

A. I. N° - 298921.0002/12-3
AUTUADO - TAY COMÉRCIO, SUPRIMENTOS E REPRESENTAÇÕES LTDA.
AUTUANTE - ARI SILVA COSTA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 28.09.2021

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0111-05/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. EXERCÍCIO FECHADO. a) OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Exercício de 2007. b) ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. Exercícios de 2008 e 2009. Auditoria de Estoques e apuração do imposto decorrente das omissões sustentadas em provas frágeis. Arquivos magnéticos SINTEGRA inconsistentes. Frustrado o saneamento do PAF após sucessivas diligências. Comprovada a imprestabilidade do conjunto probatório apresentado pelas partes (fisco e contribuinte). Caracterizada a culpa recíproca. Infrações 01 e 02 nulas. Configurado o vício formal do lançamento fiscal. 2. MULTAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. Itens não impugnados. a) ENTRADAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. Infração 3. Aplicação retroativa e de ofício da norma mais benéfica. Multa reduzida de 10%, para 1%. b) DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. DMA – DECLARAÇÃO E APURAÇÃO MENSAL DO IMPOSTO. Infração 4. Penalidade fixa. Exigência fiscal mantida sem alteração. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 21/06/2012, para exigir ICMS e multas por descumprimento de obrigações acessórias, no valor histórico total de **R\$165.313,47**, contendo as seguintes imputações:

Infração 01 – 04.05.02 - Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração decorrente da falta de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis. Exercício de 2007. Valor exigido: R\$24.358,12. Multa de 70%, art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 – 04.05.05 - Falta de recolhimento do ICMS constado 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 o pagamento dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício. Exercícios de 2008 e 2009. Valor exigido: R\$126.347,23. Multa de 70%, art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96.

Infração 03 – 16.01.01 – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem devido registro na escrita fiscal. Nos anos de 2007 e 2008, algumas notas fiscais não foram lançadas. Descumprimento de obrigação acessória. Anexo 03. Multa de 10%, aplicada sobre o valor das mercadorias prevista no art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96. Ocorrência verificada nos meses de março, junho, julho e agosto de 2007 e março, setembro e dezembro de 2008. Valor lançado: R\$14.468,12.

Infração 04 – 16.05.18 - Declarou incorretamente dados das informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS). Nos exercícios de 2007 a 2009. Descumprimento de obrigação acessória. Multa fixa de R\$140,00, prevista no art. 42, inciso XVIII, alínea “c” da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.534/2002.

Documentos que compõem a peça de lançamento: a) Termo de Arrecadação de Livros e Documentos; b) Intimações para Apresentação de Informações em Meio Magnético; c) Demonstrativos Sintético e Analítico das diferenças apuradas em notas fiscais (Registro 50 x Registro 54), contendo divergências; d) Análise dos arquivos magnéticos SINTEGRA (Registros 50, 60A, 61 e 70) x Informação da DMA, contendo divergências; e) Análise dos arquivos magnéticos SINTEGRA (Registros 50, 60A, 61 e 70) e do Registro 50 referente a Energia Elétrica e Comunicação x Informação da DMA, contendo divergências; f) Termo de Arrecadação de Livros e Documentos; g) Demonstrativos da Auditoria de Estoques – Exercícios Fechados 2007, 2008 e 2009 – saídas de mercadorias tributadas maior que as entradas - Elaborado no sistema SAFA; h) cópia reprográfica do livro Registro de Inventário – 31/12/2006; 31/12/2007; 31/12/2008 e 31/12/2009; i) Demonstrativo Analítico de Débito de ICMS referente a Notas Fiscais não lançadas na escrita fiscal e contábil e correspondente cópia dos documentos fiscais fornecidas pelos remetentes (docs. fls. 06/388).

O contribuinte foi notificado do lançamento em 27/06/2012, através de intimação pessoal. Apresentou defesa administrativa, peça processual datada de 26/07/2012, anexada aos autos entre as fls. 396 a 407, subscrita por pessoa integrante do quadro de sócios da empresa autuada. Nesta peça, o contribuinte, após fazer um breve relato da autuação, discorreu que desenvolve atividade principal de comércio de suprimentos para impressoras, fotocopiadoras e equipamentos afins, notadamente produtos fabricados pelas empresas Xerox e HP.

Pontuou que neste ramo de negócio um mesmo produto possui dois ou mais códigos de referência, não tendo essa circunstância sido observada pela autoridade fiscal quando da realização da Auditoria de Estoques. Anexou na inicial uma relação de códigos de produtos exemplificando situações em que uma mercadoria foi registrada adotando-se um código identificação e outro assemelhado. Exemplo: Código número 0080921122579, produto: XEROX PHASER 7760 DN PC – CÓDIGO SIMILAR: PHASER 7760. A Relação de produtos de uma mesma descrição, contendo códigos diferenciados foi inserida ente as fls. 398 a 401.

A defesa observou ainda que no levantamento físico de estoques foram computadas notas fiscais de saídas de um mesmo produto considerando os códigos diferenciados. Todavia, as notas fiscais de entrada as quantidades não foram computadas na sua totalidade. Anexou relatório contendo a movimentação real dos estoques, incluindo as entradas do período auditado e cópias das correspondentes notas fiscais (doc. fls. 410 a 692).

Sustenta a defendente que o lançamento fiscal em exame apresenta distorções que comprometem a precisão dos valores apurados, acarretando nulidade das exigências fiscais relacionadas ao levantamento dos estoques. Ao concluir a manifestação defensiva o contribuinte requer que:

- 1) Diante da constatação do erro material, caracterizado pelo equívoco na apuração dos estoques, que seja determinada a conversão do feito para a realização de perícia fiscal com o fito de se identificar se os resultados gerados na Auditoria são reais ou decorreram apuração presumida;

- 2) Caso assim não se entenda, pede a conversão do feito em diligência permitindo que a autoridade fiscal possa apurar de forma mais detalhada as informações prestadas pela defesa que deixaram de ser observadas na ação fiscal;
- 3) Ao final, se constatado o erro de fato, pede que o Auto seja julgado insubsistente, declarando-se a nulidade do feito com a posterior determinação de seu arquivamento.

Informação fiscal prestada pelo autuante, em 03/10/2012, peça processual inserida entre as fls. 695 a 715 dos autos. Inicialmente discorreu que foram recepcionados no curso da ação fiscal um total de 305 arquivos magnéticos, relacionados aos exercícios de 2007, 2008 e 2009, quando seriam necessários 36 arquivos transmitidos corretamente (01 arquivo para cada mês). Anexou a listagem dos arquivos transmitidos pelo contribuinte (fls. 695 a 713). Foram lavradas intimações para a apresentação dos arquivos e apresentadas ainda, pela fiscalização, 58 listagens diagnósticas para a correção dos arquivos magnéticos (fls. 07 a 34 – exercícios de 2007 e 2008; e fls. 48 a 70 – exercício de 2009).

Informado, mais à frente, que o livro Registro de Inventário, na sua totalidade, foi escriturado com códigos distintos nos lançamentos de 2006, 2007, 2008 e 2009 - estoques iniciais e finais, não havendo uniformidade nas codificações dos produtos. Disse não concordar com o argumento defensivo da existência de dois códigos distintos para o mesmo produto. Afastou com veemência os argumentos defensivos. Em decorrência, não foram promovidas pelo autuante alterações nas apurações dos estoques. Entendeu, ainda, que as infrações 03 e 04 não foram contestadas pela defesa. Concluiu a peça informativa expondo as seguintes razões, reproduzidas aqui na sua integral literalidade (*transcrição em itálico*):

Não há ou equívoco da parte de nossa ação fiscal. Um contribuinte que apresentou os fatos supramencionados, tem que acatar a Legislação do ICMS. A SEFAZ é uma entidade séria.

- a) Rechaço qualquer Diligência Fiscal. O Auto de Infração é totalmente legal e transparente. Não deixa dúvidas. Os argumentos da autuada são pífios.*
- b) O Auto de Infração é totalmente válido. Os Levantamentos quantitativos de estoques de 2007 a 2009 são precisos. As Infrações 03 e 04 não foram contestadas. Enfim, AI plenamente válido e procedente.*

O PAF foi distribuído para a 2ª Junta de Julgamento, na relatoria do Consº Angelo Mário de A. Pitombo, e convertido em diligência para a ASTEC/CONSEF, conforme Termo inserido à fl. 721, lavrado em 21 de fevereiro de 2013, ocasião em que foi determinado que o contribuinte fosse intimado visando comprovar as alegações articuladas na inicial, especialmente no que se refere aos equívocos ou duplicidades de códigos com repercussão nas infrações lançadas. Caso demonstrada a procedência das razões empresariais foi determinado na sequência a elaboração de novos demonstrativos, conjugado com os ajustes necessários nas quantidades e valores apurados na Auditoria.

A ASTEC/CONSEF através do Parecer nº 05/2014 e documentos anexos (fls. 723/733), de 28/01/2014, declarou que após o contribuinte ter sido regularmente intimado, fato ocorrido em 10/09/2013, as diversas cópias apresentadas à revisão, envolvendo notas fiscais e Relatórios de Movimentação de Estoques, além de esclarecimentos prestados, num total aproximado de 3.200 páginas (04 volumes), posteriormente devolvidos ao sujeito passivo, em 05/12/2013, não se revelaram suficientes a comprovar as alegações defensivas. Concluiu a diligente pela impossibilidade de dar seguimento à diligência, de forma que não houve alteração de valores nas infrações imputadas ao sujeito passivo.

Ciência ao autuado do Parecer da ASTEC formalizada em 10/02/2014, com concessão de prazo de 10 (dez) dias para Manifestação.

O contribuinte contestou o resultado da diligência, na Manifestação acostada entre as fls. 739 a 747, protocolada em 27/02/2014. Voltou a apontar erros do levantamento de estoques em relação a diversos produtos objeto do levantamento fiscal, especialmente no tocante a documentos fiscais

não considerados na contagem física. A defesa apresentou, de forma exemplificativa, uma relação de 59 (cinquenta e nove) produtos, entre as páginas 740 a 747, contendo informações de notas fiscais de entradas e correspondentes quantidades que deixaram de ser consideradas pelo autuante nos exercícios de 2007, 2008 e 2009. Colacionou nesta peça novos documentos e mídia digital entre as fls. 749 a 1.019, abrangendo: a) Planilhas discriminativas das Entradas e Saídas, por produto; b) cópias de notas fiscais de entradas e planilhas com Demonstrativos de apuração do Débito.

O autuante, em nova intervenção nos autos, datada de 18/03/2014 (fl. 1.020), limitou-se a expressar em suas linhas a sua concordância com o Parecer da ASTEC, já acima referenciado.

Nova diligência foi encaminhada a ASTEC, pela então Relatoria em funcionamento no presente PAF. O pedido de diligência foi formalizado pelo colegiado da 5ª JFJ, através do Termo anexado à fl. 1.023, datado de 28/08/2014, visando a emissão de Parecer Fiscal pelo órgão técnico acerca das notas fiscais apontadas pelo contribuinte na última manifestação defensiva não consideradas no levantamento fiscal elaborado pelo autuante.

A ASTEC através do Parecer Técnico nº 43, de 29/06/2016 (fls. 1024/1025), declarou que por se tratar de levantamento quantitativo de estoques, que foi realizado através de arquivos magnéticos abrangendo mais de 300 itens, sugeriu a remessa dos autos ao autuante, tendo em vista que o revisor da ASTEC não tem acesso aos arquivos magnéticos gerados pela empresa autuada.

Na sequência, o PAF, no despacho exarado à fl. 1034, datado de 31/01/2017, foi remetido à INFAZ de origem para que fosse apresentada nova informação fiscal, abordando as questões suscitadas pela defesa na Manifestação de fls. 739/1018, que não puderam ser avaliadas pela ASTEC.

Às fls. 1.038/1.041, o autuante prestou nova informação fiscal, datada de 27/04/2017. Após fazer um relato de todas as etapas que antecederam a formalização do Auto já historiados nas intervenções anteriores, declarou nesta peça informativa que o contribuinte não procedeu à retificação dos arquivos magnéticos, reiterando que o levantamento quantitativo foi realizado integralmente com os referidos arquivos (em torno de 305 arquivos). Afirmou que o sujeito passivo “preferiu descumprir as intimações de retificação dos arquivos” e que o levantamento de estoques foi mesmo assim concluído com os referidos arquivos. Acrescentou que a conduta empresarial prejudicou a ação fiscal e protelou a resolução da lide. Fez mais uma vez referência aos códigos diferentes para as mesmas mercadorias. Apresentou novos valores para as infrações 01 e 02, através de recálculo das apurações, detalhadas entre as fls. 1039 a 1041.

A defesa, em nova manifestação nos autos (fls. 1.048/1.051), formalizada em 14/06/2017, aponta que no exercício de 2017, para a **infração 01**, o Auto de Infração exigiu o valor de R\$24.358,12. Na última revisão o autuante disse ter retirado R\$27.651,24 do total de R\$46.002,35 (não sendo identificando esse valor no levantamento original), resultando no valor devido de **R\$18.351,01**. Na **infração 02**, outros valores foram encontrados para o exercício de 2018: “de R\$121.403,96, abata-se R\$5.781,32 e R\$450,74, que resulta no imposto de R\$115.171,40, muito superior ao valor autuado (R\$38.138,12)”. Ainda na **infração 02**, no exercício de 2009, o imposto apurado é de **R\$200.230,06**, mas o valor originalmente lançado no A.I. totalizou a cifra de R\$88.209,11. Conclui a defendente pela imprestabilidade da informação fiscal que sequer trouxe aos autos as respostas aos questionamentos formulados pelo órgão julgador.

O autuante em nova informação fiscal (fls. 1055/1057), de 27/07/2017, confirmou os valores que foram apurados na sua última intervenção nos autos e rebateu as contestações defensivas inseridas na Manifestação acostada entre as fls. 1.048/1.051.

Ingressa nos autos, representando o contribuinte, o sr. Anselmo Leite Brum, contador, inscrito no Conselho Regional de Contabilidade, habilitado a intervir no processo para a prática de atos em nome do autuado, através do instrumento de procuração, datado de 29/06/2017, juntado ao PAF à fl. 1.060. Documento de identificação profissional apensado à fl. 1.061.

O processo foi redistribuído para esta Relatoria em 21/09/2018, conforme despacho exarado à fl. 1.068, em razão da aposentadoria do anterior Relator.

Na pauta destinada à avaliação dos PAFs destinados à revisão fiscal, realizada em 26 de março de 2019, os autos foram convertidos em nova DILIGÊNCIA pela 5ª JJF e remetidos à Inspeção do Varejo para que o autuante respondesse aos seguintes questionamentos:

***Quesito 01** – Deve o Auditor Fiscal autuante informar nos autos se os arquivos SINTEGRA utilizados na Auditoria dos estoques apresentavam inconsistências que não foram corrigidas pelo contribuinte. Em caso afirmativo, exemplificar situações concretas envolvendo essas inconsistências e seus reflexos no levantamento dos estoques.*

***Quesito 02** – Deve ainda o autuante detalhar diretamente no texto informativo da diligência, as razões que levaram à majoração do imposto exigido nos exercícios de 2008 e 2009, considerando que houve a exclusão de diversos itens enumerados às fls. 1.038 a 1.041 deste PAF.*

O Termo de diligência acima referenciado foi juntado às fls. 1.069/1070.

Em resposta aos questionamentos formulados por esta Relatoria, o autuante apenas reiterou os resultados apresentados na última informação fiscal. Declarou, na peça informativa, anexada aos autos em 13/01/2020 (fl. 1074), que “apesar da retirada de mercadorias, houve outras em que as quantidades foram aumentadas”, resultando na majoração dos valores lançados, conforme observações registradas às fls. 1.040 a 1.041 e fls. 1.055 a 1.057. Ao finalizar a sua intervenção nesta fase processual, o autuante pede que o Auto de Infração seja julgado PROCEDENTE EM PARTE. Juntados nesta etapa a relação dos arquivos magnéticos recepcionados pela fiscalização, no total de 53 páginas (fls. 1.075 a 1.117).

Após ser notificado acerca da última informação fiscal relacionada à diligência dirigida ao autuante, o contribuinte, através de seu procurador, apresentou manifestação defensiva, datada de 29/01/2020 (doc. fls. 1.123 a 1.126).

Quanto ao **quesito 01**, formulado na diligência encaminhada por esta Relatoria, declarou que o Auto de Infração em lide foi lavrado em 21/06/2012 e durante todas as manifestações posteriores verificadas no processo ficou evidenciado que os arquivos utilizados na ação fiscal continham falhas. Sustentou que durante a vigência da obrigação de entrega pelos contribuintes dos arquivos SINTEGRA, a regra era que esses arquivos deveriam refletir as informações constantes da escrita fiscal e dos correspondentes documentos emitidos pelo contribuinte. Que em caso de falhas nos arquivos magnéticos, os documentos gerados pelo contribuinte deveriam ser a base de sustentação dos levantamentos fiscais. Porém, no caso concreto, o preposto fiscal, sem manusear qualquer livro ou documento, realizou a Auditoria se valendo apenas dos dados inseridos nos arquivos SINTEGRA. Acrescentou que não houve a devida verificação dos inventários físicos visto que os arquivos magnéticos não continham o registro próprio, o de nº 74.

A título de exemplo afirmou que no exercício de 2009, foram declarados nos arquivos SINTEGRA 905 lançamentos de Entradas – Registro 50 (notas fiscais), dos quais 242 não contêm o Registro 54 (itens de mercadorias). Referente às saídas foram efetuados 4.256 lançamentos no registro 50, sendo que destes, 1.110 não contêm o registro dos itens (Registro 54). Ao detalhar um exemplo concreto das distorções apontadas nos arquivos magnéticos, a defesa fez menção do produto codificado como 106R710044, com 12 unidades lançadas no demonstrativo de omissão de saídas e 191 unidades lançadas no demonstrativo de omissão de entradas. Preços médios das saídas e das entradas nos valores, respectivamente, de R\$331,74 e R\$179,46. A partir dos lançamentos existentes nos arquivos SINTEGRA apurou que as últimas saídas foram registradas no mês 12/2009, através das NFs 19419 e 19430, no valor total de R\$350,00, correspondente a venda de 3 unidades, resultando no preço médio de R\$116,66. Nos mesmos arquivos apurou as últimas entradas do produto, registradas no mês 05/2009, por meio das NFs 155912 e 158282, que acobertaram aquisições de 22 unidades da mercadoria, no valor total de R\$1.844,26, resultando no preço médio de R\$83,83. Frente a esses

números a defesa entende ter demonstrado a imprestabilidade do levantamento fiscal. Destacado ainda que desde 2012, já se passaram sete anos e meses, e o processo permanece sem solução, na quarta diligência, todas sem atender as necessidades de elucidação das dúvidas levantadas na fase de instrução do feito.

No que se refere ao **quesito 2**, relacionado aos questionamentos em torno da majoração dos valores lançados nos exercícios de 2008 e 2009, a defesa apresentou exemplos das distorções verificadas na auditoria a partir do levantamento efetuado no ano de 2019. Nos demonstrativos apensados ao PAF pelo autuante, por ocasião da última revisão fiscal, foram apuradas omissões de entradas no valor de R\$2.860.436,89 que resultou no ICMS a ser lançado no importe de R\$200.230,66. Por sua vez, no Auto de Infração, o imposto lançado foi de R\$88.209,11, resultante da base de cálculo apurada no montante de R\$1.260.130,14. Houve alteração do Auto de Infração em valor superior ao originalmente lançado, sem a devida justificativa e através de lançamento complementar no mesmo procedimento fiscal.

A defesa, em conclusão, reiterou que os valores apurados pelo autuante não se sustentam e que os questionamentos formulados nas diligências encaminhadas pelos julgadores não foram respondidos pelo autuante, de forma que as intervenções da Auditoria em nada contribuíram para o deslinde das questões suscitadas neste processo.

O autuante em mais uma intervenção nos autos, inserida à fl. 1.130, datada de 03/06/2021, após análise da última Manifestação defensiva, manteve o entendimento exposto na sua última informação fiscal, concluindo pela procedência do lançamento nos valores apurados na revisão detalhada no informativo inserido entre as fls. 1.039 a 1.041.

Conforme já exposto linhas acima, este PAF foi redistribuído para esta 5ª JF, a cargo desta relatoria, em razão da aposentadoria do anterior Relator. Em despacho exarado à fl. 1.133 dos autos, após avaliação da elementos existentes neste processo, concluí que o mesmo se encontra em condições de ser inserido na pauta de julgamento. Apresento na sequência o meu voto.

É o Relatório.

VOTO

Conforme já exposto no relatório, parte integrante e inseparável do presente Acórdão, o Auto de Infração em lide é composto de 04 (quatro) imputações fiscais, as duas primeiras ocorrências relacionadas à apuração de imposto a partir da aplicação do roteiro de Auditoria de contagem dos estoques físicos, nos exercícios de 2007, 2008 e 2009, sendo identificadas diferenças que resultaram nas cobranças com base no seguinte escopo:

Infração 01 – 04.05.02 - Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis. Exercício de 2007. Valor exigido: R\$24.358,12. Multa de 70%, art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 – 04.05.05 - Falta de recolhimento do ICMS constado 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 o pagamento dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício. Exercícios de 2008 e 2009. Valor exigido: R\$126.347,23. Multa de 70%, art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96.

No mesmo procedimento fiscal foram também identificadas pela Auditoria, infrações resultantes de descumprimento de obrigações acessórias que resultaram no lançamento de multas pecuniárias assim descritas na peça acusatória:

Infração 03 – 16.01.01 – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Nos anos de 2007 e 2008, algumas notas fiscais não foram lançadas. Descumprimento de obrigação acessória. Anexo 03. Multa de 10%, aplicada sobre o valor das mercadorias prevista no art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96. Ocorrência verificada nos meses de março, junho, julho e agosto de 2007 e março, setembro e dezembro de 2008. Valor lançado: R\$14.468,12.

Infração 04 – 16.05.18 - Declarou incorretamente dados das informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS). Nos exercícios de 2007 a 2009. Descumprimento de obrigação acessória. Multa fixa de R\$140,00, prevista no art. 42, inciso XVIII, alínea “c” da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.534/2002.

De início, cabível apreciar as preliminares de nulidade aventadas nas inúmeras manifestações defensivas articuladas no presente processo, todas concentradas no combate às infrações 01 e 02.

Verifica-se que o autuante desenvolveu a auditoria de estoques à luz dos elementos fiscais-contábeis disponibilizados pela própria empresa, através dos chamados “arquivos SINTEGRA”, a partir dos quais, mediante levantamento quantitativo, foram identificadas, omissões de saídas em valor superior ao das entradas, no exercício de 2007 (**Infração 01**), e omissões de entradas em valor superior às saídas, nos exercícios de 2008 e 2009 (**Infração 02**).

Afirmou o impugnante, que as informações fiscais extraídas dos arquivos magnéticos SINTEGRA apresentaram falhas que repercutiram nos resultados apurados pela Auditoria, e que deixaram de ser observadas pela autoridade fiscal. Diversas foram as inconsistências apontadas pela defesa, merecendo destaque as seguintes:

1 – Ausência do registro 74, relacionados os estoques finais e iniciais dos exercícios fiscalizados, fato a comprometer a correta apuração dos estoques físicos;

2 – Divergências entre os registros 50 e 54 dos arquivos magnéticos, sendo apresentada a título exemplificativo, a situação verificada em 2009: declarados nos arquivos SINTEGRA 905 lançamentos de Entradas – Registro 50 (notas fiscais), dos quais 242 não contêm o Registro 54 (itens de mercadorias). Referente às saídas foram efetuados 4.256 lançamentos no registro 50, sendo que destes, 1.110 não contêm o registro dos itens (Registro 54). Nessas circunstâncias, considerando que a fiscalização se baseou exclusivamente nos arquivos SINTEGRA na execução da Auditoria de Estoques, nos resultados apurados não foram computadas inúmeras operações de entradas e de saídas de diversos itens.

3 – Ausência de uniformidade nas codificações dos produtos, consubstanciada na existência de codificações diferentes para um mesmo produto, no exercício fiscal. A partir dessa distorção teria a fiscalização computado uma mesma mercadoria como se fossem itens diferentes, resultando em distorções nas quantidades apuradas nas entradas e nas saídas.

Sustentou, a defesa, que durante a vigência da obrigação de entrega pelos contribuintes dos arquivos SINTEGRA, a regra era que esses arquivos deveriam refletir fielmente as informações constantes da escrita fiscal e dos correspondentes documentos emitidos. Que em caso de falhas nos arquivos magnéticos, os documentos gerados pelo contribuinte deveriam ser a base de sustentação dos levantamentos fiscais. Porém, no caso concreto, o preposto fiscal, sem manusear qualquer livro ou documento, realizou a Auditoria se valendo apenas dos dados inseridos nos arquivos SINTEGRA.

Reconheceu a impugnante que os arquivos magnéticos entregues à fiscalização ainda apresentavam distorções gritantes, a demandar ajustes, que não foram efetuados mesmo após ter sido sucessivamente intimado, conforme atestam os Termos lavrados pela autoridade fiscal, com

as correspondentes listagens, diagnóstico contendo as inconformidades apuradas durante a ação fiscal (doc. fls. 07/70).

Ocorre que a autoridade fiscal, mesmo diante das distorções existentes nos arquivos SINTEGRA, expressamente confessadas pela defesa, entendeu por dar seguimento à aplicação do roteiro de contagem dos estoques, se valendo de informações que apresentavam indubitavelmente as inconsistências apontadas pelo próprio autuante, nas suas listagens diagnóstico. Em outra passagem, o autuante declarou que o sujeito passivo “preferiu descumprir as intimações de retificação dos arquivos”, mesmo após o envio de 305 arquivos, sem as devidas correções, acrescentando que a conduta empresarial prejudicou a ação fiscal e protelou a resolução da lide. Mesmo assim, o procedimento fiscal foi concluído tendo por referência e base de apuração, os arquivos magnéticos não corrigidos pelo sujeito passivo.

Frente a este cenário, houve da parte do órgão julgador a tentativa de sanear o lançamento fiscal. Isto se deu através da conversão do feito em sucessivas diligências, com o objetivo de que a apuração do imposto fosse refeita, tomando por base a retificação pelo contribuinte dos arquivos SINTEGRA, na fase contenciosa, ou uma reapuração do imposto a partir dos livros e documentos fiscais emitidos pelo sujeito passivo, caso se mostrasse frustrada a primeira alternativa.

Quatro foram as tentativas de saneamento do PAF: duas perante a ASTEC: (Termos de diligência à fl. 721 e fl. 1.013); duas perante o autuante: (Termos de diligência à fl. 1.034 e fls. 1.069/1.070, esta última já sob avaliação desta Relatoria). Todas elas não lograram êxito. Destaque para a última revisão, em que foram processadas alterações para mais nas cobranças lançadas no Auto de Infração: na **infração 01**, foi exigido o valor de R\$24.358,12. Na última revisão o autuante disse ter retirado R\$27.651,24 do total de R\$46.002,35 (não sendo identificado esse valor no levantamento original), resultando no valor devido de **R\$18.351,01**. Na **infração 02**, outros valores foram encontrados para o exercício de 2018, resultando no imposto de R\$115.171,40, muito superior ao valor autuado (R\$38.138,12). Ainda na **infração 02**, no exercício de 2009, o imposto apurado foi de **R\$200.230,06**, porém o valor originalmente lançado no A.I. totalizou a cifra de R\$88.209,11. Esta última revisão nasceu da mesma técnica de auditoria adotada pelo autuante, isto é, levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadoria, em exercício fechado, apurando-se as consequências com base no valor de maior expressão monetária, porém tomando por base arquivos magnéticos incompletos, repletos de inconsistências e não saneados pelo contribuinte.

Melhor seria que a autoridade fiscal não tivesse avançado na aplicação do roteiro de estoques, tomando por base arquivos não saneados pelo contribuinte, e lançado as multas por descumprimento de obrigação acessória, previstas na legislação, pelo desatendimento das intimações formalizadas visando a correção dos arquivos magnéticos, previstas no art. 42, inc. XIII-A, alíneas “i” e “j” da Lei nº 7.014/96, todas elas sinalizadas nas intimações formalizadas perante o sujeito passivo. Na sequência, preferindo a autoridade fiscal dar continuidade ao roteiro de estoques, deveria se valer dos documentos e livros fiscais escriturados em papel ou, alternativamente, adotar de outros roteiros de auditoria com capacidade e abrangência homologatória dos exercícios fiscalizados.

Sob outro prisma, considerando o princípio da razoável duração do processo e da celeridade da sua tramitação, não nos parece razoável prosseguir a instrução do presente feito. Já foram efetuadas 4 (quatro) diligências fiscais, ao longo de aproximadamente 09 (nove) anos (de 2012 a 2021), razão pela qual, se faz necessária a conclusão do presente processo nesta instância de julgamento, em vez de fazer retroceder mais uma vez a discussão, para que a fiscalização examine se há a possibilidade ou não de saneamento dos arquivos magnéticos do contribuinte.

Frente às circunstâncias acima descritas, é de se concluir que o conjunto probatório trazido ao PAF pelas partes, favorece a linha de argumentação sustentada pela defesa, pela imprestabilidade dos levantamentos fiscais que resultaram nas cobranças lançadas nas Infrações 01 e 02, pois sustentada em prova frágil – arquivos magnéticos SINTEGRA incompletos, repletos de inconsistências e não

saneados pelo contribuinte. Ainda que o sujeito passivo tenha efetivamente contribuído com a sua conduta omissiva no resultado desfavorável à pretensão fiscal, ao não corrigir os arquivos magnéticos, fragilizando assim a autuação, não deveria a Auditoria ter pautado a ação fiscal tão somente nesses elementos. Caracterizada aqui, ao nosso ver, a situação de culpa recíproca, a invalidar o ato administrativo de lançamento, fazendo necessária a sua revisão, em outro procedimento fiscal, nos termos do art. 149, inc. IV do CTN (Código Tributário Nacional).

Evidenciada, ao nosso ver, a existência de vício formal do lançamento nos itens 01 e 02 do Auto de Infração. Quanto ao vício formal, aplicável as disposições do art. 18, inc. IV, alínea “a” do RPAF/99, visto que o lançamento não contém elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator. Devolve-se à Fazenda Estadual a possibilidade renovar o procedimento fiscal a salvo das falhas procedimentais retro apontadas, considerando a incidência também neste caso do disposto no art. 173, inc. II do Código Tributário Nacional (CTN) – Lei nº 5.172/1966.

No que se refere às Infrações 03 e 04, já acima referenciadas, relacionadas ao descumprimento de obrigações acessórias, inexistiu contestação empresarial sobre esta parte do lançamento. Sequer houve menção na peça impugnatória, através do apontamento pelo contribuinte de desconformidades em relação a essas cobranças, conforme observado pelo autuante nas suas diversas intervenções nos autos.

Porém, em relação à infração 03, a multa aplicada pela falta de registro de notas fiscais na escrita fiscal deve ser revista de ofício, considerando que a penalidade de 10% sobre o valor das entradas não registradas, prevista no art. 42, inc. IX da Lei nº 7.014/96, foi reduzida para 1%, por conta da alteração promovida na citada norma pela Lei nº 13.816, de 21/12/2017. Aplica-se ao caso as disposições do art. 106, inc. II, letra “c” do CTN, pois a norma que reduziu a penalidade é mais benéfica, retroagindo os seus efeitos para alcançar o presente ato de lançamento de ofício, na fase de julgamento. Aplico de ofício a redução prevista na norma legal editada em 2017, reduzindo a Infração 03 de R\$14.468,12, para R\$1.446,81, que fica mantida em parte.

Isto posto, nosso voto é pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto Infração, que passa a ter a seguinte configuração:

Infração 01 – Nula;

Infração 02 – Nula;

Infração 03 – Procedente em parte (R\$1.446,81);

Infração 04 – Procedente (R\$140,00).

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298921.0002/12-3**, lavrado contra **TAY COMÉRCIO, SUPRIMENTOS E REPRESENTAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, a efetuar o pagamento das multas, por descumprimento de obrigações acessórias, no valor principal de **R\$1.586,81**, previstas no art. 42, inc. IX (reduzida a penalidade), e inc. XVIII, alínea “c” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios dispostos na Lei nº 9.837/05.

Esta Junta de Julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “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 Virtual das Sessões do CONSEF, 10 de agosto de 2021.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – JULGADOR