

A. I. Nº 206948.0004/16-0
AUTUADO TERWAL MÁQUINAS LTDA.
AUTUANTE MARCO AURÉLIO DUTRA REZENDE
ORIGEM DAT METRO / INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO INTERNET – 07/12/2023

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0194-01/23-VD**

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES POR ESPÉCIE DE MERCADORIAS. FALTA DE RECOLHIMENTO. a) DIFERENÇAS DE ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE A DIFERENÇA DE MAIOR EXPRESSÃO MONETÁRIA – ENTRADAS; b) OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS; c) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO DO IMPOSTO; d) ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Auditor Fiscal estranho ao feito cumpriu diligência solicitada por esta Junta de Julgamento Fiscal. Após intimar o autuado para prestar esclarecimentos, revisou o levantamento fiscal considerando os elementos comprobatórios apresentados pelo autuado, o que resultou na redução da exigência fiscal. Apesar de ter sido reduzido o valor do débito, o autuado ao ser cientificado do resultado ainda se manifestou apontando itens do trabalho revisional que precisavam ser corrigidos, o que foi acolhido pelo diligenciador. Mesmo com o acolhimento das alegações defensivas, o impugnante ao ser cientificado se manifestou apontando a necessidade de correções e ajustes que foram acolhidas quando pertinentes pelo Auditor Fiscal estranho ao feito em face aos elementos apresentados, restando ao final as infrações 01, 02, 03 e 04 parcialmente procedentes. **2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração reconhecida. Não acolhida a nulidade arguida. Indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 18/04/2016, formaliza a exigência de crédito tributário no valor histórico total de R\$ 98.314,87, em decorrência do cometimento das seguintes infrações a legislação do ICMS imputadas ao autuado:

Infração 01 – 04.05.05 - Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária - a das operações de entrada - com base na presunção legal de que o

sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas em 31/12/2013 e 31/12/2015, sendo exigido ICMS no valor de R\$25.656,16, acrescido da multa de 100%;

Infração 02 – 04.05.02 - Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante o levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício de 2014, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário - o das saídas tributáveis -, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 60.621,38, acrescido da multa de 100%;

Infração 03 - 04.05.08 - Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas das mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício de 2014, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 3.632,75, acrescido da multa de 100%;

Infração 04 - 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 parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias 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 estoques por espécie de mercadorias no exercício de 2014, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 1.089,83, acrescido da multa de 60%;

Infração 05 - 01.02.05 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por antecipação tributária, nos meses de fevereiro, março e abril de 2013, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 7.314,75, acrescido da multa de 60%.

O autuado apresentou defesa (fls.69 a 85). Reporta-se sobre a tempestividade da peça defensiva. Discorre sobre os fatos que ensejaram a autuação.

Tece suas considerações iniciais dizendo que a empresa ainda se ressentia da dificuldade encontrada no âmbito empresarial para cumprir as demandas das inúmeras e complexas condições tributárias do seu negócio e obrigações acessórias requeridas com constantes adequações, e tem intensificado investimento no sentido de qualificação da sua equipe interna, contratação de empresa especializada em Auditoria previa de Sped Fiscal e sistemas tendo implantado desde fevereiro de 2013 um sistema integrado ERP - Sankhya W, visando a otimização dos controles Contábeis e Fiscais da organização.

Reporta-se sobre a infração 01. Consigna que anexa as Notas Fiscais e documentos comprobatórios, pág. 23 a 54, onde reporta item a item as divergências encontradas em relação aos itens objetos da autuação e exemplifica algumas ocorrências, conforme abaixo:

- em 03/2013 o item 9588 foi vendido 10m por meio da NF 89438 e no levantamento do autuante consta movimentação de 20m;
- em 12/2013 o item 35285 teve NF de entrada com unidade alternativa de 1 Caixa para 12 unidades;
- em 2015, anexa relatório consolidado, pág.55 a 57, e cópias sequenciadas do KARDEX e documentos comprobatórios, pág. 58 a 161, de todos itens com a real movimentação onde reporta item a item as divergências encontradas em relação aos itens autuados e exemplifica algumas ocorrências;
- várias NFs Complementares de ICMS que constaram na emissão equivocadamente quantidades.

Alega, contudo, que o principal fator das divergências foi o cometimento de equívoco por parte

da empresa na informação do registro de inventário de 2014 com supressão de saldo de mais de 100 itens que se encontravam com CMV zerados. Explica que este problema foi gerado pelo seu técnico de informática, que formatou um SELECT do sistema ERP SANKHYA em Excel, para atender a empresa que audita o seu Sped e não considerou, no seu filtro, os itens que estavam com CMV zerados, e como não interferiram no valor final o registro de inventário da Terwal referente ao estoque final de 2014, o mesmo foi enviado com divergência em alguns itens que também refletiram na movimentação do estoque inicial de 2015 causando as omissões em mais de 40 produtos.

Apresenta tabela na qual indica a quitação parcial desta infração na parte reconhecida, no valor principal de R\$ 3.536,88 e valor total pago de R\$ 4.791,71.

Pede que seja encaminhada ao autuante a documentação comprobatória anexada, a fim de que analise e revise esta infração.

No tocante à infração 02, diz que em relação a 2014 anexa relatório consolidado, págs. 161 a 166, e cópias sequenciadas do KARDEX e documentos comprobatórios, págs. 167 a 322, de todos os itens com a real movimentação onde reporta item a item as divergências encontradas em relação aos itens autuados e exemplifica algumas ocorrências: Mais de 100 itens foram informados com saldo final equivocado, conforme aduzido na infração anterior, refletindo também no saldo inicial de 2015.

Apresenta tabela na qual indica a quitação parcial desta infração na parte reconhecida, no valor principal de R\$ 4.765,62 e valor total pago de R\$ 6.098,56.

Pede que seja encaminhada ao autuante a documentação comprobatória anexada, a fim de que analise e revise esta infração.

Quanto à infração 03, diz que anexa relatório consolidado, pág. 323, e cópias do KARDEX e Notas Fiscais sequenciadas, págs. 324 a 344, de todos os itens com a real movimentação onde reporta item a item as divergências encontradas em relação aos itens autuados e exemplifica alguns casos: Notas Fiscais complementares de ICMS com quantidades, distorção causada pelo saldo final informado equivocadamente no registro de inventário e cupons fiscais em duplicidade apontados pelo levantamento do autuante.

Apresenta tabela na qual indica a quitação parcial desta infração na parte reconhecida, no valor principal de R\$ 2.604,61 e valor total pago de R\$ 3.333,12.

Pede que seja encaminhada ao autuante a documentação comprobatória anexada, a fim de que analise e revise esta infração.

No que tange à infração 04, observa que tem o reflexo da infração anterior. Diz que anexa relatório consolidado, pág. 323, e cópias do KARDEX, págs. 324 a 344, de todos os itens com a real movimentação onde reporta item a item as divergências encontradas em relação aos itens autuados e exemplifica a mesma ocorrência da infração anterior: Notas Fiscais complementares de ICMS com quantidades, também distorções causadas pelo saldo final informado equivocadamente no registro de inventário e cupons fiscais em duplicidade apontados pelo levantamento do autuante.

Apresenta tabela na qual indica a quitação parcial desta infração na parte reconhecida, no valor principal de R\$ 781,39 e valor total pago de R\$ 968,69.

Pede que seja encaminhada ao autuante a documentação comprobatória anexada, a fim de que analise e revise esta infração.

Relativamente à infração 05, reconhece que é totalmente procedente. Diz que ocorreu no início da implantação do ERP - Sankhya na empresa, quando tratava o item como tributação normal e neste momento está quitando a infração em decorrência de crédito indevido. Apresenta tabela na qual indica a quitação total desta infração. Assinala que anexou o DAE e comprovante de pagamento, págs. 18/19.

Tece considerações finais dizendo que auditoria procedeu à fiscalização dos fatos geradores ocorridos nos exercícios de 2013, 2014 e 2015 apontando as infrações na forma que reproduziu anteriormente. Repete que sempre comercializa suas mercadorias e insumos acompanhados de toda a documentação fiscal pertinente proveniente de fornecedores idôneos e clientes cadastrados sem qualquer espaço para a ocorrência de ilícitos fiscais de qualquer natureza, muito menos os apontados nos lançamentos de omissões de entradas e saídas remanescentes que impugna.

Ressalta que a checagem eletrônica realizada pelo autuante identificou casos de divergência de mercadoria no estoque por conta de situações que envolveram também falhas do sistema do autuante da Sefaz; notas fiscais complementares de ICMS; divergências de cupons fiscais, sem a perfeita observação das formalidades da legislação de regência. Diz que essas movimentações de entradas e saídas com inconsistências formais não ficaram sem a devida abordagem legal mediante a farta documentação comprobatória anexada, procedida pela empresa que tem realizado exames e desenvolvido controles internos especiais de monitoramento da movimentação do seu estoque. Observa que na última auditoria de 2012 a que a empresa foi submetida foram detectados erros de apuração do sistema SAFA que replicou várias entradas, ou seja, computou os mesmos itens indevidamente diversas vezes, distorcendo a movimentação do estoque e nesta apuração verifica-se que o mesmo ainda traz incorreções.

Assinala que uma vez que as infrações 01 e 02 tratam questões pontuais referentes a supostas omissões de entradas e saídas apuradas mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria em exercício fechado, que foi causada na quase totalidade dos casos pelo equívoco que cometeu na informação do registro de inventário de 2014 com incorreções dos itens de CMV zerados, procedeu a uma revisão em seus estoques nos mesmos moldes procedidos pelo autuante, porém, conferindo o KARDEX Nota Fiscal por Nota Fiscal relacionadas as mercadorias ingressadas e retiradas dos estoques nos exercícios de 2014 e 2015, refazendo toda a movimentação ocorrida no período. Salaria que este procedimento de checagem por item da auditoria fiscal, gerou as planilhas que anexa juntamente com o KARDEX e Notas Fiscais sequenciados de cada item que apontam inexistir as divergências que fundamentaram as supostas omissões de entrada e saída.

Consigna que em virtude dessas ocorrências, julga, para que não restem dúvidas acerca dos seus procedimentos de correção ao lançamento fiscal, mediante o questionamento crítico com elaboração das suas planilhas, a melhor alternativa seria a de pedir liberação para reenvio de Registro de Inventário retificador de 2014 e 2015, sendo esta retificação necessária para evitar que a continuidade das divergências sigam impactando exercícios posteriores e também solicitar ao autuante uma diligência no estabelecimento autuado, a fim de que seja procedida discussões de esclarecimentos e até mesmo conferência física das documentações contábeis e fiscais que compõe as fichas KARDEX e as planilhas anexadas, as quais possuem copias separadas a disposição da Fiscalização.

Diz que, após apresentadas as suas justificativas, restou comprovado que realizados os ajustes indicados e computados os recolhimentos já efetivados, referente ao período fiscalizado, pretende encerrar o presente processo administrativo fiscal.

Finaliza a peça defensiva requerendo que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte. Protesta por todos os meios de prova admitidos em direito, inclusive pela juntada posterior de documentos e pela realização de revisão, perícia e diligência na forma requerida no item específico.

O autuante prestou Informação Fiscal (fls. 420 a 429). Observa que as infrações 01, 02, 03 e 04 são vinculadas ao Roteiro de Auditoria de Estoques - AUDIF-207 – sobre o qual esclarece que o sistema utilizado na fiscalização apenas capta os dados transmitidos pelo contribuinte e os elenca na seguinte equação: **Quantidade no Estoque Inicial + Quantidade nas Entradas ou Compras – Quantidade no Estoque Final = Quantidade de Saídas ou Vendas Reais**, quantidade esta que se confronta com a **Quantidade de Saídas Registradas** em documentos fiscais próprios para

se apurar possível omissão na comercialização do contribuinte

Acrescenta que em levantamento quantitativo de estoques são considerados todos os documentos de operações fiscais (CFOPs) que envolvam movimentação física (real) de mercadorias ocorridas efetivamente dentro do respectivo exercício fiscalizado.

No tocante à alegação defensiva atinente à infração 01, exercício de 2013, diz que constatou em consulta no Portal da Nota Fiscal eletrônica referente à Nota Fiscal n. 89438 que a quantidade correta é de 10m e não e 20m conforme consta no Sped Fiscal do autuado. Em razão disso, procedeu a exclusão do produto código 9588 do demonstrativo de débito, no exercício de 2013.

Quanto ao produto código 35285, diz que as unidades de medida foram informadas corretamente em “PC” e não em Caixa, tanto na Nota Fiscal n. 187715 como em mais quatro notas fiscais que relaciona no quadro que apresenta, no caso as Notas Fiscais nºs 141301, 148737, 163517 e 180799. Diz que por isso, procedeu a correção referente à Nota Fiscal n. 187715, de 01 PC para 12 PC, eliminando com isso a omissão de entrada e, consequentemente, a exclusão desse item do demonstrativo de débito do ICMS, no exercício de 2013.

Quanto ao exercício de 2015, afirma que os supostos equívocos cometidos pela empresa, decorrentes de problemas gerados pelo técnico de informática, conforme alegado pelo impugnante, não há o que contradizer, restando-lhe apenas manter a acusação fiscal atinente ao exercício de 2015.

No que concerne às infrações 02, 03 e 04, exercício de 2014, ressalta que a fonte de dados da fiscalização foi o Sped Fiscal do autuado, ou seja, a sua EFD e Notas Fiscais eletrônicas - NFe.

Assevera que não cabe a fiscalização analisar DANFES e documentos chamados “KARDEX”, como se servissem de comprovações para corroborar alegações defensivas.

Afirma que o DANFE por si só, não representa segurança alguma, pode ser total ou parcialmente construído à mão, por meio de programa editor de texto ou gerador PDF, por exemplo, estando sujeito a simulações e fraudes, razão pela qual sempre há necessidade de se consultar a validade da NF-e.

Quanto ao KARDEX, diz que é um documento interno da empresa, não representa segurança alguma, estando sujeito a simulações e fraudes. Ressalta que não é um documento considerado como juridicamente válido e não serve perante ao Fisco como contraprova para corroborar quaisquer alegações defensivas.

Finaliza a peça informativa dizendo que apenas a infração 05 foi totalmente reconhecida e o valor do débito recolhido. Quanto às demais infrações, não reconhecidas ou reconhecidas parcialmente pelo autuado, diz que após análise das alegações defensivas, concluiu que o valor originalmente exigido no presente Auto de Infração deve ser reduzido de R\$98.314,87 para R\$98.105,88, saldo remanescente a recolher R\$ 79.102,63, conforme demonstrativo que apresenta. Registra que considerando a necessidade de retificação da Infração 01, em face à necessidade de aplicação da proporcionalidade, consoante o item 1 da Instrução Normativa n. 56/2007, o demonstrativo de fl. 29 dos autos, passa a apresentar os valores que apresenta, ficando a diferença a recolher no valor total de R\$ 25.447,17.

O autuado, cientificado da Informação Fiscal, se manifestou (fls. 433 a 448). Assinala que ao apresentar tempestivamente a impugnação, o fez após analisar cuidadosa e rigorosamente todos os itens autuados e reconhecer a procedência de algumas ocorrências, a exemplo de se creditar e debitar indevidamente item de ST, acatando e efetivando, na oportunidade, os devidos recolhimentos.

Quanto às ocorrências remanescentes, afirma que procedeu com as devidas justificativas para todos os itens relacionados como omissão, juntando farta documentação comprobatória das suas alegações, conforme se verifica das fls. 23 a 26, 55 a 57, 162 a 166 e 323.

Frisa que diante das justificativas contundentes para todos os itens remanescentes, confiava e

esperava que fossem as mesmas reconhecidas pelo autuante com o consequente saneamento parcial do Auto de Infração, a partir da constatação e comprovação pelo mesmo da veracidade dos fatos exemplificados.

Alega que surpreendentemente, em vez de analisar com rigor as provas anexadas, o autuante preferiu seguir o caminho menos trabalhoso, analisando o conjunto da defesa apresentada de forma superficial, atendo-se a alguns itens que foram exemplificados no corpo da defesa, descaracterizando e desconsiderando a farta documentação apresentada como KARDEX e DANFE, alegando, inclusive, que o DANFE "*não serve perante ao fisco como contraprova para corroborar alegações defensivas.*"

Assevera o impugnante que ao desqualificar os DANFES apresentados com ilações tão graves, deveria o autuante ter se certificado acerca da autenticidade dos documentos, o que poderia e pode ser feito através da simples consulta da chave de acesso do documento idôneo gerado pelo Fisco, documento este que é exigido para acompanhar o trânsito das mercadorias, mas não o fez.

Aduz que em vez de permear a sua conduta com a cautela e responsabilidade necessárias à execução da atividade fiscalizatória, o autuante optou por atribuir predicados em fraudulentos aos documentos colacionados pela empresa. Ressalta que esta imprudente alegação do autuante de sujeição de simulações e fraudes, que adentra inclusive no campo criminal, não se coaduna com a postura da empresa, que como já dito, na execução das suas atividades não admite nem permite, sob qualquer hipótese, a ocorrência de ilícitos de qualquer natureza.

Reitera que vem humildemente rechaçar esta alegação e esclarecer que não margeia a legalidade empresarial, que os princípios e propósitos estabelecidos pelos sócios da empresa que está no comércio da cidade de Salvador há 66 anos continuam e continuarão a ser respeitados.

Registra que a fim de corroborar a idoneidade da empresa, retidão, probidade e boa-fé dos seus gestores, traz ao conhecimento deste E. Conselho que foi escolhido pela CDL - Câmara de Dirigentes Lojistas de Salvador - como "Destaque Empresarial de 2016" recebendo, inclusive, o prêmio maior da entidade, sendo laureada como lojista do ano.

Diz que apesar de todas as dificuldades enfrentadas para cumprimento de demandas tributárias complexas e imediatas tipo GNRE e Antecipação Parcial pela data da emissão da nota, da queda das vendas, do aumento dos impostos, do prejuízo momentâneo decorrente de manutenção do emprego de todos os colaboradores, mais uma vez a empresa se coloca à inteira disposição para eventual auditoria presencial que julgarem pertinente fazer no âmbito contábil, financeiro e fiscal a fim de comprovar a afirmação de que a mesma adquire e vende suas mercadorias e insumos acompanhados da documentação fiscal pertinente e idônea, sem qualquer espaço para ocorrência de ilícitos fiscais e delitos de qualquer natureza.

Reporta-se sobre o que denomina de *Correção da informação do auditor*.

Observa que valor principal que recolheu referente ao exercício de 2013 foi de R\$ 3.080,96, enquanto o valor recolhido do exercício de 2015 foi de R\$455,92, conforme *e-mail* passado para emissão do DAE à Sefaz-BA, conforme anexos, pág. 19 a 21.

No tocante à infração 01, exercício de 2013, observa que o autuante informou repetidas vezes que o trabalho da auditoria é feito "a partir da mera organização das informações transmitidas pelo contribuinte", porém este não checkou, com base nos documentos comprobatórios das páginas 23 a 54 da Defesa, que a informação está condizente com as informações transmitidas no SPED - EFD. Ou seja, o sistema ou método de trabalho do autuante levantou informações diferentes das que foram transmitidas pela empresa. Neste sentido, apresenta os exemplos abaixo:

Item 2788 - A empresa justifica que a NF-e 92430 de 05/2013 só teve venda de 1PC e o auditor considerou 2PC.

Diz que no DANFE já anexado à defesa na página 29, que o autuante julgou incabível à fiscalização analisar, confirma a afirmação da empresa. Diz que mesmo assim, anexa o xml, para

que isso seja comprovado. Acrescenta que da mesma forma, campos do arquivo do Sped- EFD.

Sustenta que essa situação ocorreu nos itens: 2825-7898-41478-41878-54292-56922-57801.

No tocante ao item 35285, diz que o autuante verificou que o produto tem como quantidade de entrada na NF 187715 o equivalente a 12 PC e corrigiu o Banco de Dados da Fiscalização. Observa que o mesmo aconteceu com os itens abaixo na mesma nota fiscal de entrada que não foram corrigidos:

- 46290: onde 1 CX é o equivalente a 6 PC,
- 30444: onde 1 CX é o equivalente a 12 PC;
- 46285: onde 1 CX é o equivalente a 6 PC;
- e - 30765: onde 1 CX é o equivalente a 6 PC.

Salienta que isso já havia sido sinalizado nas observações da página 23 da defesa e precisa ser corrigido também no Banco da Fiscalização.

Assevera que outro caso foi o item com cupom cancelado, a exemplo do item 34195 que foi faturado no cupom 310, e cancelado em sequência pelo cupom 311, portanto, em julho de 2013, o total de saídas desse item com cupom foi de apenas 7 peças. Diz que a mesma situação aconteceu com o item 3148.

Pontua que todos os documentos estão anexados no arquivo digital, item a item, para análise das justificativas da empresa e correção no Banco de Dados da Fiscalização.

Quanto ao exercício de 2015, diz que relativamente às notas fiscais complementares de imposto anexou os xmls em arquivo digital para comprovar que são notas complementares e não movimentam estoque, como considerado pelo autuante. Acrescenta que com isso, deixaria de existir as omissões nos itens: 63807-318 e 62795.

Observa que as operações de venda à ordem estão disciplinadas no artigo 340 do RICM/BA, cuja redação reproduz.

Alega que os itens 35916 - 36363 - 37533 - 35915 - 35917 - 35919 - 35920 - 37623 e 35918 constaram nas notas fiscais: 182460, 199052, 203033 com CFOP 2.121 (Compra p/ comercialização, em venda à ordem, já recebida do vendedor remetente). Diz que o tipo dessas notas fiscais é exatamente o citado no art. 340, inciso I, do RICMS/BA. Consigna que para a empresa, esse tipo de operação não atualiza a quantidade no estoque, e sim, na nota da remessa do vendedor remetente, conforme o art. 340, inciso II, com o CFOP 2.923 (Entrada de mercadoria recebida do vendedor remetente, em venda à ordem).

Aduz que nesse caso, o autuante considerou em seu trabalho, como visto no arquivo digital do Auto de Infração "05_LQE.pdf" do exercício de 2015, que os dois tipos de nota, tanto do adquirente originário (CFOP 2121) quanto do vendedor remetente (CFOP 2923) deveriam atualizar a quantidade no estoque, duplicando-o, gerando assim uma omissão de entrada desses itens que na verdade não existe.

Observa que a mesma coisa ocorre com as notas de industrialização à ordem, e, para esclarecimento da operação, transcreve o art. 281 do RICMS/BA.

Quanto aos itens 61951 - 61953 - 61954 - 61956 - 61957 - 61955 e 61952, diz que constaram nas Notas Fiscais: 1571570, 1571980, 1572985 e 1573888 com CFOP 2.122 (Compra p/ industrialização em que a mercadoria foi remetida pelo fornecedor ao industrializador sem transitar pelo estabelecimento adquirente). Alega que o tipo dessas notas fiscais é exatamente o citado no art. 281, inciso I, alínea "a", do RICMS/BA. Salienta que para a empresa, esse tipo de operação não atualiza a quantidade do estoque, que será atualizado pela nota da remessa do estabelecimento industrializador, conforme o art. 281, inciso II, alínea "a" com o CFOP 2.925 (Retorno de mercadoria remetida p/ industrialização por conta e ordem do adquirente da mercadoria, quando

esta não transitar pelo estabelecimento do adquirente.

Afirma que nesse caso, o autuante também considerou em seu trabalho, como visto no arquivo digital do Auto de infração "05_LQE.pdf" do exercício de 2015, que os dois tipos de nota, tanto do estabelecimento fornecedor (CFOP 2.122) quanto do estabelecimento industrializador (cfop 2925) deveriam atualizar a quantidade do estoque, duplicando o, gerando assim uma omissão de entrada desses itens que na verdade não existe.

Assevera que em 2015, 18 itens entraram como consumo, no CFOP correspondente, sendo pago as diferenças de alíquota quando devido e também não houve crédito do imposto. Diz que esses itens, por falha do sistema da empresa, ficaram constando no estoque do programa, gerando assim a necessidade de serem baixados. Alega que isso fez gerar omissões desses itens no trabalho do autuante, porém está explícito nos SPEDs - EFD que estes itens não fizeram parte do estoque de materiais para venda da empresa.

Ressalta que o grande problema que precisa ser revisto foi do erro incorrido com o saldo do inventário final de 2014, que zerou mais de 100 itens e isso refletiu em 44 itens de 2015 e irá refletir por anos posteriores se essa informação não puder ser corrigida.

Afirma que os KARDEXs que apresentou demonstram exatamente o que consta nos Speds mensais e condiz com a informação da movimentação dos itens que o autuante possui. Alega que somente o saldo do inventário de 2014 que foi sem a informação desses itens.

Frisa que esta falha foi decorrente de migração de 2 sistemas que resultou em supressão de custo em alguns itens que não tiveram as TOPs filtradas pelo Analista de Sistema da empresa na geração do arquivo. Acrescenta que como a checagem contábil verificou que os valores estavam iguais o Registro de inventario foi transmitido sem a presença destes itens que precisam ser retificados.

Quanto à infração 02, exercício de 2014, registra que foram anexados os xmls das notas fiscais de complemento de imposto e das outras que são necessárias para comprovação de que não existem omissões.

Aduz que também precisa ser revista a questão das notas de industrialização à ordem como aconteceu na infração de 2015. O autuante considerou em seu trabalho, como visto no arquivo digital do Auto de infração "05_LQE.pdf" do exercício de 2014, que os dois tipos de nota, tanto do estabelecimento fornecedor (cfop 2122) quanto do estabelecimento industrializador (cfop 2924) deveriam atualizar o saldo do estoque, duplicando-o, gerando assim uma omissão de entrada desses itens que na verdade não existe. Observa que isso ocorreu nos itens 61362-61571 e 61163.

Ressalta que a principal divergência foi causada pelo erro do sistema da empresa que gerou um zeramento no saldo do inventário final de 2014, em mais de 100 itens, como já citado na infração de 2015, e que irá refletir por anos posteriores se essa informação não for retificada.

No tocante às infrações 03 e 04, consigna que em 2014, foram anexados os xmls das notas fiscais de complemento de imposto e das outras notas fiscais, inclusive espelhos de cupons fiscais necessários para comprovação que as omissões não existem.

Alega que os itens 2624 - 2345 - 2623 e 4850 possuem em sua descrição a indicação de "6 M" (seis metros) e como unidades de medida "PC" (peça), ou seja, 1 peça é igual a 6 metros. Diz que os mesmos foram vendidos, para atender um cliente específico, na Nota Fiscal n. 112549, com a unidade de MT (metro), sendo necessário que o autuante converta a unidade de medida e considere a saída desses itens como PC (peça). Sustenta que com isso será comprovado que não houve omissões nesses itens.

No que denomina "Considerações finais", reitera o que dissera na peça defensiva inicial, acrescentando que é necessário que todos os itens sejam analisados no campo de "observações" das páginas: 55 a 57, 162 a 166 e 323 da Defesa já protocolada e a página 17 da presente manifestação, para constatar com base no material anexado, que o Auto de Infração deve ser

julgado procedente em parte.

O autuante, cientificado da manifestação do autuado, se pronunciou (fls. 458 a 471). Após tecer diversos “considerandos” sobre as infrações 01, 02, 03 e 04, passa a analisar a manifestação do autuado de fls. 433 a 449, bem como gravada na mídia de fl. 450 dos autos. Reporta-se e analisa todas as alegações defensivas, inicialmente, abordando o tópico “DAS OPERAÇÕES FISCAIS ASSOCIADAS AO ROTEIRO DE ESTOQUES”. Após reporta-se sobre o tópico “DAS OCORRÊNCIAS DE CF’S CANCELADOS DOS ECF DO ESTABELECIMENTO”. Em seguida reporta-se sobre o tópico “DAS OPERAÇÕES COM CARTAS DE CORREÇÕES”. Depois reporta-se sobre o tópico “DAS SAÍDAS ATRAVÉS DE NFe”. Por fim, reporta-se sobre o tópico “DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS”, reiterando que a ficha KARDEX não é um documento considerado como juridicamente válido e não serve perante ao Fisco como contraprova para corroborar quaisquer alegações defensivas. Quanto ao pedido do impugnante para reenviar o Registro de Inventário Retificador de 2014, consigna que as regras estabelecidas para a retificação da EFD estão no Ajuste SINIEF 2/2009, cláusula décima terceira, § 7º, inciso I, cujo teor reproduz, no sentido de que, *não produzirá efeitos a retificação de EFD, de período de apuração que tenha sido submetido ou esteja sob ação fiscal*.

Em conclusão, diz o autuante que após análise da nova manifestação do autuado de fls. 433 a 450, o presente Auto de Infração deve ser reduzido de R\$98.314,87 para um saldo remanescente a recolher de R\$71.091,16, conforme demonstrativo que apresenta, sendo apurado o valor de ICMS devido de R\$90.094,41, recolhido pelo autuado R\$19.003,25, remanescendo a recolher o valor de R\$71.091,16.

O autuado, cientificado da informação fiscal do autuante, se manifestou (fls. 486 a 500). Assinala que possuía um Sistema de Comercialização chamado CORPORATE, desenvolvido exclusivamente para a empresa e toda a tratativa contábil e fiscal rodava em paralelo em outro sistema de nome RADAR que acatava os arquivos Txt, originados no Corporate e adequava aos controles Contábeis e Fiscais.

Diz que com o nível de exigências das obrigações fiscais SINTEGRA, SPED (EFD) etc., com prazos curtos para adequação estes sistemas não conseguiram acompanhar a demanda, requerendo da empresa a contratação de empresas de consultoria em Auditoria de SPED e Contabilistas CONSIG e PACONT para auxiliar no cumprimento da legislação.

Pontua que diante principalmente da exigência Contábil e fiscal comprou um ERP (Sistema de Gestão Integrada) de nome SANKHYA onde investiu quase 2 milhões de reais entre Aquisição, Customização, Implantação, Treinamento, Licenças e Equipamentos.

Esclarece que esse sistema foi implantado a partir de 2013 e a sua migração com loja aberta que movimentava uma média de venda de 9.000 itens/mês, demandou alguns ajustes e adequações de processos com permanência até hoje das empresas de consultoria CONSIG e PACONT na auditoria do envio das obrigações.

Alega que o Registro de Inventário do exercício de 2014 foi enviado equivocadamente com 102 itens com saldo zerados decorrente de erro do analista de sistema da empresa na geração do SELECT de estoque que desprezou estes itens que estavam com o custo zerado no relatório selecionado, sendo que este erro de fato ocasionou a geração da omissão de saída em 2014 e omissão de entrada dos mesmos itens movimentados em 2015 que representa quase que a totalidade das autuações que impugna.

Relaciona os itens informados equivocadamente pela empresa com saldo final zerados no Registro de Inventário de 2014.

Frisa que o seu pleito de pedir a permissão para reenviar o Registro de Inventário retificador de 2014, se faz necessária para corrigir autuações indevidas em 2014 e evitar que a permanência destas divergências originadas pelo erro de fato siga impactando exercícios posteriores, se encontra prevista no ajuste SINIEF 6 / 2016 que incluiu o § 8º, cláusula décima terceira do Ajuste SINIEF 2/2009, com efeitos a partir de 13/04/2016. Reproduz referido dispositivo normativo.

Destaca que caso a SEFAZ-BA ou o autuante não concorde com o reenvio do Registro de Inventário, solicita que o mesmo efetue o saneamento dos itens que tiveram autos lavrados e foram alvo de erro de fato causado pelo preenchimento equivocado da escrituração ao informar a zeragem dos 102 itens, mediante lançamentos corretivos correspondentes a cada item evidenciado.

Diz que para tanto coloca à disposição do autuante a sua equipe de Contadores, Assessores tributários, Analistas de TI e especialistas no local que o mesmo determinar, para fornecer todos os meios de prova requeridos a fim de esclarecer item a item, sobre todos os anexos probatórios apresentados desde a 1ª Manifestação que não existe divergência de omissões se necessário efetuando a checagem física do seu estoque.

Esclarece que o KARDEX mencionado nas suas manifestações nada mais é do que o histórico geral da movimentação de cada produto no seu sistema, nos mesmos moldes da apuração do sistema do autuante da SEFAZ. Relaciona alguns itens como prova inequívoca da ocorrência do erro de fato.

Reporta-se sobre a infração 01, exercício de 2013, tópico “DAS OCORRÊNCIAS DE CF’S CANCELADOS DOS ECF DO ESTABELECIMENTOS”.

Diz que deve o autuante verificar que nos itens 3148 e 59429 aconteceram os episódios de cupons cancelados e precisa retirá-los do Demonstrativo de Débitos. Afirma que todos os documentos necessários para comprovação estão anexados na mídia digital.

Quanto ao tópico “DAS SAÍDAS ATRAVÉS DE NFe”, diz que referente ao xml da nota fiscal de entrada nº 187715, o autuante precisa verificar que nos itens autuados 46285, 46290, 30765 e 30444, constam informações de (unidade padrão de venda) embalagem.

Alega que desse modo, como já informado anteriormente, os itens abaixo devem ser considerados com as seguintes quantidades:

- 46290: onde 1 CX é o equivalente a 6 PC; - 30444: onde 1 CX é o equivalente a 12 PC; - 46285: onde 1 CX é o equivalente a 6 PC; e - 30765: onde 1 CX é o equivalente a 6 PC

Quanto ao exercício de 2015, diz que após exclusão dos itens desconsiderados pelo autuante, apenas restaram com omissões os itens que a empresa já recolheu e os que possuem erro de saldo inicial no inventário, sendo que destes, levantou alguns casos conforme apresenta.

ITEM código 61869 - BOMBA CENTRIF MULTIEST MONOBL DIAM 265

Entrada: em 2014, NF 20328 - Entrada de mercadoria recebida para conserto

Saída: em 2015, NF 128385 - Retorno de mercadoria recebida para conserto

Diz que esta bomba pertencente à terceiro (Mirabela Mineração do Brasil Ltda) entrou no estoque da Empresa para ser consertada, e saiu após ser reparada. Essas foram as únicas movimentações existentes no código deste produto. Com o erro do inventário informado em 2014 ocorrido pelo seu sistema, a BOMBA CENTRIF ficou com saldo final igual a zero em 2014, gerando uma OMISSÃO DE SAÍDA. E a sua devolução reparada em 2015 demandou OMISSÃO DE ENTRADA pois o saldo inicial estava zerado em 2015 e ocorreu a saída da bomba.

ITEM código 40845 - TRATOR P/CORTE A GASOLINA MURRAY/TRAPP 13,50 HP S/RECOLHEDOR

Entrada: em 2014, NF 197942 - Entrada de mercadoria recebida para conserto

Saída: em 2015, NF 136098 - Retorno de mercadoria recebida para conserto

Diz que esse Trator pertencente à terceiro (Paranapanema S.A.) entrou no estoque da Empresa para ser consertado, e saiu após ser reparado. Essas foram as únicas movimentações existentes no código deste produto. Com o erro do inventário informado em 2014 ocorrido pelo nosso sistema, o TRATOR ficou com saldo final igual a zero em 2014, gerando uma OMISSÃO DE SAÍDA. E a sua devolução reparada em 2015 demandou OMISSÃO DE ENTRADA pois o saldo inicial estava zerado

em 2015 e ocorreu a saída da bomba.

ITEM código 62231 - BOMBA HZ CENT CH 4-40 AACVBE

Entrada: em 2014, NF 30417 - Entrada de mercadoria recebida para conserto

Entrada: em 2015 NF 4223 - Entrada de mercadoria recebida para conserto

Saídas: em 2015, NFS 135809 e 136090 - Retorno de mercadoria recebida para conserto

Diz essas bombas pertencentes à terceiro (Autometal S.A.) entraram no estoque da Empresa para serem consertadas, e saíram após serem reparadas. Essas foram as únicas movimentações existentes no código deste produto. Com o erro do inventário informado em 2014 ocorrido pelo nosso sistema, a BOMBA SUBMERSIVEL ficou com saldo final igual a zero em 2014, gerando uma OMISSÃO DE SAÍDA. E a sua devolução reparada em 2015 demandou OMISSÃO DE ENTRADA pois o saldo inicial estava zerado em 2015 e ocorreu a saída das bombas.

Observa que todos os documentos estão anexados no arquivo digital, e os DANFES se encontram da página 17 à 29, para que sejam analisadas as suas justificativas.

Relativamente à infração 02, exercício de 2014, diz que na página 468 da última contestação, o autuante cita que deverá excluir do Demonstrativo de Débitos do ICMS - Exercício de 2014 - 04.05.02 às fls. 50 a 53 do presente PAF, o item 61571, porém, não houve a retirada do mesmo na folha 475 do novo Demonstrativo de Débitos, o que precisa ser revisto.

Observa que após exclusão dos itens desconsiderados pelo autuante, apenas restaram com omissões os itens que a empresa já recolheu e os que possuem erro de saldo final no inventário.

Repete que o grande problema que precisa ser revisto em 2014 foi causado pelo sistema da empresa, que gerou um zeramento no saldo do inventário final de 2014, em 102 itens e que irá refletir por anos posteriores se essa informação não for corrigida. Assinala que alguns dos itens já estão exemplificados na infração anterior, referente ao ano de 2015.

No tocante às infrações 03 e 04, diz que para tratar do produto 31341, foi anexado o xml da NF 118340 que é complementar da NF 117680, sendo que a diferença que está constando a pagar refere-se também ao erro do saldo final do inventário em 2014.

Reporta-se sobre as “*Considerações finais*”.

Reitera que precisa da retificação do inventário de 2014 para que os saldos corretos dos 102 itens que foram zerados indevidamente e relacionados na manifestação espelhem a realidade do estoque final da empresa naquele ano de 2014, tornando os itens autuados ainda não recolhidos, improcedentes e não continuem impactando com omissões invertidas nos anos em sequência.

Registra que coloca à disposição do autuante ou diligenciador a sua equipe de Contadores, Assessores tributários, Analistas de TI e especialistas no local que os mesmos determinarem, para fornecer todos os meios de prova requeridos a fim de esclarecer item a item, sobre todos os anexos probatórios apresentados desde a nossa a Manifestação que não existe divergência de omissões se necessário efetuando a checagem física do seu estoque.

Consigna que fica à disposição de qualquer diligência no seu estabelecimento para que seja procedida discussões de esclarecimentos e até mesmo conferência física das documentações contábeis e fiscais que compõe as fichas KARDEX (Histórico da Movimentação Geral do Produto) e as planilhas anexadas.

Finaliza dizendo que é necessário que todos os itens sejam analisados para que, com base no explicitado e no material anexado, este Auto de Infração seja julgado procedente em parte pelo montante reconhecido e já recolhido e cancelada sua parcela remanescente improcedente causada pelo erro de fato.

O autuante, cientificado da manifestação do autuado, se pronunciou (fls. 518 a 521) esclarecendo que procedeu as correções aduzidas pelo autuado, conforme demonstrativo que apresenta, passando o valor do débito originalmente exigido de R\$ 98.314,87 para R\$ 88.699,33, sendo o valor recolhido pelo autuado de R\$ 19.003,25 e a recolher R\$ 69.696,08.

O autuado, cientificado do pronunciamento do autuante, se manifestou (fls. 532 a 544), reiterando as suas alegações atinentes a retificação dos inventários de 2014 e 2015, assim como sobre as fichas KARDEX, requerendo, neste sentido, a realização de diligência.

O autuante, cientificado da manifestação do autuado, se pronunciou (fl. 549). Aduz que analisando a nova manifestação do autuado não vislumbrou nenhum fato novo.

Diz que todas as retificações que deveriam ser feitas no presente processo encontram-se devidamente demonstradas às fls. 420 a 428, 458 a 480, e 518 a 526. Registra que a sua conclusão final encontra-se demonstrada em quadro de fl. 521, os quais reproduz.

Salienta que apenas a infração 05, foi totalmente reconhecida e recolhida pelo autuado, sendo que as demais infrações, não reconhecidas ou reconhecidas parcialmente pelo autuado, após análise da nova manifestação do impugnante de fls. 486 a 500, concluiu que o valor originalmente apontado no Auto de Infração deva ser reduzido de R\$98.314,87 para R\$88.699,33, sendo que o autuado recolheu R\$19.003,25 remanescendo um saldo a recolher de R\$69.696,08, conforme demonstrativo que apresenta.

Registra, por fim, que considerando a necessidade de retificação da infração 01, sobre a qual deve-se aplicar o critério da Proporcionalidade sobre a base de cálculo do ICMS devido, consoante autoriza a Instrução Normativa n. 56/2007, o demonstrativo de fl. 29 dos autos, constante no Relatório da Fiscalização, passa a apresentar a configuração que apresenta, sendo a base de cálculo proporcional no valor de R\$ 23.216,40 em 2013 e R\$ 119.464,96, em 2015, passando a diferença a recolher para R\$ 3.946,79 e R\$ 20.309,04, respectivamente, totalizando o valor de R\$ 24.255,83.

A 1ª JJF, considerando as alegações defensivas, converteu o feito em diligência à Assessoria Técnica do CONSEF (ASTEC/CONSEF) (fl.56), a fim de que Auditor Fiscal designado verificasse e analisasse junto ao autuado se era possível comprovar as alegações defensivas mediante a apresentação de elementos hábeis de prova - que não fosse a ficha KARDEX – inclusive, se necessário intimasse o autuado a apresentar planilhas, documentos fiscais e contábeis e outros elementos que permitissem comprovar ou não as alegações defensivas.

O Auditor Fiscal designado para cumprimento da diligência consignou o resultado nos termos do Parecer ASTEC Nº 0013/2020 (fls.558 a 560) no qual, inicialmente, reporta-se sobre o Livro Registro de Inventário. Observa que o livro Registro de Inventário é obrigatório para todas as empresas, e tem o objetivo de registrar todas as mercadorias em estoque quando do levantamento do balanço da empresa. Diz que devem ser arrolados, pelos seus valores e com especificações que permitam sua perfeita identificação, as mercadorias, as matérias-primas, os produtos intermediários, os materiais de embalagem, os produtos manufaturados e os produtos em fabricação, existentes no estabelecimento à época de balanço.

Quanto à Ficha Kardex, diz que é um instrumento de natureza meramente gerencial, de uso interno da empresa, não tendo validade jurídica perante o fisco, permitindo apenas ao administrador visualizar as movimentações dos produtos em estoque: quantidade inicial, compras realizadas, vendas realizadas, entradas, saídas e estoque final.

Salienta que em sua manifestação, o autuado insiste em apresentar as fichas Kardex, para comprovar o alegado.

Finaliza dizendo que efetuada a análise das argumentações defensivas, constatando que não é possível comprovar as alegações do autuado, pois o mesmo insiste em apresentar as fichas KARDEX para comprovar o alegado, que não tem nenhum valor perante ao fisco. Acrescenta que

como não foram apresentados documentos que comprovem as argumentações defensivas, não foram elaborados novos demonstrativos e planilhas com ajustes.

O autuado, cientificado do Parecer ASTEC N. 0013/2020, se manifestou (fls. 564 a 566). Observa que o diligenciador alega em seu parecer que a empresa "insiste em apresentar as fichas KARDEX para comprovar o alegado", porém, em momento algum houve contato ou intimação do diligenciador para solicitação de outros documentos que sustentassem a defesa.

Diz que tem ciência que o documento KARDEX é uma ferramenta apenas gerencial, porém ele mostra exatamente a movimentação de entrada e saída dos itens, espelho do que existe na base de dados da SEFAZ-BA. Acrescenta que o objetivo da empresa é estar com a movimentação correta de itens para justamente evitar sanções fiscais.

Para exemplificar um dos casos ocorridos, cita o item "60706 - Bomba submersa" no ano de

2014 que possuiu apenas a entrada com a Nota Fiscal 62264(remessa para conserto)". Diz que a mesma nota de entrada que tem é a mesma que a SEFAZ tem, mas não houve nota fiscal de saída, o item permaneceu na casa naquele ano. Afirma que houve erro na informação do saldo final do inventário, que, onde era para ser 6, ficou "zero".

Salienta que para ter noção do tamanho do problema, em 2015 houve a saída real do item com a Nota Fiscal n.128006 em 10/04/2015, o que ocasionou uma omissão de entrada do mesmo no ano referido.

Assevera que mais de 100 itens foram informados com saldo final equivocado refletindo também no saldo inicial de 2015. Reitera que esse problema foi ocasionado pelo setor de informática, que, para atender a empresa que audita o seu Sped, não considerou no seu filtro, os itens que estavam com CMV zerados, e como não interferiram no valor final do registro de inventário, o mesmo foi enviado com essa divergência.

Alega que da mesma forma, sequer, o diligenciador analisou as notas fiscais anexadas para comprovação de diversos outros itens, a exemplo do produto "60040- TUBO SUCCAO DN 2.1/2 X 760 X 2" cujo levantamento de omissões considerou a nota complementar de imposto, pág. 177, com movimentação de estoque em 2014.

Finaliza a manifestação dizendo que em virtude dessas ocorrências, julga necessário pedir a liberação para reenvio de Registro de Inventário retificador de 2014 e 2015, para evitar que a continuidade das divergências siga impactando exercícios posteriores e também requer uma nova diligência, para que seja procedida discussões de esclarecimentos e até mesmo conferência física das documentações contábeis e fiscais que compõe as fichas KARDEX e as planilhas já anexadas aos autos, as quais possuem cópias separadas à disposição da Fiscalização.

Em face à aposentadoria do autuante foi designado Auditor Fiscal estranho ao feito para ciência do Parecer ASTEC Nº. 0013/2020, o qual se pronunciou (fl.570) dizendo que em razão do atendimento das solicitações contidas no pedido de diligência, com a emissão do parecer técnico da ASTEC e considerando a não apresentação de novos elementos de prova, o presente PAF deve ser encaminhado a 1ª JJF para apreciação.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal na assentada de julgamento deliberou pela conversão do feito em diligência à INFAZ/VAREJO, a fim de que Auditor Fiscal estranho ao feito adotasse as seguintes providências:

1- Verifique e analise junto ao autuado se é possível comprovar as alegações defensivas mediante a apresentação de elementos hábeis de prova - que não seja a ficha KARDEX. Se necessário intime o autuado a apresentar planilhas, documentos fiscais e contábeis e outros elementos que permitam comprovar ou não as alegações defensivas;

*2- Exclua do levantamento quantitativo de estoque os produtos (itens) constantes da relação apresentada pelo autuado de fls. 534 a 536, referente à **INFRAÇÃO 02 – 04.05.02**, que não representem saída de mercadorias tributáveis, a exemplo do veículo **UNO MILLE/FIORINO 99/0N-PB VE**, Código 62200, e **BONE AZUL**, Código 621888;*

*3- Considere para efeito do trabalho fiscal revisional solicitado o resultado apresentado pelo autuante na sua 3ª Contestação de fls. 518 a 527, **especialmente o resultado à fl. 527**;*

4 - Após as verificações e análises aduzidas nos itens 1, 2 e 3 acima, elabore, se for o caso, novos demonstrativos/planilhas com os ajustes e correções que porventura sejam realizados.

O Auditor Fiscal estranho ao feito cumpriu a diligência. Consigna que inicialmente intimou o autuado para prestar informações relativas ao item 1 das providências solicitadas pela 1ª JJF.

Após diz que adotou os procedimentos solicitados nos itens 2, 3 e 4 da diligência, com a revisão e exclusão de 29 itens do Levantamento Quantitativo de Estoques relativo ao exercício de 2014.

Assinala que as correções estão disponíveis em planilha Excel, aberta e acessível, que contém 3 ABAS, no caso: Planilha original da autuação; Planilha resultante dos ajustes realizados pelo autuante e presentes às fls. 523 a 526 dos autos, cujos ajustes são mencionados à fl. 527; e ABA Revisão que contém os novos valores de base de cálculo.

Observa que após a revisão, a base de cálculo apurada, referente às omissões do exercício de 2014, foi da ordem de R\$ 308.852,27 com ICMS no valor de R\$ 52.504,89.

Finaliza dizendo que a planilha mencionada foi encaminhada via DT-e para conhecimento e manifestação do autuado.

O autuado, cientificado do resultado da diligência se manifestou (fls. 591 a 596). Alega que o diligenciador em seu trabalho realizada referente a infração 02, excluiu uma parte itens, contudo, deixou de considerar em sua análise a exclusão de alguns destes itens também em 2015, na infração 01, conforme listagem que apresenta.

Alega, ainda, que o diligenciador também não analisou os itens de conserto que entraram no exercício de 2014 e foram baixados em exercício posterior. Diz que isto reforça que houve erro da empresa no preenchimento do inventário em 2014, zerando o saldo de 102 itens.

Afirma que isso gerou omissões de saída no exercício de 2014 e as principais omissões de entrada no exercício de 2015. Apresenta listagem exemplificativa de alguns itens que tiveram essa informação indevida e suas entradas e saídas.

O diligenciador, cientificado da manifestação do autuado se pronunciou (fls.617/618). Após tecer considerações e explicações sobre os procedimentos adotados anteriormente, consigna que após a realização dos ajustes acatando as alegações defensivas e provas contidas na Manifestação, o valor da Base de Cálculo para o exercício de 2014 originalmente no Auto de Infração no valor de R\$356.596,36 e ICMS de R\$60.621,38, tendo sido corrigido na Informação Fiscal de 28/05/2023 para R\$308.852,27 de Base de Cálculo e ICMS apurado de R\$52.50489, na presente Informação Fiscal passou para Base de Cálculo de R\$46.859,42 e ICMS apurado de R\$7.966,10.

Quanto ao exercício de 2015, diz que a Base de Cálculo passou de R\$ 137.680,46 com a aplicação da proporcionalidade de 91,53% resultando em R\$ 126.018,94, para R\$ 9.630,92, com proporcionalidade de 91,53% resultando em R\$ 8.815,18, passando o ICMS apurado do exercício de 2015 de R\$ 21.423,22 para R\$ 1.498,58.

O autuado, cientificado da Informação Fiscal se manifestou (fls. 627 a 631). No tocante à infração 02, observa que o diligenciador considerou a prova documental apresentada e excluiu diversos itens que estavam com erro de saldo, contudo, na manifestação informou os produtos, a título de exemplo. Acrescenta que apresenta a listagem completa com todos os casos que se encontravam na mesma situação de garantia, com entradas no CFOP 1949/2949, que afirma precisam também ser excluídos.

Salienta que foram incluídos 3 itens que foram lançados como amostra grátis, CFOP 1910/2910 para que também sejam excluídos da autuação.

Assinala que os arquivos das notas fiscais listadas, assim como o respectivo registro nos livros de entrada transmitidos na EFD respectiva, se encontram no CD, fl. 06.

Quanto à infração 01, em 2015, alega que após nova análise verificou que alguns itens que não constavam mais na autuação, desde a 2ª Informação Fiscal do autuante em 2017 onde houve ajuste na infração, fls. 479/480. Já em 2013, apresenta listagem para que o diligenciador analise e exclua as mercadorias indicadas.

Reconhece que houve erro no registro de entrada da Nota Fiscal n. 187715 enviado pela EFD, onde não se considerou unidade alternativa para os produtos listadas. Afirma que o saldo de inventário dos produtos está correto, apenas a informação do registro de entrada ficou errado. Neste sentido, apresenta prova documental mediante DANFE e XML, constantes no CD, no qual demonstra a real quantidade dos itens em questão.

Finaliza requerendo que todos os itens sejam analisados para que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte pelo montante reconhecido e recolhido.

O diligenciador, cientificado da Manifestação do autuado se pronunciou (fls. 640/641). Consigna que as cópias dos documentos e alegações defensivas foram objeto de exame, sendo necessária nova revisão da planilha anexada na Informação Fiscal anterior, referente ao exercício de 2014, Infração 02, cujo quadro inserido na nova Manifestação foi objeto de exame.

Diz que foi verificada a pertinência das alegações defensivas com a consequente exclusão dos valores vindos os valores da infração 02 a ser alterado passando a Base de Cálculo de R\$46.859,42 e ICMS de R\$7.966,10 para R\$41.127,99 e ICMS para R\$6.991,76.

Quanto à infração 01, no exercício de 2015, diz que identificou a pertinência da alegação defensiva, tendo criado uma ABA na planilha hachurada em AZUL, com a exclusão dos itens relacionados pelo autuado quadro inserido na Manifestação.

Assinala que após as exclusões de nove itens houve alteração da base de cálculo e do ICMS apurado em relação aos valores apontados na Informação Fiscal 2, passando para R\$4.703,41 aplicada a proporcionalidade de mercadorias tributadas resultando na Base de Cálculo de R\$4.305,03 e ICMS de R\$731,86.

No tocante às alegações defensivas atinentes à infração 01, exercício de 2013, consigna que foram apreciadas as alegações defensivas e efetuadas as exclusões dos quatro itens mencionados pelo autuado com a consequente redução da Base de Cálculo e ICMS apurado de R\$ 27.715,56 e ICMS de R\$4.711,64 para R\$22.086,09 e ICMS de R\$ 3.754,64. Acrescenta que para transparência dos ajustes realizados foram criadas na mesma planilha duas novas ABAS referentes aos procedimentos do exercício de 2013.

O autuado, cientificado da Informação Fiscal 3 prestada pelo diligenciador, se manifestou (fls. 652 a 655).

No tocante à infração 02, exercício de 2014, diz que o diligenciador considerou a nova prova documental apresentada e excluiu os demais itens que estavam com erro de saldo, resultando que o valor do débito ficou em R\$6.991,76, sendo que, como recolheu em 2016 o valor de R\$4.765,62, restou o valor de R\$2.226,14 a ser recolhido.

Quanto à infração 01, exercício de 2015, diz que após análise do diligenciador este elaborou uma nova planilha de débitos, gerando um valor de ICMS de R\$731,86. Diz que considerando que recolheu o valor parcial de R\$455,92, resta o valor de R\$275,00 a ser recolhido. Já no exercício de 2013, consigna que houve o acatamento da prova documental apresentada ficando alterada a Base de Cálculo para R\$22.086,09, que considerando o fator de redução de 89,84%, resulta em R\$19.842,14 gerando um imposto de R\$3.373,16.

Alega que verificando o novo relatório consolidado das omissões de 2013, da planilha do diligenciador, notou a presença de itens que já haviam sido excluídos pelo autuante, conforme planilha de débitos que consta à fl. 522 dos autos, com cópia anexada, arquivo 05, no CD de fl. 05. Neste sentido, apresenta listagem das mercadorias que já não fazem parte da infração e precisam ser excluídos.

Pontua que isso irá reduzir a nova Base de Cálculo para R\$20.212,45 com a redução de 89,84%, passará para R\$18.158,86 gerando ICMS no valor de R\$3.087,01. Diz que como já recolheu em 2016 o valor de R\$3.080,96, resta o valor de R\$6,05 a recolher.

Finaliza agradecendo ao CONSEF e ao brilhante trabalho do Auditor Fiscal diligenciador, requerendo a procedência em parte do Auto de Infração na parcela reconhecida e recolhida.

O diligenciador, cientificado da Manifestação do autuado, se pronunciou (fl. 666). Diz que as alegações do autuado referentes ao exercício de 2013 da infração 01, mostraram-se pertinentes, sendo realizada a correção e ajustes, a partir da planilha utilizada, sendo criada uma nova ABA hachurada de vermelho, passando a infração 01, no exercício de 2013, para o valor de R\$3.087,01.

O autuado, cientificado da Informação Fiscal prestada pelo diligenciador, via DT-e, fls. 669/670, não se manifestou.

Presente na Sala Virtual da sessão de julgamento os ilustres preposto do autuado,, que exerceram o direito de sustentação oral das suas razões.

VOTO

Versa o Auto de Infração em exame sobre cinco infrações a legislação do ICMS imputadas ao autuado, sendo que as infrações 01, 02, 03 e 04, referem-se a levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercícios fechados, Auditoria de Estoque, e a infração 05, trata de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por antecipação.

Observo que o autuado reconheceu na íntegra a infração 05, tendo inclusive efetuado o pagamento do valor exigido e impugnou parcialmente as infrações 01, 02, 03 e 04, estas apuradas mediante Auditoria de Estoque.

Verifico que o lançamento de ofício em questão foi realizado em conformidade com a legislação do ICMS, especialmente, no tocante ao aspecto formal, com as disposições do artigo 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, inexistindo vício ou falha que o inquine de nulidade.

Inicialmente, devo consignar que os pedidos de realização de diligência formulado pelo impugnante restaram atendidos por esta Junta de Julgamento Fiscal na busca da verdade material, descabendo, neste momento, a realização de qualquer outra diligência para deslinde da autuação, pois desnecessária.

Cabível observar que antes mesmo do presente processo chegar ao CONSEF, após a Defesa inicial e Informação Fiscal prestada pelo autuante, várias foram as manifestações do autuado e informações fiscais do autuante, o que resultou na revisão do levantamento pelo próprio autuante, que acatou parcialmente alguns tópicos aduzidos pelo impugnante, e rechaçou a pretensão defensiva no tocante ao Registro de Inventário de 2014 e 2015 e da ficha Kardex.

Vale assinalar, também, que na sessão de julgamento realizada em .../.../..., após leitura do Relatório e sustentação oral por parte do autuado, esta JJF em face às alegações defensivas que remanesceram após o último pronunciamento do autuante, deliberou pela conversão do feito em diligência à Assessoria Técnica do CONSEF (ASTEC/CONSEF), a fim de que Auditor Fiscal designado verificasse e analisasse junto ao autuado se era possível comprovar as alegações defensivas mediante a apresentação de elementos hábeis de prova, que não fosse a ficha Kardex.

Conforme o Parecer ASTEC Nº 0013/2020, o diligenciador observou que o Registro de Inventário é obrigatório para todas as empresas, e tem o objetivo de registrar todas as mercadorias em estoque quando do levantamento do balanço da empresa, devendo, nele, ser arrolados, pelos seus valores e com especificações que permitam sua perfeita identificação, as mercadorias, as matérias-primas, os produtos intermediários, os materiais de embalagem, os produtos manufaturados e os

produtos em fabricação, existentes no estabelecimento à época de balanço.

Quanto a esse registro feito pelo diligenciador, devo consignar que coaduno com o entendimento por ele esposado.

Na realidade, a pretensão do impugnante é de que seja refeito o levantamento quantitativo de estoques levado a efeito pelo autuante, referente às infrações 01, 02, 03 e 04, a partir da alteração dos dados constantes do Registro de Inventário de 2014 e 2015, a fim de que os estoques fiscalizados passem a coincidir com aqueles apontados nos documentos internos da empresa em que eram anotadas as posições de estoques.

Certamente que tal pretensão não pode prosperar, haja vista que os dados constantes dos registros oficiais devem ser levados em consideração, no momento em que o preposto fiscal realiza a Auditoria de Estoques.

Isto porque, caso permitida a alteração posterior dos dados constantes dos livros fiscais oficiais não haveria mais nenhum sentido em se realizar qualquer fiscalização/autuação, pois a qualquer tempo, poderia haver a adequação dos dados lançados e, conseqüentemente, evitar a existência de diferenças que demonstrem a ocorrência do fato gerador sem o pagamento do imposto.

Ressalte-se que não se está dizendo aqui que, no presente caso, o autuado incorreu em qualquer ilicitude decorrente de má-fé ou fraude, registre-se, o que também não foi dito pelo autuante na Informação Fiscal e contestações posteriores, conforme aduzido pelo impugnante.

Indubitavelmente, nesse sentido, é que o legislador estabeleceu a obrigatoriedade de escrituração do livro Registro de Inventário, cujos registros devem obedecer às normas expressas do RICMS/BA, relativamente à forma e aos prazos, objetivando a correta identificação das mercadorias que entram e saem do estabelecimento.

Assim é que, nos termos do art. 225 do RICMS/BA/12, Decreto nº. 13.780/12, vigente no período objeto da autuação, se observa a obrigatoriedade de escrituração do livro Registro de Inventário:

Art. 225. O livro Registro de Inventário, modelo 7, destina-se a arrolar, pelos seus valores e com especificações que permitam sua perfeita identificação, as mercadorias, as matérias-primas, os produtos intermediários, os materiais de embalagem, os produtos manufaturados e os produtos em fabricação existentes no estabelecimento na data do balanço (Conv. S/Nº, de 15/12/70).

Observe que o autuante ao se manifestar sobre o pedido formulado pelo impugnante de reenvio do Registro de Inventário Retificador se posicionou contrariamente sob o fundamento de que, as regras estabelecidas para retificação da EFD estão no Ajuste SINIEF 2/2009, cláusula décima terceira, § 7º, inciso I, no sentido de que, *não produzirá efeitos a retificação de EFD, de período de apuração que tenha sido submetido ou esteja sob ação fiscal.*

De fato, assiste razão ao autuante. O art. 247 do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12 estabelece que a Escrituração Fiscal Digital - EFD se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte (Conv. ICMS 143/06).

O § 2º do art. 251 do mesmo diploma regulamentar, estabelece que não terá validade jurídica a retificação da EFD relativa a períodos de apuração em que o contribuinte possua débito tributário em discussão administrativa ou judicial, bem como nos períodos em que esteja sob ação fiscal, salvo quando apresentada para atendimento de intimação do Fisco.

Portanto, em conformidade com os dispositivos normativos acima referidos, cabia ao autuado escriturar corretamente o seu livro Registro de Inventário, sendo certo que a existência de alegado erro provocado por técnico da empresa, deveria ter sido verificada antes do início da ação fiscal, a fim de afastar a apuração de qualquer irregularidade e, conseqüentemente, de autuação.

No tocante à ficha Kardex, apesar de no pedido de diligência já ter sido consignado que não fosse considerada a referida ficha, vale também registrar o entendimento externado pelo diligenciador da ASTEC/CONSEF, no sentido de que se trata de um instrumento de natureza meramente gerencial, de uso interno da empresa, não tendo validade jurídica perante o Fisco, razão pela qual não pode ser considerada.

O diligenciador da ASTEC/CONSEF trouxe como resultado da diligência a impossibilidade de comprovação das alegações defensivas, dizendo que este insistia em apresentar as fichas KARDEX para comprovar o alegado, que não tem nenhum valor perante o Fisco, não tendo sido apresentados documentos que comprovassem as argumentações defensivas, não foram elaborados novos demonstrativos e planilhas com ajustes.

Conforme relatado, esta Junta de Julgamento Fiscal considerando as alegações defensivas quanto ao resultado apresentado pelo diligenciador da ASTEC/CONSEF, converteu o feito em nova diligência, desta feita à INFAZ/VAREJO, a fim de que Auditor Fiscal estranho ao feito – em face à aposentadoria do autuante - adotasse as providências solicitadas.

O Auditor Fiscal estranho ao feito cumpriu a diligência. Após intimar o autuado para prestar esclarecimentos, revisou o levantamento fiscal considerando os elementos comprobatórios apresentados pelo autuado, o que resultou na redução da exigência fiscal.

Apesar de ter sido reduzido o valor do débito, o autuado ao ser cientificado do resultado ainda se manifestou apontando itens do trabalho revisional que precisavam ser corrigidos, o que foi acolhido pelo diligenciador.

Ainda, mesmo com o acolhimento das alegações defensivas, o impugnante ao ser cientificado se manifestou em algumas oportunidades apontando a necessidade de correções e ajustes que foram acolhidas quando pertinentes pelo Auditor Fiscal estranho ao feito em face aos elementos apresentados, ficando ao final as infrações da seguinte forma:

INFRAÇÃO 01

2013 – R\$3.087,01

2015 – R\$731,86

INFRAÇÃO 02

2014 - R\$6.991,76,

INFRAÇÃO 03 -

2014 – R\$2.642,71

INFRAÇÃO 04 -

2014 – R\$792,81

Vale observar que, relativamente à infração 01, no exercício de 2013, o impugnante consignou que houve o acatamento da prova documental apresentada ficando alterada a Base de Cálculo para R\$ 22.086,09, que considerando a proporcionalidade de 89,84%, resulta em R\$ 19.842,14 gerando um imposto de R\$ 3.373,16.

Contudo, alegou que verificando o novo relatório consolidado das omissões de 2013, da planilha do diligenciador, notou a presença de itens que já haviam sido excluídos pelo autuante, conforme

planilha de débitos que consta à fl. 522 dos autos, com cópia anexada, arquivo 05, no CD de fl. 05, apresentando listagem das mercadorias que já não fazem parte da infração e precisam ser excluídas, o que reduzirá a nova Base de Cálculo para R\$ 20.212,45 com a redução de 89,84%, passará para R\$ 18.158,86 gerando ICMS no valor de R\$ 3.087,01. Disse que como já recolhera em 2016 o valor de R\$ 3.080,96, resta o valor de R\$6,05 a recolher.

Verifico que o Auditor Fiscal estranho ao feito diligenciador, cientificado da Manifestação do autuado, acolheu acertadamente a alegação defensiva e procedeu aos ajustes e correções, passando a infração 01, no exercício de 2013, para o valor de R\$ 3.087,01, portanto, conforme aduzido pelo impugnante.

Ainda no tocante à infração 01, vale observar que o impugnante registrou que no exercício de 2015, o diligenciador elaborou uma nova planilha de débitos, gerando um valor de ICMS de R\$ 731,86. Disse que como recolhera o valor parcial de R\$ 455,92, resta o valor de R\$ 275,00 a ser recolhido, conforme demonstrativo de débito que apresenta.

Quanto à infração 02, o impugnante consignou que o diligenciador considerou a nova prova documental apresentada e excluiu os demais itens que estavam com erro de saldo, resultando que o valor do débito ficou em R\$ 6.991,76, sendo que, como recolhera em 2016 o valor de R\$ 4.765,62, resta o valor de R\$ 2.226,14 a ser recolhido, conforme demonstrativo de débito que apresenta.

No respeitante à infração 03, observo que do valor originalmente apontado no Auto de Infração de R\$ 3.632,75, o próprio autuante na informação fiscal acolheu parte das alegações defensivas o que resultou no valor de ICMS apurado de R\$ 2.642,71. Como o autuado recolhera o valor de R\$ 2.604,41 remanesce o valor de R\$ 38,10 a ser recolhido, conforme apontado no demonstrativo de débito apresentado pelo autuado.

No que tange à infração 04, verifico que do valor originalmente apontado no Auto de Infração de R\$1.089,83, o próprio autuante na informação fiscal acolheu parte das alegações defensivas o que resultou no valor de ICMS apurado de R\$ 792,81. Como o autuado recolhera o valor de R\$781,39 remanesce o valor de R\$ 11,42 a ser recolhido, conforme apontado no demonstrativo de débito apresentado pelo autuado.

Diante do exposto, as infrações 01, 02, 03 e 04, são parcialmente procedentes e a infração 05 subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme demonstrativo abaixo, devendo ser homologado o pagamento efetuado pelo autuado.

INF	VLR. LANÇADO (R\$)	VLR. JULGADO (R\$)	MULTA	RESULTADO
01	25.656,16	3.087,01	100%	PROCEDENTE EM PARTE
02	60.621,38	6.991,76	100%	PROCEDENTE EM PARTE
03	3.632,75	2.642,71	100%	PROCEDENTE EM PARTE
04	1.089,83	792,81	60%	PROCEDENTE EM PARTE
05	7.314,75	7.314,75	60%	RECONHECIDA
TOTAL	98.314,87	20.829,04	-----	-----

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206948.0004/16-0, lavrado

contra **TERWAL MAQUINAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 20.829,04**, acrescido da multa de 60% sobre R\$ 8.107,56 e de 100% sobre R\$ 12.721,48, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “a” e “d”, VII, alínea “a” e III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o pagamento efetuado pelo autuado.

Esta Junta de Julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão, para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 21 de novembro de 2023.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR