

A. I. Nº - 207160.0002/11-0  
AUTUADO - NORDESTE COMERCIAL DE IMPLEMENTOS RODOVIÁRIOS LTDA.  
AUTUANTE - FRANCISCO CARLOS DE SANTANA  
ORIGEM - DAT METRO / INFRAZ VAREJO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 02/05/2023

**3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO JJF Nº 0061-03/23-VD**

**EMENTA: ICMS.** 1. FALTA DE RECOLHIMENTO. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Autuado comprova a correção do lançamento e pagamento efetuado. Infração insubstancial. 2. RECOLHIMENTO A MENOS. **a)** DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE APURAÇÃO E O IMPOSTO RECOLHIDO. Os cálculos foram refeitos para excluir valores comprovados pelo Contribuinte. Infração subsistente em parte; **b)** DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE ENTRADAS E O ESCRITURADO NO REGISTRO DE APURAÇÃO. Revisão efetuada pelo Autuante apura a inexistência de débito. Infração insubstancial; **c)** DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE SAÍDAS E O ESCRITURADO NO REGISTRO DE APURAÇÃO. Foram excluídos do levantamento fiscal os valores comprovados pelo Contribuinte remanescendo parte do débito originalmente apurado. Infração procedente em parte. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS. MERCADORIAS CUJO IMPOSTO FOI PAGO POR ANTECIPAÇÃO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ISENTAS. Como foi constatada a falta de emissão de notas fiscais de saídas, mas as mercadorias estão enquadradas na antecipação tributária, deve ser exigida a multa por descumprimento de obrigação acessória. Infração subsistente; **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatando-se diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, além do imposto de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Refeitos os cálculos mediante revisão efetuada pelo autuante, o débito originalmente apontado ficou reduzido. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 30/06/2011, refere-se à exigência de R\$ 412.160,59 de ICMS, acrescido das multas de 50%, 60%, 70% e 100%, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 02.01.01: Falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, no mês de setembro de 2008. Valor do débito: R\$ 3.638,27. Multa de 50%.

Infração 02 – 03.01.01: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de outubro de 2008 e novembro de 2010. Valor do débito: R\$ 13.428,86. Multa de 60%.

Infração 03 – 03.01.02: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de desencontro entre os valores lançados no livro Registro de Entradas e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, no mês de abril de 2010. Valor do débito: R\$ 312,00. Multa de 60%.

Infração 04 – 03.01.03: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de desencontro entre os valores lançados no livro Registro de Saídas e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de março e agosto de 2008 e janeiro de 2009. Valor do débito: R\$ 3.794,29. Multa de 60%.

Infração 05 – 04.05.03: Omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, nos exercícios de 2008, 2009 e 2010, sendo exigida a multa no valor de R\$ 50,00 em cada exercício, totalizando R\$ 150,00.

Infração 06 – 04.05.08: Falta de recolhimento do ICMS, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em exercícios fechados (2009 e 2010). Valor do débito: R\$ 256.426,64. Multas de 70% e 100%.

Infração 07 – 04.05.09: Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercícios fechados (2008, 2009 e 2010). Valor do débito: R\$ 134.410,53. Multa de 60%.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 1428 a 1459 (VOLUME IV), alegando que a cobrança perpetrada não tem meios de subsistir, seja: (i) em razão da patente nulidade da autuação fiscal; (ii) pelo fato de a autuação ter sido fundamentada em legislação revogada (iii) pelo fato de as supostas omissões de entrada listadas nos demonstrativos anexos ao Auto de Infração guerreado não terem ocorrido, já que se encontram registradas nos livros registro de inventários, ou foram oriundas de equivocada imputação de valores de entradas e saídas; (iii) pela utilização de produtos não submetidos ao regime da substituição tributária, para uma imposição de cobrança e esse título.

Apresenta preliminar de nulidade da autuação, alegando que o Auto de Infração não se encontra revestido dos requisitos essenciais. Diz que a análise da controvérsia aqui debatida tem como premissa a redação dada ao § 1º, do artigo 18, do RPAF/BA, Decreto no 7.629/99, texto normativo que dispõe sobre o processo administrativo fiscal.

Reproduz o art. 18, inciso IV, alíneas “a” e “b” e o § 1º, do RPAF/BA, e afirma que, da leitura do dispositivo legal supramencionado, infere-se que o ato administrativo não será nulo quando for possível identificar i) a natureza da infração, ii) o sujeito passivo e iii) o montante do crédito tributário.

Ressalta que o ato emanado da autoridade administrativa não é nulo nas hipóteses acima delineadas, concluindo que a impossibilidade de se determinar a natureza da infração, o sujeito passivo ou o montante do crédito tributário acarretará, certamente, a nulidade do ato administrativo. Diz que a norma contida nas disposições transcritas não é despropositada, haja vista que o lançamento é um ato formal que deve ser praticado com observância dos requisitos previstos na legislação.

Sendo assim, a indeterminação dos elementos precitados implica, necessariamente, em cercear o direito de defesa do sujeito passivo; o que é inadmissível, segundo o ordenamento jurídico pátrio.

Comenta sobre os litígios em processo judicial ou administrativo e afirma que, contrariando os ditames da Constituição Federal e da legislação estadual, o combatido auto de infração preteriu totalmente o direito de defesa do impugnante. Isto porque, no caso em apreço, tem-se que através do Auto de Infração em exame o autuante está a imputar ao deficiente gravosa penalidade decorrente da suposta falta recolhimento do ICMS sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias nos livros fiscais próprios.

Alega que a autuação não merece prosperar, porque, ao empreender os esforços na busca dos documentos listados no demonstrativo do presente Auto de Infração, com o propósito de verificar se teriam ou não sido escriturados nos seus livros fiscais, o Impugnante comparou o levantamento feito pela fiscalização com o livro Registro de Inventário, constatando que o autuante não computou o estoque inicial das mercadorias, apurando assim omissão de entrada das mesmas.

Afirma que a adoção de tal procedimento pela fiscalização deturpa e confunde qual a verdadeira natureza da infração, já que o impugnante escriturou todas as entradas, como fazem provas os livros Registro de Inventário (doc. 03, 04 e 05). Alega que não pode ser responsabilizado pela omissão de entradas que não aconteceu, ressaltando, ainda, que as listagens elaboradas pelo ente fiscalizador trazem informações desencontradas entre si próprias.

Diz que as planilhas da fiscalização analisam os anos calendários de 2008, 2009 e 2010, e ao compulsar as próprias planilhas da fiscalização constata-se que o estoque final apurado em um determinado ano não é transportado para o exercício seguinte, conforme exemplos que o deficiente indicou nas razões de defesa.

Destaca, ainda, que o autuante, além do equívoco supramencionado, também não atentou, em alguns casos, para as quantidades exatas de mercadorias que entraram e saíram do estoque do estabelecimento autuado, conforme exemplos que citou.

Acrescenta que em alguns casos, também não foi levado em consideração a alteração do código de determinadas mercadorias, ocorrida no período fiscalizado (doc. 06, 07 e 08), o que fez com que houvessem apurações de suposta omissão, que, caso transferidas para o código correto, não existiriam, nos termos que cita, exemplificativamente.

Também alegou que além dos equívocos cometidos, o autuante incluiu em sua apuração a movimentação de mercadorias, gerando uma suposta omissão de entradas, decorrente de produtos que o impugnante não possuía nos períodos fiscalizados, havendo, em alguns casos, apenas o cadastro do produto, com o referido código no sistema, e outros que nem mesmo cadastrados são os produtos supostamente circulados, conforme exemplos que indicou.

Ressalta, ainda, que as planilhas apresentadas como fundamento do Auto de Infração em tela estão repletas de informações confusas e que não são de fácil percepção, o que dificulta em muito a defesa do impugnante, principalmente por estar em grande parte representando os produtos com um código sequencial, que possui correspondência com os códigos internos do impugnante, e em outra parte com numerações que nem mesmo é conhecida a origem, e tem um formato totalmente diferente do utilizado como sequencial e como código interno da Sociedade, tornando impossível identificar a origem dos valores e sua correção.

Afirma que tais situações levam ao reconhecimento da nulidade do auto de infração, conforme jurisprudência deste CONSEF.

Afirma que não se pode exigir o ICMS decorrente de supostas omissões de entrada que em verdade não ocorreram, quando a, bem da verdade, a fiscalização nem se deu ao trabalho de identificar, a contento, as informações constantes nos respectivos documentos fiscais, principalmente nos livros Registro de Inventário.

Entende que a defesa não pode nem deve se situar na inadmissível esfera das suposições e adivinhações, quando o que se está discutindo são deveres fiscais. Aliado ao fato mencionado, diz que o autuante utilizou-se de legislação revogada para fundamentar sua autuação, prejudicando o direito de defesa do impugnante, vez que não é possível aferir a suposta lesão ao erário praticada já que carece de fundamentação legal sendo, portanto, nulo com base no art. 18, inc. IV, a) do RPAF/BA, Decreto nº 7.629/99.

Alega que a jurisprudência administrativa se posiciona de forma uníssona em relação a autuações que têm fundamentação equivocada ou com base em legislação revogada, conforme exemplos que citou.

Para maior compreensão, elabora quadro demonstrando por infração as normas revogadas que fundamentam a autuação fiscal. Diz que ficou evidenciado que as infrações 01, 06 e 07 lastreiam-se em legislação revogada, o que as torna nulas, já que se afigura impossível ao autuado defender-se de autuação da qual desconhece a fundamentação.

Entende ser imperiosa a necessidade da declaração de nulidade do presente auto de infração, tendo em vista a preterição de requisito essencial, qual seja: 1) pela inobservância dos lançamentos realizados no livro Registro de Inventário a título de estoque inicial; 2) pela utilização de legislação revogada para fundamentar as infrações 01, 06 e 07.

Se os argumentos ora expostos não encontrarem guarida junto à razoabilidade que inspira o ânimo desta Junta de Julgamento Fiscal, alega que a análise do mérito da acusação não encontrará melhor sorte.

O impugnante informa que tão logo foi cientificado da peça acusatória, se pôs a analisar detidamente os demonstrativos elaborados pela fiscalização, anexos ao auto de infração, e que deram suporte ao combatido lançamento fiscal. Tal trabalho investigativo foi travado com mais esmero que o usualmente empregado em situações tais, tendo em vista o volume de lançamentos apurados pela fiscalização.

Informa que, para sua surpresa, ao analisar os demonstrativos anexos ao Auto de Infração ora combatido, se deu conta de que a quase totalidade dos valores apurados como omissão de entradas deviam-se ao fato de o fiscal não ter considerado os estoques iniciais das mercadorias lançados no livro Registro de Inventário.

Para comprovar o quanto defendido, informa que colaciona os livros Registro de Inventário dos períodos de 2007, 2008 e 2009 (doc. 03 a 05), bem como planilhas recompondo a apuração feita pela fiscalização levando em consideração o estoque inicial das mercadorias, bem como os demais erros acima apontados (doc. 09, 10 e 11), para ilustrar os vícios que acometem o lançamento.

Acrescenta que, se não forem suficientes as provas até aqui apresentadas, um exame muito singelo do documentário fiscal, consistente na verificação do estoque final da própria planilha da fiscalização do ano de 2008 comparando-o com o estoque inicial do ano de 2009, verifica-se que o fiscal não importou os dados da sua própria planilha para o ano subsequente.

Ressalta que a despeito de todas as dificuldades enfrentadas para reunir e fornecer a documentação fiscal que lhe foi solicitada, tal encargo foi, enfim, oportunamente cumprido, a fiscalização sequer analisou, já que pela simples comparação da planilha de apuração da fiscalização com o livro Registro de Inventário constata-se a gritante disparidade, como visto acima.

Diz que no auto de infração ora impugnado o preposto fiscal está a exigir do Contribuinte a obrigação principal cumulada com multa em decorrência de supostas omissões de entrada que em verdade não ocorreram.

Diante do caráter investigativo e inquisitório do processo administrativo fiscal, que decorre da busca incessante pela verdade material, que, em situações como esta, há que se promover a apuração da verdade dos fatos, através da realização de diligência, conforme autoriza o próprio Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia aprovado pela Decreto 7.629 de 9 de julho de 1999. Reproduz o art. 123 do mencionado Regulamento.

No intuito de não causar prejuízo injusto ao contribuinte, ou enriquecimento ilícito ao Estado, o referido juízo de valor a ser emitido pela autoridade fiscal não pode jamais ser abandonado, pelo que é imperiosa a realização de diligência fiscal para que sejam apuradas as efetivas omissões de entrada, se houverem.

Entende ser é indispensável que, no caso concreto, seja realizada diligência, uma vez que a sua realização certamente conduzirá à constatação de que não houve omissões de entrada, diferentemente do que foi apontado pelo autuante, que em 2009 dos 8.494 (oito mil quatrocentos e noventa e quatro) itens, apurou omissão de entrada em relação a 2.994 (dois mil novecentos e noventa e quatro) itens, correspondendo a 35% (trinta e cinco por cento) do total de itens, já em 2010 o erro foi mais grosseiro, já que dos 9.842 (nove mil oitocentos e quarenta e dois) itens, apurou omissão de entrada em relação a 4.993 (quatro mil novecentos e noventa e três itens, correspondendo a 50% (cinquenta por cento) do total de itens.

Em face do erro de apuração acima retratado, pugna que o presente processo seja baixado em diligência fiscal, com a finalidade de excluir do levantamento fiscal e, por consequência, do cômputo do valor da multa lançada, as omissões de entrada que não ocorreram.

Em relação à infração 01, decorrente de suposta falta de recolhimento do ICMS em razão de desencontro entre os valores do tributo recolhido e o valor escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, alega que de acordo com a planilha juntada pelo autuante, analisando a documentação que serviu de base para a presente autuação e os documentos fiscais do impugnante, percebe-se que o autuante realizou a apuração do valor do ICMS. Todavia, analisando os documentos fiscais, percebe-se que o autuante se equivocou em relação ao Saldo Credor do Período Anterior, haja vista que houve um pagamento indevido em virtude de erro de fato ocorrido no preparo do documento de arrecadação, que originou um crédito em favor do Impugnante, nos termos do artigo 93, VIII, c/c art. 112, ambos do RICMS/BA, que reproduziu.

Nesse sentido, para maior elucidação e composição da apuração do ICMS, conforme respaldam os documentos fiscais, ressalta que o saldo credor obtido nos termos dos referidos artigos, foi no valor de R\$ 9.395,47 (nove mil trezentos e noventa e cinco reais e quarenta e sete centavos), decorrente da diferença entre o valor apurado no livro Registro de Apuração do ICMS relativo ao mês de julho de 2008, R\$ 11.016,70 (onze mil dezesseis reais e setenta centavos), e o valor pago mediante Documento de Arrecadação Estadual, relativo também ao mês de julho de 2008, R\$ 20.412,17 (vinte mil quatrocentos e doze reais e dezessete centavos) (doc. 12).

Afirma que a apuração correta do ICMS relativo ao período de setembro de 2008, diferente do que foi apurado pelo autuante, geraria um crédito em favor do impugnante no valor de R\$ 2.158,86 (dois mil, cento e cinquenta e oito reais e oitenta e seis centavos), representado da forma que demonstrou, com base nos documentos aqui mencionados, devidamente representados na escrituração do ICMS realizada pelo impugnante.

Diante das elucidações acima, diz restar evidente que não há valores a serem exigidos em relação à suposta falta de recolhimento do ICMS, relacionada com o mês de setembro de 2008, ficando demonstrado, ainda, que no referido período foi constituído um crédito em favor do impugnante, não merecendo prosperar a infração 01.

Infração 02: Com base nos cálculos apresentados pelo autuante, e no que foi evidenciado em relação à infração no 01, entende ser necessário atentar para o reflexo que o equívoco cometido pelo preposto fazendário em uma das infrações pode acarretar em face das demais, tendo em vista que o uso indevido de um valor na apuração do tributo em tela, pode afetar a totalidade da apuração, como in caso ocorreu.

Partindo da desconsideração do saldo credor existente no período anterior, diz que o autuante realizou levantamento do ICMS em relação ao mês de outubro de 2008, conforme quadro que elaborou.

No tocante ao mês de novembro de 2010, também objeto da infração em tela, diz que o autuante cometeu o mesmo equívoco do mês de outubro de 2008, ao desconsiderar o valor do Saldo Credor do Período Anterior existente no Livro Registro de Apuração do ICMS, apurando o valor do ICMS de modo que gerou uma suposta diferença entre o valor apurado e o pago.

Analizando o livro Registro de Apuração do ICMS, documento, que nos termos do Auto de Infração ora impugnado serviu como base para a infração ora impugnada, em confronto com a apuração do Autuante, percebe-se facilmente que o valor supostamente devido é exatamente a diferença entre o valor existente no campo "Saldo Credor do Período Anterior" do livro de Apuração e o valor do mesmo campo da Apuração, como pode ser visto da apuração realizada, que traduz o que o citado livro representa.

Nesse sentido, para que não restem dúvidas, da simples subtração do Saldo Credor do Período Anterior indicado pelo Autuante, R\$ 56.241,75 (cinquenta e seis mil duzentos e quarenta e um reais e setenta e cinco centavos), com o valor do Saldo Credor do Período Anterior constante no Livro Registro de Apuração do ICMS, R\$ 67.511,75 (sessenta e sete mil quinhentos e onze reais e setenta e cinco centavos), obter-se-á o valor supostamente devido, qual seja, R\$ 11.270,00 (onze mil duzentos e setenta reais).

Entende que inexistem as diferenças entre o valor apurado no livro Registro de Apuração do ICMS e o valor devidamente recolhido nos respectivos períodos, ou seja, apuração e recolhimento de R\$ 4.367,82 (quatro mil trezentos e sessenta e sete reais e oitenta e dois centavos), relativo ao mês de outubro de 2008 (doc. 13), e R\$ 64.264,43 (sessenta e quatro mil duzentos e sessenta e quatro reais e quarenta e três centavos), relativo ao mês de novembro de 2010 (doc. 14).

Infração 03: Alega que o autuante aduziu que em relação ao mês de abril de 2010, no livro Registro de Entradas as operações com crédito do imposto aconteceram no valor total de R\$ 16.013,48 (dezesseis mil treze reais e quarenta e oito centavos), já os valores lançados no Livro Registro de Apuração do ICMS apresentavam como operações com crédito do ICMS o valor de R\$ 16.325,48 (dezesseis mil trezentos e vinte e cinco reais e quarenta e oito centavos), gerando uma diferença entre os referidos livros no valor de R\$ 312,00 (trezentos e doze reais), supostamente não recolhidos.

Compulsando os referidos documentos fiscais, informa que não constatou incorreção existente em relação ao mês em debate, tendo em vista que no livro Registro de Entrada, no livro Registro de Apuração do ICMS, e, ainda, na Declaração e Apuração Mensal do ICMS (DMA) (doc. 15), o valor relativo às operações de entrada com crédito do imposto são todos idênticos, no montante de R\$ 16.325,48.

Entende restar claro que a infração em testilha não passa de mero equívoco do Auditor Fiscal Autuante no decorrer da fiscalização, pelo que tal infração também não merece prosperar, haja vista que os documentos fiscais não possuem divergência.

Infração 04: Alega que nenhuma incorreção existe em relação aos meses em debate, tendo em vista que no livro Registro de Saídas, no livro Registro de Apuração do ICMS, e, ainda, na Declaração e Apuração Mensal do ICMS (DMA), o valor relativo às operações de entrada com crédito do imposto são todos iguais, nos valores de R\$ 22.468,53 (vinte e dois mil quatrocentos e sessenta e oito reais e cinquenta e três centavos), em relação a março de 2008, R\$ 4.204,27 (quatro

mil duzentos e quatro reais e vinte e sete), em relação a agosto de 2008, R\$ 4.147,81 (quatro mil cento e quarenta e sete reais oitenta e um centavos), em relação a janeiro de 2009 (doc. 16).

Diz que a infração em testilha não passa de mero equívoco do autuante, tendo em vista que diferente do que foi apurado, não há divergência entre o livro Registro de Saída e o livro Registro de Apuração do ICMS. Não restando argumentos para a infração em comento persistir.

Infração 05: Diz que ao capítular a infração o preposto fazendário alega existirem omissões de saída de mercadoria isentas e/ou não tributáveis, contudo, no anexo referente à infração, o mesmo classifica as operações como decorrentes de substituição tributária, incorrendo em contradição, não sendo a autuação consequência lógica da descrição da infração.

Salienta que realizou um levantamento das supostas omissões com base nos seus livros de entrada, saída e registro de inventário, identificando que os valores nestes existentes não coincidem com o que foi apurado pelo autuante. Diz ser fácil perceber, através dos documentos que também fundamentam as infrações 06 e 07, que serão a seguir debatidas, que o autuante deixou de considerar o Estoque Inicial ou o Estoque Final existente em diversas oportunidades, considerando no levantamento como se estes estivessem zerados, refletindo, com isso, no resultado final da sua apuração, de modo que, dependendo do que deixou de considerar, apurou ou não omissões de saídas que, na realidade, não existem.

Restringindo-se à infração em debate, com a desconsideração das quantidades de mercadorias existentes no Estoque Final, não haveria outra conclusão dos trabalhos que não fosse a obtenção de uma "falsa" omissão de saída de mercadorias, tendo em vista que, desconsiderando o que ainda resta no Estoque, consequentemente, seria presumida uma saída não registrada devidamente.

Observando-se a quantidade constante no Estoque, com base no livro Registro de Inventário, em especial o Estoque Final do período fiscalizado, não haveria que se falar em omissão de saída de mercadorias.

Sendo assim, diante dos argumentos apresentados, alega que a infração em debate não merece subsistir, devendo ser decretada a sua improcedência.

Infração 06: Repete a alegação de que o presente auto de infração se encontra eivado do vício de nulidade, já que viola o direito de defesa do impugnante: 1) pela inobservância dos lançamentos realizados no livro Registro de Inventário a título de estoque inicial; 2) pela utilização de legislação revogada para fundamentar as infrações 01, 06 e 07.

No que toca a infração 06, elabora quadro indicando os dispositivos que fundamentam a imposição encontram-se revogados.

Iniciando a análise cita o artigo indicado 125, I, que se encontra revogado, e o art. 371, inc I, também revogado. Quanto ao art. 322, diz que é sucedido de vários incisos, não havendo indicação clara de qual deles foi violado.

Diz que a autuação fiscal neste item buscou a cobrança do ICMS do substituto tributário em face da suposta falta de recolhimento pelo contribuinte principal, o vendedor, que teria alienado mercadoria sem a emissão da Nota Fiscal correspondente. Afirma que tal aquisição de mercadoria sem a NF correspondente não ocorreu em momento algum.

Informa ter verificado que o art. 2º, § 3º, IV do RICMS/BA determina que se a escrituração do contribuinte indicar que não houve entrada sem registros, não haveria a ocorrência do fato gerador presumido. Assegura que todas as operações foram registradas no livro Registro de Entrada, sendo o saldo final quantificado no livro Registro de Inventário ao final do ano, saldo esse que serve como inicial para o exercício subsequente.

Também reproduz o art. 39, V do RICMS/BA, que trata da responsabilidade solidária dos contribuintes, e dispõe que qualquer pessoa que detiver mercadoria para comercialização que esteja desacompanhada de documentação fiscal, ou com documentação fiscal inidônea será

responsável pelo recolhimento do ICMS sobre aquela mercadoria. Alega que ao contrário do que reputa a fiscalização, todos os documentos de aquisição das mercadorias são idôneos.

Friza que o art. 936 do RICMS/BA, também utilizado como fundamento para a autuação, orienta que para real apuração do movimento tributável realizado pelo contribuinte o Auditor deve verificar dentre outros itens os estoques final e inicial das mercadorias, contudo a falha da fiscalização decorre principalmente da inobservância do estoque inicial de mercadorias, um simples cotejo da planilha anexa ao auto com o livro Registro de Inventário demonstra a falha cometida pelo autuante.

Informa que se dedicou a realizar um trabalho bastante árduo e intenso, que consistiu em localizar nos documentos fiscais, quase que a totalidade das omissões de entradas apontadas pela fiscalização, que em 2009 dos 8.494 (oito mil quatrocentos e noventa e quatro) itens, apurou omissão de entrada em relação a 2.994 (dois mil novecentos e noventa e quatro) itens, e em 2010 dos 9.842 (nove mil oitocentos e quarenta e dois) itens, apurou omissão de entrada em relação a 4.993 (quatro mil novecentos e noventa e três itens).

Diz que, para sua surpresa, no curso de tal tarefa, analisando os demonstrativos anexos ao auto de infração, intitulados de "AUDITORIA DE ESTOQUE - Levantamento Quantitativo de Estoques, Exercício Fechado", percebeu que a quase a totalidade das supostas omissões de entradas apontadas derivavam de equívoco na apuração que se encontra devidamente escriturado.

Para elucidar o que foi afirmado e não restar dúvidas em relação às incorreções do levantamento fiscal, exemplificativamente, demonstra que todas as movimentações de mercadorias realizadas pela empresa são devidamente acompanhadas dos respectivos documentos fiscais e registrados nos livros contábeis, conforme quadro elucidativo que elaborou comprovado pelos documentos colacionados (doc. 17).

Dando continuidade à laboriosa pesquisa, informa que conseguiu identificar, até o momento, inúmeras divergências, que, depois de corrigidas, derrubam as supostas omissões de entradas, conforme planilhas anexadas (doc. 10 e 11). Em relação aos demais estoques iniciais, alega que não deu por concluídos seus trabalhos de busca, de modo que continuará empenhando incansáveis esforços para identificar no livro Registro de Inventário os dados restantes.

Protesta pela juntada posterior dos documentos que comprovem os equívocos cometidos em relação aos produtos supostamente omissos, que não foram apresentadas as correções neste momento. Mesmo que não consiga, ao fim dos trabalhos de localização dos registros de tais documentos fiscais, identificar a sua escrituração, afirma que desvendará a razão que ensejou a divergência apontada pelo autuante através do Auto de Infração ora combatido.

Diz que restou demonstrado nas planilhas anexas, que a presente autuação deriva de um equívoco da fiscalização, que zerou os estoques iniciais de diversas mercadorias, ensejando prejuízo considerável ao defensor, que teve de contratar auditores para elaborarem o levantamento correto.

Entende que, restando demonstrado que a fundamentação da infração 06 é respaldada em legislação revogada, deve ser reconhecida a nulidade da mesma. Caso esse Conselho entenda de forma diversa, afirma que deve a nulidade ser reconhecida em face do cerceamento de defesa ocasionado pela elaboração equivocada dos demonstrativos.

Se não for reconhecida a nulidade da infração em comento, pede a mesma seja julgada improcedente em face da inexistência de omissão de entrada de mercadorias, tendo sido apurado erro no levantamento da fiscalização que não considerou os estoques iniciais de mercadorias devidamente registrados no livro Registro de Inventário.

Ressalta que, seguindo a linha desenvolvida na Infração 06, o autuante, na infração 07 visa cobrar o ICMS Antecipação e multa, pelo não recolhimento do referido tributo, em face das supostas

omissões de entrada identificadas em decorrência do levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria em exercício fechado.

Alega que já foi visto no ponto 2 da impugnação que o presente auto de infração se encontra eivado do vício da nulidade, já que viola o direito de defesa do impugnante: 1) pela inobservância dos lançamentos realizados no livro Registro de Inventário a título de estoque inicial; 2) pela utilização de legislação revogada para fundamentar as infrações 01, 06 e 07.

Analisa os dispositivos indicados como infringidos na infração 07, conforme quadro que elaborou, indicando os dispositivos que fundamentam a imposição, afirmando que se encontram revogados.

Informa que se dedicou a realizar um trabalho bastante árduo e intenso, conforme descrito na defesa a infração 06, analisando os demonstrativos anexos ao auto. Percebeu que a quase totalidade das supostas omissões de entradas apontadas derivavam de equívoco na apuração do Estoque Inicial que se encontra devidamente escriturado no livro Registro de Inventário, que foram apuradas através das planilhas constates da infração 06.

Esclarece que conseguiu identificar os estoques iniciais de mercadorias apontados conforme planilhas e livros fiscais apontados, anexados aos autos (doc. 09, 10 e 11). Em relação aos demais estoques iniciais, diz que não deu por concluídos seus trabalhos de busca, de modo que continuará empenhando incansáveis esforços para identificar no livro Registro de Inventário os dados restantes.

Protesta pela juntada posterior dos documentos que comprovem os equívocos cometidos em relação aos produtos supostamente omissos, que não foram apresentadas as correções neste momento. Porém, mesmo que não consiga, ao fim dos trabalhos de localização dos registros de tais documentos fiscais, identificar a sua escrituração, o impugnante certamente desvendará a razão que ensejou a divergência apontada pelos autuantes através do Auto de Infração ora combatido.

Afirma que restou demonstrado nas planilhas anexas à autuação deriva de um equívoco da fiscalização, que zerou os estoques iniciais de diversas mercadorias gerando ICMS a pagar a prejuízo considerável o impugnante que teve levantamento correto.

Além do mencionado equívoco de não ter verificado os estoques iniciais das mercadorias, a planilha de apuração de infração 07, relativa ao ano de 2008, não possui um totalizador válido, destoando da informação constante da autuação, não deixando claro qual o valor supostamente devido.

Diz que restou demonstrado que a fundamentação da infração 07 é respaldada em legislação revogada, devendo ser reconhecida a nulidade da mesma. Caso este Órgão Julgador entenda de forma diversa, entende que a nulidade deve ser reconhecida em face do cerceamento de defesa ocasionado pela elaboração equivocada dos demonstrativos anexados ao Auto de Infração.

Se não for reconhecida a nulidade da infração em comento, afirma que deve a mesma deve ser julgada improcedente em face da inexistência de omissão de entrada de mercadorias, tendo sido apurado erro no levantamento da fiscalização que não considerou os estoques iniciais de mercadorias devidamente registrados no livro.

Face ao quanto aduzido na defesa administrativa, requer seja julgado nulo o presente Auto de Infração, em virtude da:

- 1) inobservância dos lançamentos realizados no livro Registro de Inventário a título de estoque inicial;
- 2) utilização de legislação revogada para fundamentar as infrações 01, 06 e 07.

Caso assim não entendam os julgadores, pugna que seja julgado improcedente a autuação fiscal combatida. Na remota hipótese de essa Junta de Julgamento não acolher os pedidos acima

delinquentes, pugna para que o auto de infração seja convertido em diligência para apurar os equívocos cometidos pela fiscalização em seu levantamento.

O autuante presta informação fiscal às fls. 2179 a 2183 (VOLUME VI) dos autos. Após reproduzir os itens da autuação fiscal e fazer uma síntese das alegações defensivas, afirma que não houve qualquer vício que ensejasse a especulação de nulidade, tendo em vista que foram seguidos todos os ritos determinados pela legislação em vigor, salientando ainda, que foram entregues ao autuado cópias de todos demonstrativos que embasaram a peça acusatória. Entende que a preliminar de nulidade arguida não deve prosperar.

No mérito, quanto à infração 01, mantém a autuação em sua integralidade, afirmando que o fato de no livro de Registro Apuração do ICMS apresentado no curso do procedimento fiscal, no mês de julho de 2008 constar imposto a recolher no montante de R\$ 11.066,70 (fl. 652 do PAF) e na apuração do mês de agosto ser apurado um saldo credor de período anterior que monta a importância de R\$ 9.395,47 (fl. 656 do PAF), gerou um saldo credor inexistente transportado para o mês de setembro de 2008 (fl. 660 do PAF), mês em que ocorreu a infração. Mantém a exigência fiscal.

Infração 02: Informa que em razão do procedimento equivocado do autuado na infração anterior o recolhimento do mês de outubro de 2008 foi efetuado a menos, conforme se pode verificar no próprio livro de Registro de Apuração de ICMS (fl. 664 do PAF).

Quanto à autuação de novembro de 2010, diz que o saldo credor de agosto 2010 era de R\$ 98.582,09 (fl. 757 do PAF) e foi consignado em setembro o montante de R\$ 109.852,09 a título de saldo credor de período anterior, transferindo para outubro um saldo credor de período anterior de R\$ 63.490,53 (fl. 765 do PAF). Em razão desta sequência de equívocos, no novembro de 2010 foi efetuado recolhimento a menos em R\$ 11.270,00 (fl. 769 do PAF). Mantém a autuação fiscal neste item.

Infração 03: Reconhece que houve equívoco no levantamento fiscal em relação ao valor lançado no livro Registro de Entrada de que foi lançado a menos. Pede a exclusão desta infração.

Infração 04: Informa que mantém apenas as autuações referentes aos meses de março 2008 RSM (FL 831 PAF) x RAICMS (FL 635) e de janeiro de 2009 RSM (FL 878 PAF) X RICMS (FL 677 PAF) Infração mantida parcialmente.

Infrações 05, 06 e 07: Admitindo que o SAFA não considerou os saldos iniciais de inventário de diversos itens durante os exercícios de 2008, 2009 e 2010, refez os demonstrativos de apuração das omissões, ficando os valores apurados conforme quadro que elaborou com os seguintes valores: Infração 05: multa de R\$ 150,00. Infração 06: 2008 – ICMS: R\$ 27.452,15; 2009 – ICMS: R\$ 8.370,71 e 2010 ICMS: R\$ 32.814,76.

Quanto ao argumento defensivo de entradas a menos, informa que os levantamentos foram elaborados conforme informações do SINTEGRA que estão sendo anexadas ao presente PAF (ANEXOS 1.1, 1.2, 2.1, 2.2, 3.1 e 3.2). Apresenta o entendimento de que, no caso de alguma nota fiscal que não foi incluída no SINTEGRA deverá o autuado apresentar cópia da mesma e do seu lançamento no REM devidamente autenticado pelo Fisco. Pede a procedência parcial do presente Auto de Infração.

Intimado sobre a informação fiscal, o defensor se manifestou às fls. 3235 a 3257. Esclarece ter tomado ciência da informação fiscal em 05 de abril de 2013 (sexta-feira), justificando a tempestividade da manifestação apresentada.

Faz um breve relato dos fatos, informando que é pessoa jurídica de direito privado dedicado ao comércio varejista de peças e acessórios novos para veículos automotores, e reproduz os itens da autuação fiscal.

Diz que em 25 de agosto de 2011, o processo administrativo foi encaminhado ao autuante para que elaborasse informação fiscal, e um ano após o encaminhamento do processo ao Auditor, o mesmo ainda não havia prestado as informações cabíveis. Faz uma síntese da informação fiscal e

diz que o autuante, mesmo após longo período de suposta análise dos autos, não atentou para o fato de que o presente Auto de Infração está contaminado por clara nulidade, tendo em vista que não se encontra revestido dos requisitos essenciais exigidos pela legislação.

Afirma que a análise da mencionada nulidade tem como premissa a redação dada ao § 1º, do artigo 18 do RPAF/BA, Decreto nº 7.629/99, que descreve as hipóteses de nulidade do ato administrativo e que sequer foi analisado pelo autuante.

Alega que de acordo com o dispositivo legal supramencionado, o ato administrativo não será nulo quando for possível identificar, a uma, a natureza da infração, a duas, o sujeito passivo e, a três, o montante do crédito tributário exigido.

Entende que a referida norma não é despropositada, haja vista que o lançamento é um ato formal que deve ser praticado com observância dos requisitos previstos na legislação, e a indeterminação dos elementos precitados implica, necessariamente, em cercear o direito de defesa do sujeito passivo, o que é inadmissível, segundo o ordenamento jurídico pátrio.

Observa que o comando emanado do legislador estadual se encontra em absoluta e estrita consonância com o quanto estatuído na Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso LV, que transcreveu. Diz que em observância a tais preceitos e, sob pena de incorrer em nulidade, o Auto de Infração deve conter todos os elementos necessários ao pleno exercício do direito de defesa pelo acusado, especificando a infração cometida, identificando com exatidão o sujeito passivo, bem como a penalidade correspondente e o seu fundamento legal. Somente assim, o administrado poderá exercer de modo íntegro o seu direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

Afirma que, contrariando os ditames da Constituição Federal e da legislação estadual, o combatido Auto de Infração preteriu totalmente o direito de defesa do autuado, isso porque, no caso em apreço, tem-se que através do Auto de Infração em exame o autuante está a imputar ao defensor gravosa penalidade decorrente da suposta falta de recolhimento do ICMS sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias nos livros fiscais próprios.

Informa que ao empreender os esforços na busca dos documentos listados no demonstrativo do Auto de Infração combatido, com o propósito de verificar se teriam ou não sido escriturados nos seus livros fiscais, comparou o levantamento feito pela fiscalização com o livro Registro de Inventário, constatando que o autuante não computou o estoque inicial das mercadorias, apurando assim omissão de entrada das mesmas. Este equívoco foi, inclusive, confessado pelo próprio Auditor Fiscal, quando elaborou as suas informações fiscais.

Entende que a adoção do procedimento equivocado pela fiscalização deturpa e confunde qual a verdadeira natureza da infração, já que o defensor escriturou, como deveria, todas as entradas, como fizeram provas os livros Registro de Inventário anexados à impugnação. Afirma não pode ser responsabilizada pela omissão de entradas que não promoveu.

Ressalta, ainda, que as listagens elaboradas pelo ente fiscalizador acostadas à informação fiscal trazem informações desencontradas entre si próprias. As planilhas da fiscalização que acompanharam o Auto analisam os anos-calendários de 2008, 2009 e 2010. Entretanto, ao compulsar as próprias planilhas da fiscalização, o defensor constatou que o estoque final apurado em um determinado ano não foi transportado para o exercício seguinte, conforme exemplos que citou.

Acrescenta que o autuante, além do equívoco supramencionado, também não atentou, em alguns casos, para as quantidades exatas de mercadorias que entraram e saíram do estoque do estabelecimento autuado, devidamente escrituradas, conforme exemplos.

Adicionalmente, destaca que, em alguns casos, também não foi levado em consideração a alteração do código de determinadas mercadorias, ocorridas no período fiscalizado, o que fez

com que houvessem apurações de supostas omissões, que, caso transferidas para o código correto, não existiriam, conforme os exemplos citados nas razões de defesa.

Como se não bastasse os equívocos apontados, diz que o autuante incluiu, em sua apuração, a movimentação de mercadorias, gerando uma suposta omissão de entradas, decorrente de produtos que o autuado não possuía nos períodos fiscalizados, havendo, em alguns casos, apenas o cadastro do produto, com o referido código no sistema, e outros nem mesmo cadastrados, mas supostamente circulados, conforme exemplos.

Ressalta, também, que as planilhas apresentadas como fundamento do Auto de Infração combatido estão repletas de informações confusas e que não são de fácil percepção, o que dificulta em muito a defesa, principalmente por estar em grande parte representando os produtos com um código sequencial, que possui correspondência com os códigos internos do impugnante, e, em outra parte, com numerações que nem mesmo é conhecida a origem e tem um formato totalmente diferente do utilizado como sequencial e como código interno da Sociedade, pelo que não é possível identificar a origem dos valores e sua correção.

Indaga, como é possível, diante de tantos equívocos, que comprometem sobremaneira a defesa, o Auditor Fiscal afirmar que “foram seguidos todos os ritos determinados pela legislação em vigor”, razão pela qual não há qualquer vício que enseje nulidade do Auto.

Afirma que não há dúvidas: as situações expostas levam ao reconhecimento da nulidade do Auto de Infração, conforme jurisprudência que transcreveu, emanada deste CONSEF.

Neste panorama, entende que não se pode exigir o ICMS decorrente de supostas omissões de entrada que, em verdade, não ocorreram, quando, a bem da verdade, a fiscalização nem se deu ao trabalho de identificar a contento as informações constantes nos respectivos documentos fiscais, principalmente nos livros Registro de Inventário, como inclusive reconhecido pelo próprio Auditor Fiscal.

Repete a alegação de que o autuante, à contramão da técnica esperada, utilizou-se de legislação revogada para fundamentar sua autuação, prejudicando o direito de defesa do Contribuinte, vez que não é possível aferir a suposta lesão ao erário praticada já que carece de fundamentação legal, sendo nulo o Auto de Infração, com base no art. 18, inciso IV, alínea “a” do RPAF/BA, Decreto nº 7.629/99. Neste sentido, cita a jurisprudência administrativa.

Afirmar que restou evidenciado que as infrações 01, 06 e 07 lastreiam-se em legislação revogada, o que as torna nulas, já que se afigura impossível ao autuado defender-se de autuação da qual desconhece a fundamentação. Diz que o autuante sequer indicou a norma que substituiu a legislação revogada, o que poderia esclarecer para o autuado qual a fundamentação da sanção aplicada.

Conclui a preliminar afirmando ser imperiosa a necessidade da declaração de nulidade do presente Auto de Infração, tendo em vista a preterição de requisito essencial, qual seja: a) inobservância dos lançamentos realizados no livro Registro de Inventário a título de estoque inicial, reconhecida pelo próprio Fiscal em suas informações, e b) utilização de legislação revogada para fundamentar as infrações 01, 06 e 07.

Se os argumentos expostos não encontrarem guarida junto à razoabilidade que inspira o ânimo desse órgão julgador, afirma que a análise da informação fiscal no que diz respeito às Infrações não encontrará melhor sorte.

Quanto à infração 01, diz que o autuante mantém em sua totalidade. Repete a informação do autuante de que no livro de Registro Apuração do ICMS entregue no curso do procedimento fiscal, no mês de julho de 2008 apresentou imposto a recolher no montante de R\$ 11.066,70 (fl. 652 do PAF) e na apuração do mês de agosto consta um saldo credor de exercício anterior que monta a importância de R\$ 9.395,47 (fl. 656 do PAF), o que, consequentemente, gerou um saldo credor

inexistente transportado para o mês de setembro de 2008 (fl. 660 do PAF), mês em que ocorreu a infração.

Alega que apesar de passar mais de 500 dias com o processo em mãos, o autuante não compreendeu a realidade dos autos. Diz que o Auditor Fiscal se equivocou com relação ao “Saldo Credor do Período Anterior” indicado na planilha apresentada do mês de agosto e permaneceu no equívoco quando da apresentação da sua informação fiscal.

Informa que comprovou, quando da apresentação da sua impugnação, que houve um pagamento indevido em julho daquele mesmo ano, em virtude de erro de fato ocorrido no preparo do documento de arrecadação. No mês de julho de 2008, o defensor apurou no livro Registro de Apuração do ICMS o montante de R\$ 11.016,70 (onze mil, dezesseis reais e setenta centavos), conforme Doc. 12 da impugnação. Por um equívoco no preparo do Documento de Arrecadação Estadual, recolheu em relação ao mês de julho de 2008 a quantia de R\$ 20.412,17 (vinte mil, quatrocentos e doze reais e dezessete centavos), DAE também acostado à impugnação (Doc. 12).

Observa que promoveu um pagamento indevido na importância de R\$ 9.395,47 (nove mil, trezentos e noventa e cinco reais e quarenta e sete centavos), decorrente da diferença entre o valor apurado no livro Registro de Apuração do ICMS e o valor efetivamente pago. Este montante originou um crédito em favor o impugnante, nos termos do artigo 93, inciso VIII c/c artigo 112, ambos do RICMS-BA/97.

Art. 93. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:

[...]

VIII - o valor dos estornos de débitos, inclusive no caso de imposto pago indevidamente em virtude de erro de fato ocorrido na escrituração dos livros fiscais ou no preparo do documento de arrecadação, mediante lançamento, no período de sua constatação, pelo valor nominal, no quadro "Crédito do Imposto - Outros

Art. 112. O débito fiscal só poderá ser estornado ou anulado quando não se referir a valor constante em documento fiscal.

§ 1º Se o imposto já houver sido recolhido, far-se-á o estorno ou anulação mediante utilização de crédito fiscal, nos termos do inciso VIII do art. 93, nos casos de pagamento indevido em virtude de erro de fato ocorrido na escrituração dos livros fiscais ou no preparo do documento de arrecadação.

Acrescenta que a hipótese demonstrada se enquadra perfeitamente nos dispositivos citados, considerando que houve um pagamento indevido, o que originou um crédito a ser utilizado para compensação de tributo devido em operações ou prestação subsequentes. Foi justamente isso que fez. Considerou este crédito de julho, decorrente de pagamento indevido, como “Saldo Credor do Período Anterior”, quando da apuração de agosto, conforme quadro que elaborou.

Informa que em setembro de 2008, diferente do que foi apurado pelo autuante – Saldo Devedor de R\$ 3.638,27 (três mil, seiscentos e trinta e oito reais e vinte e sete centavos) –, há um crédito em favor o autuado no valor de R\$ 2.158,86 (dois mil, cento e cinquenta e oito reais e oitenta e seis centavos). Indaga, como pode o Fiscal, em sua informação, sustentar que houve um “saldo credor inexistente transportado para o mês de setembro de 2008”, se o defensor anexa à impugnação o Documento de Arrecadação que comprova que o mesmo realizou pagamento muito superior àquele apurado no livro Registro de Apuração do ICMS. Diz que não há razões para dúvidas. O saldo credor existe e decorre de pagamento indevido, documentalmente comprovado, razão pela qual deve ser reconhecido.

Conclui que não há valor a ser exigido em relação à suposta falta de recolhimento de ICMS, relacionada com o mês de setembro de 2008, mas, isto sim, há crédito em seu favor, não merecendo prosperar, portanto, a Infração nº 01 do Auto de Infração combatido, ao contrário do que sustentado pelo Fiscal.

Infração 02: Reproduz a informação prestada pelo autuante e alega que a autuação fiscal é reflexo do equívoco cometido pelo Auditor Fiscal na Infração nº 01 – exposto em tópico anterior – ao não considerar o Saldo Credor apurado em julho de 2008, tendo em vista que a apuração indevida de um tributo em um dado momento afetou a totalidade da apuração.

Partindo da desconsideração do saldo credor existente no período anterior, o autuante realizou seu levantamento do ICMS em relação ao mês de outubro de 2008, apurando e exigindo o valor de R\$ 2.158,86 (dois mil, cento e cinquenta e oito reais e oitenta e seis centavos), que representa, como visto, Saldo Credor apurado no período de setembro de 2008, mas que, apesar disso, não foi considerado.

Diz que o autuante, quando da sua informação, como manteve a Infração 01 – desconsiderando a existência e comprovação do crédito alegado – decidiu por manter também esta infração, ao arrepio da legislação.

No tocante ao mês de novembro de 2010, também objeto da infração em tela, alega que o autuante cometeu o mesmo equívoco do mês de outubro de 2008, ao desconsiderar o valor do Saldo Credor do Período Anterior existente no livro Registro de Apuração do ICMS, apurando o valor do ICMS de modo que gerou uma suposta diferença entre o valor apurado e o pago pelo deficiente.

Alega que, ao analisar o livro Registro de Apuração do ICMS – documento que, nos termos da Autuação, serviu como base para a infração e que foi acostado à impugnação – com a apuração do Auditor Fiscal, percebe-se claramente que o valor supostamente devido é exatamente a diferença entre o valor existente no campo “Saldo Credor do Período Anterior” do livro de Apuração e o valor do mesmo campo da apuração acima referido.

Observa que o valor exigido pelo Fiscal, e mantido após a sua informação, representa exatamente a subtração entre o valor do Saldo Credor do Período Anterior constante no livro Registro de Apuração do ICMS – R\$ 67.511,75 (sessenta e sete mil, quinhentos e onze reais e setenta e cinco centavos) – e o Saldo Credor do Período Anterior indicado pelo autuante – R\$ 56.241,75 (cinquenta e seis mil, duzentos e quarenta e um reais e setenta e cinco centavos).

Afirma que o equívoco cometido pelo Auditor na Infração 01 trouxe consequências para períodos subsequentes, gerando a apuração de valor a pagar a título de ICMS que, em verdade, não existe. Ao contrário do que fora sustentado pelo Fiscal em sua informação, não houve diferença entre o valor apurado no livro Registro de Apuração do ICMS e o valor devidamente recolhido nos respectivos períodos, já que foi apurado e devidamente recolhido a quantia de R\$ 4.367,82 (quatro mil, trezentos e sessenta e sete reais e oitenta e dois centavos) relativa ao mês de outubro de 2008 e R\$ 64.264,43 (sessenta e quatro mil, duzentos e sessenta e quatro reais e quarenta e três centavos), relativo ao mês de novembro de 2010.

Esclarece que os Docs. 13 e 14 da impugnação confirmam que não há divergência entre os valores apurados e recolhidos. Por esta razão, diz estar equivocado o Auditor em sua informação, razão pela qual reitera os argumentos da impugnação.

Infração 03: Lembra que este item foi excluído pelo Auditor Fiscal quando prestou informação fiscal ao afirmar que houve um equívoco por parte do autuante. Considera correto o posicionamento adotado pelo autuante, já que os documentos fiscais acostados aos autos demonstram que nenhuma incorreção existe em relação ao mês em debate.

Infração 04: Informa que anexou à impugnação, os livros Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS e, ainda, Declaração e Apuração Mensal do ICMS (DMA) que demonstram que o valor relativo às operações de entrada com crédito do imposto são todos iguais, conforme tabela que elaborou.

Afirma que os documentos acostados demonstram que o débito de agosto de 2008 não existe, os mesmos documentos comprovam que, em verdade, não há nenhuma incorreção quanto aos

meses de março de 2008 e janeiro de 2009, razão pela qual não há qualquer fundamento para a exclusão, pelo Fiscal, apenas da autuação referente a agosto de 2008.

Diz que a infração em testilha não passa de mero equívoco do autuante que, em sua informação, manteve parcialmente o débito sem qualquer justificativa plausível para tanto, vez que não há divergência entre o livro Registro de Saída e o livro Registro de Apuração do ICMS.

Infrações 05, 06 e 07: Diz que o autuante admite que o SAFA não considerou os saldos iniciais de inventário de diversos itens durante os exercícios de 2008, 2009 e 2010, e refez os demonstrativos de apuração das omissões.

O defensor apresenta o entendimento de que não pode ser responsabilizado solidariamente pela infração, já que não se enquadra em qualquer das hipóteses previstas no art. 39, inciso V, do RICMS, a saber: detenção de mercadoria para comercialização desacompanhada de documentação fiscal ou com documentação fiscal inidônea. Afirma ser correta a exclusão realizada pelo Fiscal da Infração nº 06, uma vez que em nenhum momento houve a aquisição de mercadorias sem a Nota Fiscal correspondente.

No que se refere às infrações nº 05 e 07, diz que o próprio Auditor Fiscal reconhece que houve um equívoco quanto aos saldos iniciais de inventário de diversos itens durante os exercícios de 2008, 2009 e 2010. Isso fez com que o Auditor autuasse o defensor por supostas omissões de entrada/saída que, em realidade, não ocorreram.

Alega que apesar de ter reconhecido o erro cometido, ter reduzido os valores dos débitos e ter afirmado que refez os demonstrativos de apuração das omissões, o Fiscal, mesmo após passar mais de 500 dias analisando os autos, acostou à sua informação fiscal os mesmos demonstrativos que acompanharam o Auto de Infração.

Lembra que o autuante, quando da autuação fiscal, indicou ter havido omissão de entradas, em 2009, de 8.494 (oito mil, quatrocentos e noventa e quatro) itens e, em 2010, de 9.842 (nove mil, oitocentos e quarenta e dois) itens. Para fundamentar a sua impugnação, o defensor informa que se dedicou a realizar trabalho árduo e intenso que consistiu em localizar, nos documentos fiscais, as apontadas omissões. Em 2009, apurou 2.994 (dois mil, novecentos e noventa e quatro) itens e, em 2010, 4.993 (quatro mil, novecentos e noventa e três) itens.

Informa que as planilhas resultantes deste trabalho foram acostadas à impugnação (Docs. 09, 10 e 11), indicando os estoques inicial e final de cada um dos itens analisados. O Fiscal, mesmo diante de tais demonstrativos, elaborados com base nos documentos fiscais, permaneceu desconsiderando os estoques iniciais de uma série de itens.

Cita exemplos e informa que após realizar levantamento de quase a totalidade dos itens analisados pela fiscalização, elaborou planilhas visando demonstrar ao Auditor Fiscal que houve um equívoco quanto aos estoques iniciais considerados. Apesar disto, o Fiscal desconsiderou os documentos acostados pela Defesa e, embora tenha reduzido o montante do débito relativo à Infração nº 07, acostou aos autos “Demonstrativo de Cálculo das Omissões” que permanece indicando a inexistência de estoque inicial para os itens analisados.

Para que não restem dúvidas sobre o que afirma, comenta sobre os dados apresentados pelo Fiscal, no referido Demonstrativo, e diz que o autuante, sem qualquer fundamento plausível, passou mais de 500 dias com o processo em mãos e sequer refez o “Demonstrativo de Apuração das Omissões” anteriormente apresentado.

Salienta que o Fiscal promoveu a redução dos débitos apurados nos exercícios 2008, 2009 e 2010, relativos à Infração nº 07, mas não acostou à sua informação fiscal planilha que demonstre a composição dos valores encontrados. Desse modo, afirma não ser compreensível qual o cálculo realizado pelo Auditor para encontrar os valores devidos de R\$ 27.452,15 – Exercício 2008, R\$ 8.370,71 – Exercício 2009 e R\$ 32.814,76 – Exercício 2010, sobretudo considerando que não houve omissões pela mesma.

Alega que isso gera inequívoco cerceamento ao seu direito amplo de defesa, previsto no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988. Reitera o pedido formulado na impugnação, com fulcro nos artigos 123, § 3º e 145 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia, para que seja realizada diligência fiscal, com a finalidade de apurar a existência ou não de omissão de entrada / saída, assim como a composição do cálculo apresentado pelo Fiscal.

Reitera o pedido de nulidade do Auto de Infração, seja em razão da inobservância, reconhecida pelo Auditor Fiscal, dos lançamentos realizados no livro Registro de Inventário a título de estoque inicial; seja em razão da utilização de legislação revogada para fundamentar as infrações nº 01, 06 e 07. Caso assim não entendam os Julgadores, pede que seja julgada improcedente a autuação fiscal, em razão dos argumentos expostos.

Por fim, ratifica pedido formulado na impugnação, com fulcro nos artigos 123, § 3º e 145 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia, para que o auto de infração seja convertido em diligência fiscal, para apurar os equívocos cometidos pela fiscalização.

Segunda informação fiscal foi prestada pelo autuante às fls. 3261 a 3263 (VOLUME VIII). Assegura que as infrações 01, 02, 03 e 04 foram identificadas suas naturezas na primeira informação fiscal. As mesmas estão mantidas pelo Fisco e ressalta que a DMA é uma informação econômico-fiscal que tem como origem o livro RAICMS e não o inverso. Para o fisco vale o que consta registrado no referido livro fiscal, já que a DMA se trata de mera informação e poderá ser retificada em qualquer época, desde que tenha como origem a alteração nas suas escritas fiscais e isto pode ocorrer antes de o Fisco autenticar os livros fiscais.

Quanto aos alegados valores recolhidos a mais, entende que o autuado pode apresentar pedido de restituição do ICMS, conforme art. 74 do RPAF/BA. Afirma que não cabe ao Fisco fazer compensação de crédito que não tenha sido autorizada pela autoridade competente.

Informa que a infração 07 consiste em valores relativos à substituição tributária, cujas mercadorias estão nelas enquadradas, valores estes que foram apurados através de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias. As omissões de saídas superam monetariamente as entradas, sendo devido apenas o imposto correspondente à MVA prevista legalmente.

Também informa que foram efetuadas algumas retificações no tocante aos saldos dos estoques, oportunidade em que foram elaborados novos demonstrativos, sendo apurado: Infração 05: multa de R\$ 150,00. Infração 07: ICMS no valor de R\$ 27.306,63 (2008), R\$ 7.799,06 (2009) e R\$ 32.258,40 (2010).

Intimado sobre a informação fiscal, o defendente se manifestou às fls. 3867 a 3879 (VOLUME IX). Ressalta que, inicialmente, o Auditor Fiscal prestou informações sobre a preliminar de nulidade apresentada pelo defendente e ratificada a autuação fiscal, afirmando que basta uma singela verificação nos autos e na Informação Fiscal, já que os valores foram reformulados.

Diz que entende o Auditor que não há nulidade na Autuação, uma vez que são conhecidos o sujeito passivo, os dispositivos violados e o valor do débito e que a reformulação dos valores realizada pelo Auditor, como demonstra a sua Informação Fiscal, apenas confirmaria que, de fato, não há nulidade no Auto de Infração.

Apresenta o entendimento de que, em verdade, a referida reformulação serve justamente para comprovar que o Auto de Infração está absolutamente maculado por vício de nulidade, já que, ao reconhecer vícios na apuração realizada, o Auditor está, em última instância, reconhecendo erros na natureza e quantificação do débito. O Auto de Infração em questão imputa ao Autuado, penalidade decorrente da suposta falta de recolhimento do ICMS sem a respectiva escrituração nos livros fiscais próprios, quando, em verdade, tal infração decorre tão somente de erro cometido pelo Auditor, ao deixar de computar o estoque inicial das mercadorias.

Afirma que o equívoco confessado pelo autuante quando das informações iniciais, fez com que o mesmo considerasse a omissão de entrada de mercadorias – inexistente – e apurasse débito de ICMS que não corresponde com a realidade dos fatos. A adoção de procedimento equivocado pela

fiscalização deturpa e confunde qual a verdadeira natureza da infração, já que o autuado escriturou, como deveria, todas as entradas, como fizeram provas os livros Registro de Inventário anexados à Impugnação.

Analizando as listagens elaboradas pelo ente fiscalizador, o defendant afirma que encontrou uma série de erros e informações desencontradas, como a) a inclusão de mercadorias que a Requerente não possuía em estoque no período, b) a não transportação do estoque final apurado em determinado ano para o estoque inicial do ano subsequente, e c) a alteração do código de determinadas mercadorias.

Observa que as planilhas apresentadas como fundamento do Auto de Infração combatido estão repletas de informações confusas e que não são de fácil percepção, o que dificulta em muito a defesa, principalmente por estar em grande parte representando os produtos com um código sequencial, que possui correspondência com os códigos internos da Requerente, e, em outra parte, com numerações que nem mesmo é conhecida a origem e tem um formato totalmente diferente do utilizado como sequencial e como código interno da Sociedade, pelo que não é possível identificar a origem dos valores e sua correção.

Repete que esses erros fizeram com que o Auditor apurasse omissões de entradas/saídas que, na realidade, não ocorreram, e o defendant não pode ser responsabilizado por algo que não deu causa e que reflete apenas o erro no procedimento adotado pelo ente fiscalizador.

Diz que é nulo o Auto de Infração, com base no art. 18, inciso IV, alínea “a” do RPAF/BA, Decreto nº 7.629/99, salientando que o autuante sequer indicou a norma que substituiu a legislação revogada, o que poderia esclarecer para a Requerente qual a fundamentação da sanção aplicada. Ao revés, apenas utilizou norma não mais em vigor, maculando a Autuação de vício irreparável.

Reitera o pedido formulado anteriormente para declaração de nulidade do Auto de Infração ora vergastado, tendo em vista a preterição de requisito essencial, qual seja: a) inobservância dos lançamentos realizados no Livro Registro de Inventário a título de estoque inicial, reconhecida pelo próprio Fiscal em suas informações, e b) utilização de legislação revogada para fundamentar as infrações nº 01, 06 e 07.

Repete as informações prestadas pelo autuante, no que diz respeito às infrações 01, 02, 03 e 04.

Registra que a Infração 03 foi excluída pelo Auditor em sua primeira informação fiscal, e no que se refere às Infrações 01 e 02, diz restar demonstrado que a realidade dos fatos indica que houve um recolhimento a mais de ICMS e não um recolhimento a menos, como indicam as Infrações 01 e 02.

Também repete as informações quanto aos meses de julho de 2008 e diz que o autuante, em sua nova informação fiscal, tenta distorcer a realidade afirmando que caberia ao defendant solicitar “pedido formal de restituição do ICMS”, nos termos do art. 74 do RPAF, uma vez que não caberia ao Fisco realizar compensação que não tenha sido autorizada.

Observa que realiza, frequentemente, operações tributadas pelo ICMS, razão pela qual não há razão para exigir que formule pedido de restituição, quando o valor do crédito fiscal apurado, nos termos da legislação, pode ser utilização para compensação com débitos posteriormente identificados.

Acrescenta que não diz a verdade, o Auditor, quando afirma que o defendant realizou compensação que não tinha sido autorizada. O próprio Regulamento do ICMS autoriza o contribuinte a compensar o valor pago indevidamente em virtude de erro no preparo do documento de arrecadação – caso da Requerente – nas operações ou prestações subsequentes.

Entende que não há dúvidas de que o procedimento adotado é absolutamente regular e encontra fundamento na legislação de regência da matéria no Estado da Bahia, razão pela qual deveria ter sido considerado pelo Auditor em sua apuração.

Alega que o erro do Auditor, ao não considerar o “Saldo Credor do Período Anterior” fez com que o mesmo apurasse débito de ICMS, quando, na verdade, há crédito em favor do defendant.

Repete a alegação de que a Infração 02 nada mais é do que reflexo do equívoco cometido pelo Auditor na Infração 01, já que, com base na suposta inexistência de “Saldo Credor”, o Auditor apurou um débito de R\$ 2.158,86 (dois mil, cento e cinquenta e oito reais e oitenta e seis centavos), que, como demonstrado na Impugnação, representa exatamente o Saldo Credor apurado no período de setembro de 2008.

Ao reconhecer a regularidade da utilização do crédito fiscal apurado pelo defendant, em razão do pagamento indevido, consequentemente será encontrado o Saldo Credor do período, que corresponde ao montante acima indicado e, por fim, será cancelado o suposto débito relativo à Infração 02.

Por fim, quanto à Infração 04, diz que em sua primeira informação fiscal, o Auditor manteve parcialmente a referida Infração, da seguinte forma:

Alega que os documentos acostados demonstram que o débito de agosto de 2008 não existe, os mesmos documentos comprovam que, em verdade, não há nenhuma incorreção quanto aos meses de março de 2008 e janeiro de 2009.

Dessa forma, reitera os pedidos formulados anteriormente, sobretudo quanto as Infrações 01, 02 e 04, já que a Infração 03 foi excluída, para, reconhecendo os equívocos cometidos, julgar improcedente a Autuação Fiscal combatida.

No que se refere às Infrações n. 05, 06 e 07, diz que o autuante se limita a justificar a exigência fiscal e manter os valores das Infrações 05 e 07 (04.05.03 e 04.05.09).

Diz que o Auditor se limita a sustentar que os lançamentos quantitativos realizados com relação a seis estão de acordo com os dados que constam no SINTEGRA. A correção de toda a auditoria realizada está sustentada, portanto, na afirmação de que apenas seis produtos, dos diversos comercializados pela Requerente, estão com quantidades “corretas” (de acordo com o SINTEGRA).

O defendant esclarece que em sua Impugnação indicou, a título meramente exemplificativo, alguns produtos cuja quantidade lançada pelo Auditor não correspondia à quantidade real de entradas ou saídas registradas em seus Livros, mas o autuante fundamenta a sua informação tão somente na afirmação de que a quantidade indicada para tais produtos – indicados originariamente pelo Autuado – corresponde ao que consta no SINTEGRA.

Diz que o SINTEGRA é um conjunto de procedimentos administrativos e de sistemas computacionais de apoio adotado pela Administração Tributária dos Estados. Possui como finalidade básica, simplificar e homogeneizar as obrigações de fornecimento de informações relativas às operações de compra, venda e prestação de serviços. Os dados incluídos no SINTEGRA, portanto, devem estar em consonância com as operações realizadas pelos contribuintes e, por óbvio, com as informações fisco-contábeis constantes nos Livros de Registros da sociedade.

Por essa razão, afirma que, em regra, o Fisco pode considerar com válidos os dados constantes do SINTEGRA, já que devem espelhar a realidade operacional da empresa. Havendo descompasso entre os dados do SINTEGRA e os dados dos Livros de Registros da sociedade, não há dúvidas de que devem prevalecer as informações registradas nos Livros Fiscais da empresa, uma vez que os sistemas computacionais são passíveis de falhas.

Entende que o autuante não pode desconsiderar os livros fiscais do Defendant, que demonstram com total clareza as movimentações realizadas pela sociedade, tanto de entradas, quanto de saídas, para fazer prevalecer os dados existentes no SINTEGRA. Ao contrário do que sustenta o Auditor, o defendant não está apenas alegando que as entradas / saídas registradas em sua apuração estão em desacordo com a realidade. Afirma que está, isto sim, comprovando

documentalmente que os valores informados pelo Auditor não correspondem à sua movimentação operacional.

Por fim, observa que o Auditor, reconhecendo que existem erros no cálculo realizado, efetuou “algumas retificações”, oportunidade em que foram elaborados “novos demonstrativos”.

Alega que apesar disso, os demonstrativos acostados à Informação Fiscal pelo Auditor não demonstram com clareza quais erros foram reconhecidos e com que fundamento foram realizadas as retificações. Se o Auditor retificou alguns valores após a Manifestação apresentada pelo defensor, o fez com base nos documentos fiscais acostados pela mesma aos autos.

Diz que o autuante considerou que, para alguns produtos, as informações constantes dos documentos apresentados pelo Defensor – em desacordo com o SINEGRA (base de dados utilizada para o lançamento inicial) – deveriam prevalecer em relação às quantidades inicialmente consideradas. Afirma que os documentos apresentados que demonstram erros na quantidade indicada – e posteriormente corrigida – pelo Auditor são os mesmos que demonstram o mesmo equívoco em outros produtos – equívoco não retificado pelo Fiscal.

Entende que a retificação realizada pelo Fiscal, como já exposto, serve para demonstrar que as planilhas da Autuação estão repletas de equívocos e que os elementos quantitativos indicados não correspondem à realidade dos estoques. Neste contexto, reitera os pedidos anteriormente formulados, sobretudo quanto às Infrações n. 05 e 07, uma vez que a Infração n. 06 foi excluída, para julgar improcedente o Auto de Infração combativo.

Por fim, reitera os pedidos formulados na Impugnação para que:

- a) seja julgado nulo o presente Auto de Infração, seja em razão da inobservância, reconhecida pelo Auditor Fiscal, dos lançamentos realizados no livro Registro de Inventário a título de estoque inicial, seja em razão da utilização de legislação revogada para fundamentar as infrações nº 01, 06 e 07.
- b) caso assim não entendam os Julgadores, seja julgada improcedente a autuação fiscal, em razão dos argumentos expostos.

Terceira Informação Fiscal foi prestada pelo Autuante à fl. 3886, dizendo que não vai mais se pronunciar sobre as razões de defesa, no tocante à forma e ao mérito da autuação, já que tudo foi analisado em etapa anterior.

Quanto aos argumentos defensivos sobre o Sintegra, diz que há equívoco do Defensor, porque os dados nele informados devem refletir exatamente as operações registradas em livros fiscais próprios, sujeitando-se o contribuinte que descumprir às multas previstas na legislação em vigor.

Informa que, na realidade, houve equívocos gerados no Sistema SAFA, que foram regularizados, após um grande esforço do Fisco para identificar itens cujos códigos estavam em desacordo entre o livro Registro de Inventário e os Registros 54, 74 e 75, fato que ocorre quando há mudanças de códigos de mercadorias, o que deve ser registrado no livro RUDFTO, cujo não cumprimento sujeita o contribuinte infrator ao que prevê a Lei 7.014/96, em seu art. 42, inciso XIII-A, alínea “e”, item 1.2. Pede a procedência parcial do Auto de Infração.

Em 29/09/2016, fl. 3897 (VOLUME IX), essa Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo em diligência à Infaz de origem solicitando que o autuante ou Auditor Fiscal designado pela autoridade competente adotasse as seguintes providências:

1. Intimasse o autuado a apresentar demonstrativo de todos os equívocos constatados no levantamento fiscal, e não, de forma exemplificativa, como ocorreu nas razões de defesa.
2. Solicitasse que o defensor comprove as alegações defensivas, mediante a apresentação de documentos e livros fiscais originais.

3. Quanto ao levantamento da conta corrente, considerasse os pagamentos efetuados antes do procedimento fiscal, computando os créditos correspondentes aos recolhimentos realizados a mais ou indevidamente (infrações 01, 02 e 04).
4. Confrontasse os dados apresentados pelo defendant com o levantamento fiscal, de acordo com os documentos originais do autuado, retificando as quantidades consignadas incorretamente no levantamento quantitativo de estoques.
5. Se necessário, intimasse o autuado a apresentar os arquivos magnéticos retificados, com base nos dados constantes nos documentos fiscais.
6. Sendo apresentados novos arquivos magnéticos, após os testes de consistências, retificasse as quantidades das mercadorias consignadas incorretamente no levantamento fiscal, elaborando novos demonstrativos.

Após o atendimento das solicitações supra, a repartição fiscal intimasse o sujeito passivo quanto ao resultado desta diligência, concedendo o prazo de dez dias para o defendant se manifestar.

Foi expedida intimação recebida pelo Contribuinte em 20/10/2017 e o Defendant apresentou “RESPOSTA AO TERMO DE INTIMAÇÃO” às fls. 3904 a 3908 (VOLUME X), em 18/12/2017.

De início, informa que acostou à sua Impugnação demonstrativos que indicam claramente os equívocos relacionados à desconsideração, na apuração realizada pelo Autuante, dos estoques iniciais e finais corretos de cada exercício. Informa que volta a apresentar os demonstrativos em questão, que indicam a redução quase integral das omissões verificadas, após o lançamento correto dos estoques iniciais e finais para os anos de 2008, 2009 e 2010.

Também ressaltou que informou em sua Defesa que foram considerados na apuração realizada pelo Autuante, omissão de entradas decorrentes de produtos que não possuía nos períodos fiscalizados. Diz que apresenta o demonstrativo que indica todos os produtos que foram considerados no levantamento fiscal e que não fazem parte dos estoques do estabelecimento autuado para o período fiscalizado.

Salienta que todos os documentos necessários à compreensão das questões suscitadas foram acostados tempestivamente quando da apresentação da Impugnação, inclusive livros fiscais foram apresentados na sua íntegra.

Apesar disso, informa que volta a apresentar os livros Registro de Entradas, Registro de Saída, Registro de Apuração e Registro de Inventário, informando que em relação ao levantamento de conta corrente, determinado pela Junta de Julgamento Fiscal, não foi feito pelo Auditor e apenas ele possui acesso ao sistema informatizado para considerar os pagamentos efetuados antes do procedimento fiscal.

Afirma que cabia ao Impugnante, demonstrar os equívocos relativos aos saldos credor e devedor apontados pelo Autuante e comprovar, documentalmente, o recolhimento do imposto calculado de forma correta, considerando verdadeiros saldos credor e devedor dos períodos.

Quanto aos arquivos SINTEGRA retificados, esclarece que se trata de sistema de transmissão de dados já substituído, vez que atualmente os dados são enviados via SPED, o que dificulta o atendimento a tal exigência. Os arquivos em questão dizem respeito aos anos de 2008, 2009 e 2010, cujos dados não são disponibilizados sequer no sitio oficial da SEFAZ. Tratam-se de arquivos transmitidos já quase dez anos, o que dificulta em muito a atividade do Defendant em obter integralmente as informações e retificá-las.

Requer dilação do prazo por noventa dias para que consiga, em conjunto com a SEFAZ, acesso aos arquivos do SINTEGRA para retificá-los.

Reitera os pedidos formulados na impugnação, pugnando, novamente, para que seja julgado nulo o presente Auto de Infração em virtude da inobservância dos lançamentos realizados no livro

Registro de Inventário a título de estoque inicial e utilização de legislação revogada para fundamentar as infrações 01, 06 e 07.

Quanto ao mérito, pede a improcedência da autuação fiscal, reafirmando que inexistem as diferenças apontadas.

Quarta Informação Fiscal foi prestada pelo Autuante às fls. 4135/4136 (VOLUME X), conforme Processo SIPRO N° 222630/2019-0, datado de 31/05/2019.

Informa que foram solicitadas ao Autuado, conforme Intimação em anexo, o cumprimento das ações constantes na Diligência deliberada pela 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal, as quais foram em parte atendidas, ficando pendentes outras.

Quanto à Infração 01, diz que o Autuado efetuou pagamento a mais no mês de julho de 2008, no valor de R\$ 9.395,47, utilizando crédito fiscal referente à diferença, mediante estorno de débito por conta própria, deixando de seguir os trâmites legais, solicitando autorização para esta utilização, conforme preconiza o art. 74 do RPAF-BA, aprovado pelo Decreto 7.629/99, c/c os arts. 93, 112 e 113 do RICMS-BA/97. Afirma que o Autuante não tem competência legal para autorizar o referido lançamento, por isso efetuou a glosa do crédito. Entende que tal procedimento gerou, no mês subsequente, o ICMS a recolher, conforme demonstrativo que elaborou.

**INFRAÇÃO 02:** Informa que em função do ocorrido no item anterior, no mês de setembro de 2008, o Autuado ficou supostamente com um saldo credor de R\$ 2.158,86, o que não era a realidade, com ajuste efetuado pelo Fisco. Este valor ficou como imposto a recolher no mês de outubro de 2008, conforme demonstrativos acompanhados das cópias dos livros fiscais.

Diz que o saldo credor apurado no livro RAICMS no mês de agosto de 2010, foi de R\$ 98.582,09, no entanto, o valor transcrita para o mês de setembro foi de R\$ 109.852,09, o que gerou uma diferença de R\$ 11.270,00, que repercutiu na apuração do mês de novembro de 2010, gerando o imposto a recolher em igual montante.

**INFRAÇÃO 03:** Esclarece que os valores consignados no livro Registro de Entradas estão de acordo com o livro RAICMS, inexistindo divergências, conforme consta no demonstrativo elaborado por meio do Programa SAFA.

**INFRAÇÃO 04:** Diz que foram identificadas divergências entre os valores relativos ao débito de ICMS nos livros fiscais Registro de Saída e RAICMS, nos seguintes períodos:

MARÇO DE 2008: Registro de Saídas: R\$ 22.619,46; RAICMS: R\$ 22.468,53; DIFERENÇA: R\$ 150,93.

JANEIRO DE 2009: Registro de Saídas: R\$ 4.192,93; RAICMS: R\$ 4.147,81; DIFERENÇA: R\$ 45,02.

**INFRAÇÕES 05, 06 e 07 (LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE):** Diz que foi atendido parcialmente ao que fora solicitado pela Junta de Julgamento Fiscal. O Autuado não apresentou a relação de códigos que foram substituídos e quais os substitutos para um possível agrupamento de mercadorias.

Ressaltou que pela legislação, essas mudanças deveriam ser registradas no livro RUDFTO, o que não foi feito, sujeitando a aplicação da multa que dispõe o Inciso XIII-A, alínea “a”, item 1.2 do art. 42 da Lei n° 7.014/96.

Conforme Protocolo SIPRO N° 240028/2019-7, datado de 17/06/2019, o Defendente apresentou “MANIFESTAÇÃO À CONCLUSÃO DA DILIGÊNCIA FISCAL” às fls. 4273 a 4280 (VOLUME XI).

Quanto às Infrações 01 e 02, afirma que restou demonstrado através dos documentos acostados à Impugnação, que a realidade dos fatos indica que houve recolhimento a mais de ICMS e não um recolhimento a menos, como indicam as referidas Infrações.

Diz que em julho de 2008, apurou no livro RAICMS o montante de R\$ 11.016,70. Entretanto, equivocadamente, preencheu o Documento de Arrecadação Estadual com a quantia de R\$

20.412,17. Neste caso, promoveu um pagamento indevido na importância de R\$ 9.395,47 decorrente da diferença entre o valor apurado no livro RAICMS e o valor efetivamente pago.

Diz que utilizou esse valor pago indevidamente como saldo credor do período anterior, quando da apuração de agosto de 2008. Outro não poderia ser o entendimento já que o RICMS-BA prevê expressamente o valor pago indevidamente como “crédito fiscal” a ser utilizado pelo contribuinte. Reproduz o art. 93 do mencionado Regulamento.

Registra que o Autuante, em sua nova informação fiscal, tenta distorcer a realidade afirmando que caberia ao Contribuinte solicitar “pedido forma de restituição do ICMS”, nos termos do art. 74 do RPAF, uma vez que não caberia ao Fisco ou ao Contribuinte realizar compensação que não tenha sido autorizada.

Friza que o próprio Regulamento do ICMS autoriza o contribuinte a compensar o valor pago indevidamente em virtude de erro no preparo do documento de arrecadação. Por isso, entende que não há dúvidas quanto ao procedimento adotado, que encontra fundamento na legislação de regência da matéria neste Estado, razão pela qual deveria ter sido considerado pelo Autuante.

**INFRAÇÃO 02:** Ressalta que essa infração é um reflexo do equívoco cometido pelo Autuante na Infração 01, já que, com base na suposta inexistência de saldo credor, o Auditor apurou um débito de R\$ 2.158,86, que representa exatamente o saldo credor apurado no período de setembro de 2008.

A reconhecer a regularidade da utilização do crédito fiscal apurado, em razão do pagamento indevido, consequentemente, será encontrado o saldo credor do período, que corresponde ao montante acima indicado e, por fim, será cancelado o débito relativo à Infração 02.

**INFRAÇÃO 04:** Diz que na primeira informação fiscal, o Autuante manteve parcialmente a autuação. Foi excluído da autuação o mês de agosto de 2008, mantendo as autuações de março de 2008 e janeiro de 2009.

Esclarece que o erro evidenciado no período excluído é também encontrado nos demais, razão pela qual não há justificativa para a exclusão apenas de uma competência.

Informa que o livro RAICMS e a Declaração e Apuração Mensal do ICMS (DMA) acostados aos autos, demonstram claramente que os valores relativos às operações de entradas com crédito do ICMS são todos iguais.

Como os documentos acostados demonstram que o débito de agosto de 2008 não existe, os mesmos documentos comprovam que, em verdade, não há incorreção quanto aos meses de março de 2008 e janeiro de 2009. Dessa forma, reitera os pedidos formulados anteriormente, quanto às Infrações 01, 02 e 04, já que a Infração 03 foi reconhecida improcedente pelo Autuante.

**INFRAÇÕES 05, 06 e 07:** Informa que acostou à sua impugnação demonstrativos que indicam os equívocos relacionados à desconsideração, na apuração realizada pelo Autuante, dos estoques iniciais e finais corretos de cada exercício.

Diz que voltou a apresentar os demonstrativos em questão, que indicam a redução quase integral das omissões verificadas após o lançamento correto dos estoques iniciais e finais para os anos de 2008, 2009 e 2010.

Diz que também alegou que foram consideradas, na apuração realizada pelo Autuante, omissões de entradas decorrentes de produtos que o estabelecimento autuado não possuía. A título exemplificativo, foram indicados alguns produtos que se enquadravam nesta situação.

Informa que apresentou demonstrativo que indica todos os produtos que foram considerados pelo Auditor e que não fazem parte dos estoques do estabelecimento autuado no período fiscalizado. E tais informações podem ser comprovadas através do confronto do demonstrativo mencionado e dos livros Registro de Inventário já apresentados.

Quanto à providência a ser tomada em relação ao refazimento de conta corrente, repete a alegação apresentada na manifestação anterior de que a diligência deveria ser realizada pelo Auditor.

No que se refere à apresentação dos arquivos do SINTEGRA retificados, esclarece que se trata de sistema de transmissão de dados já substituído, vez que atualmente os dados são enviados via SPED, o que dificulta em muito o atendimento à tal exigência. Somado a isso, os arquivos em questão dizem respeito aos anos de 2008, 2009 e 2010, cujos dados não são disponibilizados sequer no sitio oficial da SEFAZ Estadual.

Reitera os pedidos formulados na impugnação, pugnando, novamente, para que seja julgado nulo o presente Auto de Infração em virtude da inobservância dos lançamentos realizados no livro Registro de Inventário a título de estoque inicial e utilização de legislação revogada para fundamentar as infrações 01, 06 e 07.

Quanto ao mérito, pede a improcedência da autuação fiscal, reafirmando que inexistem as diferenças apontadas.

Conforme Protocolo SIPRO Nº 001556/2023-1, datado de 06/01/2023 (fls. 4283/4284), o Autuante informou que não foi apresentado qualquer fato novo que não tenha sido objeto de discussão e análise. Portanto, mantém o que foi apurado nas informações fiscais anteriores.

Na sessão de Julgamento foi realizada sustentação oral por videoconferência por Willian Soares Cruz, RG Nº 10.024.630-33 - Responsável Fiscal e Bruna Costi Stangerlin – RG Nº 09.497.037-88.

## VOTO

Inicialmente, o Autuado alegou que a cobrança perpetrada não tem meios de subsistir, seja: (i) em razão da patente nulidade da autuação fiscal; (ii) pelo fato de a autuação ter sido fundamentada em legislação revogada.

Afirmou que as supostas omissões de entrada listadas nos demonstrativos anexos ao Auto de Infração não ocorreram, já que se encontram registradas nos livros Registro de Inventário, ou foram oriundas de equivocada imputação de valores de entradas e saídas.

Disse que comparou o levantamento feito pela Fiscalização com o livro Registro de Inventário, constatando que o autuante não computou o estoque inicial das mercadorias, apurando assim omissão de entrada das mesmas.

Entendeu ser imperiosa a necessidade da declaração de nulidade do presente auto de infração, tendo em vista a preterição de requisito essencial, qual seja: 1) pela inobservância dos lançamentos realizados no livro Registro de Inventário a título de estoque inicial; 2) pela utilização de legislação revogada para fundamentar as infrações 01, 06 e 07.

Observo que no Auto de Infração contém um campo destinado à imputação, à infração, destinado à descrição do cometimento, o enunciado principal, determinando fulcro da autuação. São especificadas as circunstâncias que envolvem os fatos apurados, sendo informados os dados acessórios ou prestadas as informações complementares que devem apresentar convergência com aquele que constitui o enunciado principal da “infração”.

O Sistema de Fiscalização adotado pela SEFAZ/BA comprehende o conhecimento pelo Auditor Fiscal da legislação tributária, normas de procedimentos, avaliação de livros e documentos fiscais. São executados roteiros de fiscalização, que são instrumentos pelos quais se definem todas as etapas dos serviços a serem executados pelos prepostos fiscais.

O texto e dispositivos regulamentares constantes no Auto de Infração indicam que a autuação fiscal trata de ICMS, e os fatos foram descritos de forma compreensível, tendo sido elaborados demonstrativos correspondentes às infrações apontadas, constando nos autos recibo assinado por representante do autuado, comprovando que foram fornecidas as cópias dos mencionados demonstrativos.

Neste caso, não acato a alegação defensiva, inclusive quanto ao enquadramento legal, considerando que não implica nulidade da autuação provável equívoco na indicação de dispositivo da legislação tributária, tendo em vista que, pela descrição dos fatos, ficou evidente o enquadramento legal, de acordo com o art. 19 do RPAF/99. A descrição dos fatos e dispositivos regulamentares constantes no Auto de Infração indicam do que a autuação fiscal trata.

O Defendente apresentou o entendimento de que há necessidade da declaração de nulidade do presente auto de infração, pela inobservância dos lançamentos realizados no livro Registro de Inventário a título de estoque inicial.

Em relação ao argumento de que foi constatado equívocos no levantamento fiscal, observo que sendo constata a existência de dúvidas sobre a apuração do imposto devido, encaminha-se o PAF em diligência para os necessários esclarecimentos e, se for o caso, correção de inconsistências e intimação imediata ao sujeito passivo quanto à mencionada correção. Como se trata de questões relacionados ao mérito, serão analisadas quando da apreciação dos fatos da autuação fiscal.

Não é acatada alegação de nulidade em relação aos erros apontados no levantamento quantitativo de estoques, considerando que o procedimento fiscal visa apurar a correta aplicação da legislação, utilizando-se Roteiros de Fiscalização, que são instrumentos pelos quais se definem as etapas dos serviços a serem executados pela fiscalização, mediante uma sequência lógica, podendo verificar livros e documentos fiscais e efetuar levantamento de dados, inclusive em outras fontes.

De acordo com as peculiaridades do levantamento fiscal e do estabelecimento fiscalizado, podem ser apuradas informações conflitantes entre as fontes obtidas pela Fiscalização e os dados fornecidos pelo contribuinte. Por isso, o levantamento fiscal não está atrelado unicamente aos livros e documentos fiscais do Contribuinte.

Se o levantamento fiscal é efetuado com base em dados fornecidos pelo autuado por meio dos arquivos eletrônicos, a correção de tais arquivos é de responsabilidade do contribuinte e tais registros devem refletir os elementos constantes nos documentos fiscais relativos às entradas, saídas e estoque de mercadorias. Portanto, no caso de inconsistências, compete ao contribuinte informar e corrigir os erros antes da ação fiscal.

Constatou que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. O presente processo está revestido das formalidades legais, e não se encontram os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do lançamento, ficando rejeitada a preliminar apresentada.

Quanto ao mérito, a Infração 01 trata da falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, no mês de setembro de 2008. Exigido o imposto no valor de R\$ 3.638,27.

O Autuante informou que no livro de Registro Apuração do ICMS apresentado no curso do procedimento fiscal, no mês de julho de 2008, consta imposto a recolher no montante de R\$ 11.066,70 (fl. 652 do PAF) e no mês de agosto apurado um saldo credor do exercício anterior que monta a importância de R\$ 9.395,47 (fl. 656 do PAF), o que gerou um saldo credor inexistente transportado para o mês de setembro de 2008 (fl. 660 do PAF), mês em que ocorreu a infração.

O Defendente informou que em julho de 2008, apurou no livro RAICMS o montante de R\$ 11.016,70. Entretanto, equivocadamente, preencheu o Documento de Arrecadação Estadual com a quantia de R\$ 20.412,17. Neste caso, promoveu um pagamento indevido na importância de R\$ 9.395,47 decorrente da diferença entre o valor apurado no livro RAICMS e o valor efetivamente pago. Utilizou esse valor pago indevidamente como saldo credor do período anterior, quando da apuração de agosto de 2008.

Ressaltou que o saldo credor obtido foi no valor de R\$ 9.395,47 (nove mil trezentos e noventa e cinco reais e quarenta e sete centavos), decorrente da diferença entre o valor apurado no livro Registro de Apuração do ICMS relativo ao mês de julho de 2008, R\$ 11.016,70 (onze mil dezesseis reais e setenta centavos), e o valor pago mediante Documento de Arrecadação Estadual, relativo também ao mês de julho de 2008, R\$ 20.412,17 (vinte mil quatrocentos e doze reais e dezessete centavos) (doc. 12).

Na quarta Informação Fiscal às fls. 4135/4136 (VOLUME X), o Autuante afirmou que o Defendente efetuou pagamento a mais no mês de julho de 2008, no valor de R\$ 9.395,47. Utilizou crédito fiscal referente à diferença, mediante estorno de débito por conta própria, deixando de seguir os trâmites legais, quanto à solicitação de autorização para utilizar o crédito, conforme preconiza o art. 74 do RPAF-BA, aprovado pelo Decreto 7.629/99, c/c os arts. 93, 112 e 113 do RICMS-BA/97. Disse que não tem competência legal para autorizar o referido lançamento, por isso efetuou a glosa do crédito e tal procedimento do Autuado gerou, no mês subsequente, o ICMS a recolher, conforme demonstrativo que elaborou.

Conforme Relação de DAEs do Ano de 2008, à fl. 4254, consta que foi efetuado o pagamento no valor de R\$ 20.412,17, em 11/08/2008, referente ao mês de julho de 2008, o que confirma a alegação defensiva de que, no mencionado mês, apurou o montante de R\$ 11.016,70, mas recolheu a quantia de R\$ 20.412,17.

Constatou que o Defendente efetuou o lançamento do crédito fiscal em sua escrita, com fundamento no art. 93, VIII do RICMS-BA/97 (vigente à época dos fatos), constituindo crédito o valor do imposto pago indevidamente em virtude de erro de fato ocorrido na escrituração dos livros fiscais ou no preparo do documento de arrecadação. Portanto, sobre o recolhimento efetuado a mais no mês de julho de 2008, o referido valor constitui crédito fiscal utilizado na compensação prevista no regime normal de apuração do imposto a recolher.

Neste caso, não seria razoável exigir o recolhimento do ICMS e que o contribuinte requeresse restituição do indébito no mesmo valor. Por isso, entendo que deve ser afastada a exigência do imposto neste item do presente lançamento. Infração insubstancial.

Infração 02: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de outubro de 2008 e novembro de 2010.

O Autuante informou que em razão do procedimento equivocado do autuado na infração anterior o recolhimento do mês de outubro de 2008 foi efetuado a menos, conforme se pode verificar no próprio livro de Registro de Apuração de ICMS (fl. 664 do PAF).

Disse que em função do ocorrido no item anterior, no mês de setembro de 2008, o Autuado ficou supostamente com um saldo credor de R\$ 2.158,86, o que não era a realidade, conforme ajuste efetuado pelo Fisco. Este valor ficou como imposto a recolher no mês de outubro de 2008.

O Defendente ressaltou que essa infração é um reflexo do equívoco cometido pelo Autuante na Infração 01, já que, com base na suposta inexistência de saldo credor, o Auditor apurou um débito de R\$ 2.158,86, que representa exatamente o saldo credor apurado no período de setembro de 2008.

A reconhecer a regularidade da utilização do crédito fiscal apurado, em razão do pagamento indevido, consequentemente, será encontrado o saldo credor do período, que corresponde ao montante acima indicado.

Entendo que assiste razão ao Defendente, tendo em vista que o crédito fiscal utilizado em julho de 2008, que resultou no ajuste efetuado pelo Autuante, representa o saldo credor apurado no mês de setembro, exigido neste item do Auto de Infração. Dessa forma, sendo reconhecida a regularidade da utilização do crédito fiscal na Infração 01, não subsiste a cobrança do valor apurado neste item em relação ao mês de outubro de 2008.

Quanto ao mês de novembro de 2010, o Autuante esclareceu e está comprovado nos autos que o saldo credor apurado no livro RAICMS no mês de agosto de 2010, foi de R\$ 98.582,09 (fl. 757 do PAF), no entanto, o valor transcrita para o mês de setembro foi de R\$ 109.852,09 (fl. 761 do PAF), o que gerou uma diferença de R\$ 11.270,00, que repercutiu na apuração do mês de novembro de 2010, gerando o imposto a recolher em igual montante.

Dessa forma, é devido o imposto apurado no mês 11/2010, concluindo-se pela subsistência parcial desta Infração no valor de R\$ 11.270,00.

Infração 03: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de desencontro entre os valores lançados no livro Registro de Entradas e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, no mês de abril de 2010.

Nas informações fiscais o Autuante reconheceu que houve equívoco no levantamento fiscal em relação ao valor lançado no livro de Registro de Entrada, esclarecendo que os valores consignados no mencionado livro estão de acordo com o livro RAICMS, inexistindo divergências. Solicitou a exclusão desta infração.

Observo que as informações prestadas pelo autuante convergem integralmente com os argumentos e comprovações apresentados pela defesa, deixando de haver lide. Neste caso, constato que não subsiste a exigência fiscal deste item do presente lançamento. Infração insubsistente.

Infração 04: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de desencontro entre os valores lançados no livro Registro de Saídas e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de março e agosto de 2008 e janeiro de 2009.

Na informação fiscal, o autuante manteve apenas as autuações referentes aos meses de março 2008 RSM (FL 831 PAF) X RAICMS (FL 635) e de janeiro de 2009 RSM (FL 878 PAF) X RAICMS (FL 677 PAF).

O Defendente afirmou que anexou à impugnação, os livros Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS e, ainda, Declaração e Apuração Mensal do ICMS (DMA) para comprovar que o valor relativo às operações de entrada com crédito do imposto são todos iguais, conforme tabela que elaborou.

Afirmou que os documentos acostados demonstram que o débito de agosto de 2008 não existe, os mesmos documentos comprovam que, em verdade, não há incorreção quanto aos meses de março de 2008 e janeiro de 2009, razão pela qual não há qualquer fundamento para a exclusão, pelo Fiscal, apenas da autuação referente a agosto de 2008.

O Autuante afirmou que foram identificadas divergências entre os valores relativos ao débito de ICMS nos livros fiscais Registro de Saída e RAICMS, nos seguintes períodos:

MARÇO DE 2008: Registro de Saídas: R\$ 22.619,46; RAICMS: R\$ 22.468,53; DIFERENÇA: R\$ 150,93.

JANEIRO DE 2009: Registro de Saídas: R\$ 4.192,93; RAICMS: R\$ 4.147,81; DIFERENÇA: R\$ 45,02.

Quanto ao mês de março de 2008, o Autuante anexou cópias dos livros Registro de Saídas (fl. 4186) e RAICMS (fl. 4190). Para o mês de janeiro de 2009, juntou cópias do Registro de Saídas (fl. 4200) e RAICMS (fl. 4205). As mencionadas cópias comprovam as divergências apuradas no levantamento fiscal e os elementos apresentados pelo Contribuinte são insuficientes para elidir a exigência fiscal.

Dessa forma, considerando que o levantamento fiscal foi realizado com base no livro Registro de Apuração do ICMS, escriturado pelo Contribuinte, o Autuante apurou o ICMS debitado no mencionado livro, e confrontou com os valores lançados no Registro de Saídas nos respectivos meses, exigindo as diferenças apuradas, conclui pela subsistência parcial deste item do presente lançamento, no valor total de R\$ 195,95 (150,93 – fev/2008 + R\$ 45,02 – jan/2009).

As infrações 05, 06 e 07 serão analisadas conjuntamente, tendo em vista que a caracterização dessas infrações foi efetuada mediante levantamento quantitativo de estoque.

Infração 05: Omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, nos exercícios de 2008, 2009 e 2010, sendo exigida a multa no valor de R\$ 50,00 em cada exercício, totalizando R\$ 150,00.

Infração 06: Falta de recolhimento do ICMS, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em exercícios fechados (2009 e 2010).

Infração 07: Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercícios fechados (2008, 2009 e 2010).

Na impugnação apresentada e manifestações posteriores, o Defendente alegou que (i) não foi levado em consideração a alteração do código de determinadas mercadorias, ocorrida no período fiscalizado; (ii) constatou que o autuante não computou o estoque inicial das mercadorias, apurando assim omissão de entrada das mesmas; (iii) o autuante incluiu em sua apuração a movimentação de mercadorias, gerando uma suposta omissão de entradas, decorrente de produtos que o impugnante não possuía nos períodos fiscalizados, havendo, em alguns casos, apenas o cadastro do produto, com o referido código no sistema, e outros que nem mesmo cadastrados, são os produtos supostamente circulados,

Sobre a Infração 05, o Defendente ressaltou que ao capítular a infração o preposto fazendário alega existirem omissões de saída de mercadoria isentas e/ou não tributáveis, contudo, no anexo referente à infração, o mesmo classifica as operações como decorrentes de substituição tributária, incorrendo em contradição, não sendo a autuação consequência lógica da descrição da infração.

Observo que em relação à falta de emissão de notas fiscais de saídas correspondente a mercadorias cujo imposto foi pago por antecipação/substituição tributária é correto exigir multa por descumprimento de obrigação acessória, aplicando-se o mesmo tratamento relativo às mercadorias isentas e/ou não tributáveis. Se foi constatada a falta de emissão de notas fiscais de saídas, mas as mercadorias estão enquadradas na antecipação/substituição tributária, é correto exigir a multa por descumprimento de obrigação acessória.

Quanto às infrações 06 e 07, o defensante alegou que o autuante deixou de considerar o Estoque Inicial ou o Estoque Final existente em diversas oportunidades, considerando no levantamento como se estes estivessem zerados, refletindo, com isso, no resultado final da sua apuração.

Na informação fiscal às fls. 2179 a 2183 (VOLUME VI) admitindo que o SAFA não considerou os saldos iniciais de inventário de diversos itens durante os exercícios de 2008, 2009 e 2010, o Autuante informou que refez os demonstrativos de apuração das omissões, ficando com os seguintes valores: Infração 05: multa de R\$ 150,00. Infração 06: 2008 – ICMS: R\$ 27.452,15; 2009 – ICMS: R\$ 8.370,71 e 2010 ICMS: R\$ 32.814,76.

Em relação ao valor apurado no exercício de 2008, não constou do levantamento original. Nesse caso, considerando que no julgamento é vedado acrescentar ocorrências e valores àqueles originalmente lançados no Auto de Infração, devem ser mantidos os valores correspondentes aos anos lançados originariamente (2009 e 2010).

Infração 07: ICMS no valor de R\$ 27.306,63 (2008), R\$ 7.799,06 (2009) e R\$ 32.258,40 (2010). Considerando as dúvidas apresentadas pelo Defendente quanto à Infração 07, foi esclarecido que a mencionada infração consiste em valores relativos à substituição tributária, cujas mercadorias estão nelas enquadradas, valores estes que foram apurados através de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias.

Sobre os arquivos SINTEGRA, foi objeto de encaminhamento de diligência por essa Junta de Julgamento Fiscal para verificar a possibilidade de retificação, em relação aos erros alegados pela defesa, e o Autuado reconhece que o Fisco pode considerar com válidos os dados constantes do SINTEGRA, já que devem espelhar a realidade operacional da empresa. Havendo descompasso entre os dados do SINTEGRA e os dados dos Livros de Registros da sociedade, apresentou o entendimento de que devem prevalecer as informações registradas nos Livros Fiscais empresa, afirmando que os sistemas computacionais são passíveis de falhas.

O autuante informou que, na realidade, houve equívocos gerados no Sistema SAFA, entretanto, foram regularizados, após um grande esforço do Fisco para identificar itens cujos códigos estavam em desacordo entre o livro Registro de Inventário e os Registros 54, 74 e 75, fato que ocorre quando há mudanças de códigos de mercadorias, o que deveria ser registrado no livro RUDFTO, pelo Contribuinte.

Ainda sobre a diligência encaminhada por essa Junta de Julgamento Fiscal, relativamente à possibilidade de retificação dos arquivos SINTEGRA, o Defendente afirmou que arquivos em questão dizem respeito aos anos de 2008, 2009 e 2010, cujos dados não são disponibilizados sequer no sitio oficial da SEFAZ. Tratam-se de arquivos transmitidos já quase dez anos, o que dificulta em muito a atividade do Defendente em obter integralmente as informações e retificá-las.

Como já mencionado neste voto, se o levantamento fiscal é efetuado com base em dados fornecidos pelo autuado por meio dos arquivos eletrônicos, a correção de tais arquivos é de responsabilidade do contribuinte e tais registros devem refletir os elementos constantes nos documentos fiscais relativos às entradas, saídas e estoque de mercadorias. Portanto, no caso de inconsistências, competia ao contribuinte informar e corrigir os erros antes do procedimento fiscal, e não é razoável que o órgão julgador fique aguardando o contribuinte comprovar o que alegou a qualquer tempo.

Acato as conclusões apresentadas na revisão efetuada pelo Autuante e voto pela procedência parcial das infrações 06 e 07, salientando que as infrações apuradas estão conforme discriminação a seguir:

- a) Em relação à diferença de saída de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária com fase de tributação encerrada, é devida a multa por descumprimento de obrigação acessória (infração 05), conforme Lei 7.014/96, art. 42, inciso XXII.
- b) Tratando-se de mercadoria enquadrada no Regime de Substituição Tributária e ainda estando as mercadorias em estoque ou saído sem tributação, é devido o imposto pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ser detentor de mercadoria recebida de terceiros desacompanhada de documentação fiscal (infração 06), conforme art. 10, inciso I, alínea “a”, Portaria 445/98 c/c art. 6º, IV da Lei 7.014/96.
- c) É devido também, o imposto por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de MVA previstos no RICMS-BA, relativamente às mercadorias sujeitas a substituição tributária, cuja diferença de entrada foi apurada (Infração 07), conforme art. 10, inciso I, alínea “b” da Portaria 445/98.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme quadro abaixo.

INFRAÇÃO Nº	CONCLUSÃO	IMPOSTO	MULTA
01	IMPROCEDENTE	-	-
02	PROCEDENTE EM PARTE	11.270,00	-
03	IMPROCEDENTE	-	-
04	PROCEDENTE EM PARTE	195,95	-
05	PROCEDENTE		150,00
06	PROCEDENTE EM PARTE	41.185,47	-
07	PROCEDENTE EM PARTE	67.364,09	-
<b>TOTAL</b>	-	<b>120.015,51</b>	<b>150,00</b>

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207160.0002/11-0, lavrado contra **NORDESTE COMERCIAL DE IMPLEMENTOS RODOVIÁRIOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 120.015,51, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 78.830,04, 70% sobre R\$ 8.370,71 e 100% sobre R\$ 32.814,76, previstas no art. 42, inciso II, alíneas “a” e “b” e inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 150,00, prevista no art. 42 inciso XXII da mesma Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 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, inciso I, alínea “a” item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 11 de abril de 2023

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA