente caso, a aplicação da multa em comento se deu por descumprimento de obrigação principal, prevista expressamente na legislação:

“Lei 7.014/96

[...]

*Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:*

[...]

*III - 100% (cem por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente, apurando-se a ocorrência de:*

[...]

*g) outras omissões de receitas tributáveis constatadas por meio de levantamento fiscal, inclusive mediante levantamento quantitativo de estoque.”*

Ressalto que as multas por descumprimento de obrigação principal, previstas no dispositivo legal supra transscrito, aplicadas no presente Lançamento de Ofício, estão sujeitas às reduções de valor estabelecidas no art. 45, da mesma Lei, desde que o Contribuinte efetue o recolhimento ou parcele débito apurado, nos prazos previstos na referida norma legal.

Quanto ao pedido de expurgo dos acréscimos moratórios, do cálculo do valor total do crédito tributário a ser exigido do Contribuinte, entendo não caber apreciação pelas instâncias administrativas de julgamento, por força do art. 167 do RPAF-BA/99, na medida em que tais acréscimos moratórios aplicáveis sobre o crédito tributário impugnado, estão previstos no Código Tributário do Estado da Bahia - COTEB, em seu art. 102, inciso II, §§1º e 2º, inciso II, *in verbis*:

*“Art. 102. Os débitos tributários recolhidos fora dos prazos regulamentares ficarão sujeitos aos seguintes acréscimos moratórios:*

[...]

*II - se reclamados através de Auto de Infração, 1% (um por cento) por cada mês ou fração seguinte, a partir de 30 (trinta) dias de atraso.*

[...]

*§ 1º Os acréscimos moratórios serão calculados sobre o valor do tributo atualizado monetariamente na data do recolhimento.*

*§ 2º Os acréscimos moratórios, incidentes a partir de 1º de janeiro de 2001, serão calculados segundo os seguintes critérios:*

[...]

*II - sobre os débitos reclamados em lançamento de ofício, a partir de (trinta) dias de atraso, incidirão acréscimos equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) para títulos federais, acumulada mensalmente até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e 1% (um por cento) relativo ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado.”*

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor histórico de R\$282.318,64.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269101.0007/17-5, lavrado contra **SCHLUMBERGER SERVIÇOS DE PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$282.318,64**, acrescido da multa 100%, prevista no inciso III, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

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-BA/99, aprovado pelo Dec. nº 7.629/99, alterado pelo Dec. nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de julho de 2019.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA