

A. I. N° - 110123.0007/15-5
AUTUADO - DIMAS COMÉRCIO DE TECIDOS LTDA.
AUTUANTE S - LUIZ HENRIQUE DA SILVA TEIXEIRA e JOSÉ RÔMULO FRAGA BARRETO
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 30/07/2024

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0128-03/24-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. VALOR DAS SAÍDAS OMITIDAS SUPERIOR AO DAS ENTRADAS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, sendo o valor das saídas omitidas superior ao das entradas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, a das saídas. Contribuinte não logra êxito em elidir a acusação fiscal. Infração subsistente. Não acolhida a preliminar de nulidade. Afastada a preliminar de Decadência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 17/11/2015, exige crédito tributário no valor de R\$ 45.200,14, acrescido da multa de 100%, em razão do cometimento da Infração 01 - **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 saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário - o das saídas tributáveis no exercício fechado de 2010. Demonstrativo às fls. 05 a 302.

O Autuado impugna o lançamento, fl. 356 a 369, articulando os argumentos resumidos a seguir.

A OCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA: A PERDA DO DIREITO DE REVER O LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO

Inicialmente destaca a existência de decadência parcial para lançamento do imposto no que tange ao período entre janeiro de 2010 a 09 de dezembro de 2010, uma vez que a notificação do lançamento ocorrera em 10/12/2015, fl. 353, quando já transcorrido o prazo decadencial de 05 (cinco) anos desde a ocorrência do fato gerador, consoante previsto no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

Assinala que a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, por meio do Auto de Infração ora impugnado, constituiu um crédito tributário referente a ICMS, em relação a fatos geradores ocorridos no período compreendido entre janeiro de 2010 e dezembro de 2010. Afirma que, no caso em tela, identificou os fatos geradores das obrigações tributárias, calculou o montante devido e antecipou o respectivo pagamento.

Pondera que a Fiscalização, exercendo seu direito de rever o procedimento realizado pelo contribuinte, lançou valores que entendia devidos, fundamentando-se em uma pretensa insuficiência de recolhimentos. Registra que, quando o presente Auto de Infração ingressou no mundo jurídico (10/12/2015), data da efetiva notificação do contribuinte), já havia ocorrido a perda do direito do Fisco de rever o lançamento por homologação relativamente aos fatos geradores anteriores a 10/12/2010, em razão do quanto disposto no § 4º, do art. 150, do CTN. Prossegue frisando que se pode concluir que após o decurso do prazo de 05 anos - contados da ocorrência de cada fato gerador do tributo – se o Fisco não exercer o seu direito de lançar, ou seja, de constituir o crédito tributário, considerar-se-á homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário.

Aduz que, com relação aos fatos geradores ocorridos há mais de 05 anos contados retroativamente da data da ciência da lavratura do Auto de Infração (que se deu em 10/12/2015, reitere-se), já se operou a decadência do direito do Fisco a promover o lançamento, posto que os créditos tributários estão extintos, nos termos do art. 156, V, do Código Tributário Nacional. Portanto, no presente caso, estão definitivamente extintos pela decadência os créditos tributários de ICMS anteriores a 10/12/2010, tendo em vista que somente foi intimada da presente autuação em 10/12/2015.

Menciona ser esse o entendimento pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, cujos mais recentes acórdãos estabelecem a perfeita distinção entre o direito de rever a constituição do crédito feita pelo contribuinte (art. 150, § 4º) e o direito de constituir o crédito tributário (art. 173, I), afirmando que, nos tributos cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional), como se observa na ementa que reproduz à fl. 359.

Prossegue esclarecendo que o prazo de decadência não se suspende, tampouco se interrompe, pouco importando a data do início da fiscalização para verificar-se se o crédito tributário lançado foi fulminado pela decadência. Com efeito, o início da ação fiscal tem uma única consequência jurídica: afastar o instituto da denúncia espontânea, sujeitando o contribuinte às penalidades previstas na legislação, caso reste comprovado o descumprimento da obrigação tributária. Assim, o prazo de decadência perdura até a data da ciência do contribuinte da lavratura do Auto de Infração, quando é consumado o lançamento e constituído o crédito tributário.

Registra que, apesar de o Autuante ter identificado os fatos geradores omissões como tendo ocorrido em 31/12/2010, sabe-se que pelo princípio da verdade material, previsto no art. 2º, caput do RPAF-BA/99, que é impossível que todas estas supostas omissões tenham ocorrido no mês de dezembro.

Diz restar claro que a intenção do Autuante ao agir de tal forma é exatamente o fato de evitar a caracterização da decadência, uma vez que caso a autuação tivesse sido feita de forma mensal, alguns meses certamente estariam decaídos. Nada impedia, por exemplo, que a fiscalização tivesse ocorrido em regime aberto, ou seja, no curso do próprio exercício fiscalizado (2010), pois já naquele ano seria possível apurar (até mesmo fisicamente) e levantar supostas omissões apontadas pela autuação. Frisa que, neste sentido, inclusive, tem-se o entendimento da 5ª Junta de Julgamento Fiscal, através do acórdão de nº 0140-05/10.

Revela que os valores desses dispêndios foram efetuados diariamente, ensejando também a totalização mensal, ao tempo que observe que as despesas, e, inclusive, notas fiscais de compra de mercadorias obtidas através do CFAMT, não foram negadas pelo contribuinte. Menciona que, diante desse quadro, a possibilidade de apuração mensal do tributo se apresentava, não havendo justificativa para que o autuante procedesse à apuração anual, considerando a ocorrência do fato gerador no último dia dos exercícios fiscalizados.

Assinala seu entendimento que o procedimento fiscal foi entabulado em desconformidade com os documentos arrolados no PAF, especialmente quanto às notas fiscais de compras que predominam na alocação dos recursos, havendo, portanto, um descompasso entre a apuração e o

Auto de Infração, o que implica violação à regra expressa do procedimento administrativo fiscal, visto que o aspecto temporal dos fatos geradores lançados no AI são destoantes do regime de apuração e escrituração adotados pelo contribuinte.

Arremata mencionando que não restam dúvidas de que devem ser excluídos os pretensos créditos tributários já atingidos pela decadência, ou seja, os créditos cujos fatos geradores ocorreram antes de 10/12/2010, em observância ao art. 150, § 4º, do CTN, haja vista o decurso do prazo de mais de 05 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, considerando-se que foi intimada do Auto de Infração em 10/12/2015.

DA NULIDADE DO LANÇAMENTO

Assinala que, além da decadência parcial explanada, outro óbice recai sobre o Auto de Infração, uma vez que, tal como foi lavrado, não possui qualquer condição de se sustentar, haja vista sua inadequação à legislação e consequente nulidade. Continua destacando que, consoante se extrai do art. 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF-BA/99, é nulo o lançamento de ofício que “não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator”, situação que ocorre com o Auto de Infração ora guerreado em virtude da total insegurança trazida por si.

Menciona que falta de segurança da autuação decorre de não poder a Fiscalização simplesmente efetuar o lançamento do imposto apenas com base nos arquivos do SINTEGRA do período fiscalizado, que, por problemas técnicos foram gerados com inconsistências, mas sim deveria verificar toda a sua documentação fiscal. Acrescenta esclarecendo que, a partir do momento em que Fiscalização Estadual requisitou seus documentos fiscais, mas não se dispôs a analisá-los, especialmente o livro de Registro de Entradas de Mercadorias, de Apuração do imposto, de Registro de Saídas e de Registro de Inventário, não poderia simplesmente lançar o imposto devido por presunção, ou seja, não poderia basear-se somente nas informações equivocadas do SINTEGRA para o lançamento do tributo; deveria sim verificar os demais documentos fiscais a fim de concluir se realmente existiam diferenças a serem recolhidas. Diz que isto leva a concluir que caso o Autuante tivesse procedido à verificação do Livro de Inventário do exercício de 2009, teria constatado que houve apenas uma mera falha do sistema, já que mantém em perfeita ordem toda a sua escrita fiscal.

Sustenta que, desta forma, resta impedida a autuação como foi efetuada pela Fiscalização, uma vez que diante da verificação de inconsistências nos arquivos magnéticos, deveria proceder à verificação do restante da documentação, ainda que por amostragem, a fim de verificar a real existência destas inconsistências.

Esclarece que, se a Fiscalização teve acesso a todo o documentário fiscal, mas apenas realizou a fiscalização com base nos arquivos magnéticos, reputando-os posteriormente com omissões ou inconsistências, deveria verificar ter verificado o livro Registro de Inventário referente ao exercício de 2009.

Registra que o lançamento de eventuais omissões de saídas somente seria possível caso o restante de sua documentação contivesse inconsistências que levassem a tal conclusão, porém como sequer foi analisada. Afirma que não seria possível o lançamento do ICMS tal como se efetuou na presente autuação. Daí porque a fiscalização realizada na presente ação fiscal é, neste ponto, incorreta e insegura, pois a descrição dos fatos não condiz com a realidade, restando sem os requisitos da descrição clara e precisa do fato. Se em uma autuação não constarem elementos suficientes para determinar, com segurança, a infração, não se poderá deixar de anulá-la, para que outra seja formalizada em seu lugar, escoimada destes vícios.

Observa que a sua pretensão, portanto, é a possibilidade de uma ampla defesa, que é seu Direito e, que foi gritantemente negado nesta ação fiscal. E se não há a ampla defesa, por omissão do lançamento, este deve ser anulado, respeitando-se, assim, o primado da segurança jurídica. Em absoluta consonância com o que foi anteriormente afirmado, este Egrégio CONSEF, em caso análogo ao presente, citando como exemplo o Acórdão nº 0324-04/04.

Pondera que, se assim é, em face da total insegurança trazida pelo auto de infração guerreado, requer a declaração de nulidade absoluta do Auto de Infração, com fulcro no art. 18, inciso IV, “a”, do RPAF-BA/99.

DA DESCRIÇÃO DOS FATOS

Registra que a infração apontada trata de falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, chegando a Fiscalização a tal conclusão baseando-se na presunção de que, ao deixar de contabilizar certas entradas de mercadorias, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e, também não declaradas.

Destaca que, de acordo com a Fiscalização, a omissão foi apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, no qual foram analisados somente os dados constantes dos arquivos magnéticos do SINTEGRA, apesar do fornecimento de todos os demais documentos fiscais, tais como livro de Registro de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência, livro de Registro de Entradas de Mercadorias, livro de Registro de Apuração do ICMS, livro de Registro de Saídas de Mercadorias, livro Registro de Inventário, mediante previa intimação. Entretanto, assevera não ter praticado qualquer irregularidade, muito menos deixou de efetuar o pagamento do ICMS devido em suas operações de saídas de mercadorias. Isto porque, na realidade, foi “vítima” de um erro provocado pelo *software* utilizado para a geração dos arquivos magnéticos do SINTEGRA, que causou uma série de inconsistências nas informações relativas ao seu inventário.

Pondera que se dedica à atividade de comercialização de tecidos e confecções em geral, buscando adimplir sempre com todas as suas obrigações, especialmente as fiscais. Sucede que, posteriormente ao início da Fiscalização, foi observado que inúmeros dados gerados apresentavam inconsistências, já que não representavam com exatidão todas as informações registradas no sistema, estando em desacordo com o seu livro de Inventário do ano de 2009.

Menciona que, dentre as inconsistências, foi observado que o mencionado sistema: (i) apresentou diferenças em quantidades nos estoques iniciais e finais de cada exercício; (ii) não registrou algumas notas fiscais de entrada e saída, muito embora estivessem devidamente escrituradas; (iii) não registrou notas fiscais relativas à transferência de mercadorias entre filiais e (iv) aumentou irrealmente a quantidade de mercadorias vendidas, duplicando ou triplicando a quantidade de unidades saídas sem efetivamente ter-se concretizado a operação com o número de mercadorias gerado pelo sistema, além de gerar códigos divergentes entre as mercadorias, notadamente quando faturadas por cupom fiscal.

Frisa que, muito embora tenha registrado corretamente todas as informações sobre entradas e saídas de mercadorias, o sistema gerava omissões de dados que, por conseguinte, causavam diferenças nas quantidades dos estoques inicial e final de cada ano, ocasionando as falhas identificadas pela Fiscalização. Em outras palavras, todo débito lançado pela Fiscalização, referente à Infração 01, deveu-se a um defeito técnico na programação do sistema, por não considerar em seus cálculos determinadas operações devidamente registradas pela defendente, ocasionando a geração de arquivos magnéticos do SINTEGRA com diversas inconsistências.

Observa que, caso a fiscalização tivesse procedido à verificação do livro de Registro de Inventário, bem como do livro Registro de Entrada e Saída de Mercadorias, teria constatado que houve uma mera falha do sistema, já que mantém em perfeita ordem toda a sua escrita fiscal, bastando ter assinalado um prazo razoável para que a mesma pudesse retificar os dados incorretos dos arquivos magnéticos. Todavia, ao analisar apenas os arquivos “defeituosos” do SINTEGRA, a Fiscalização concluiu, equivocadamente, que omitiu saídas de mercadorias.

Lembra que a verdade material é um princípio basilar do processo administrativo, devendo ser possibilitada ao contribuinte a prerrogativa de comprovar a veracidade de suas alegações, sob pena de ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório. Diz que, neste sentido, dispõe o

caput do art. 2º, do RPAF-BA/99, fl. 366. O que implica dizer que constitui um ônus do Julgador a busca constante pela verdade dos fatos, tal como efetivamente ocorreram, não podendo se furtar desse mister sob nenhuma hipótese. A respeito do Princípio da Verdade Material, traz à colação ensinamentos do jurista pátrio a Celso Antônio Bandeira de Mello.

Esclarece que, ao longo de sua narrativa, demonstrou ter sido “vítima” de uma falha do sistema, que deixou de registrar determinadas operações de entradas e saídas de suas mercadorias, realizadas no ano de 2009. Diz que tal defeito resultou na geração de arquivos magnéticos do SINTEGRA (registro 74) repletos de erros e inconsistências, em divergência às informações constantes do seu livro de Registro de Inventário, as quais simplesmente não foram levadas em consideração pela Fiscalização na lavratura deste Auto de Infração.

Destaca que, em momento algum agiu de má-fé, com intuito de lesar os cofres públicos. Ao contrário disso, sempre buscou atuar cumprindo rigorosamente com suas obrigações perante o Fisco, mantendo sua escrita fiscal em perfeita ordem.

DO PEDIDO DE DILIGÊNCIA FISCAL

Requer a realização de diligência contábil e fiscal, especialmente de seu livro Registro de Inventário do ano de 2009, com o propósito de comprovar, definitivamente, todas as suas alegações. Aduz que tal diligência mostra-se imprescindível para a verificação das divergências apontadas pela Fiscalização, assegurando a observância seu direito à ampla defesa e ao contraditório. Salienta ainda que, neste ponto, que toda a sua documentação fiscal tanto os livros quanto as notas fiscais, foram apresentados à Fiscalização e se encontra à disposição deste CONSEF, caso se faça necessário.

Explica que, se reputa de fundamental importância a realização de diligência fiscal, a fim de que um Auditor Fiscal estranho ao feito analise as informações constantes em seu livro de Registro Inventário e das notas fiscais, assegurando a plena observância aos princípios da verdade material, da ampla defesa e do contraditório, restando comprovado, ao final do processo, não praticou qualquer omissão de entrada ou de saída de mercadorias. Alternativamente, requer que a diligência fiscal seja efetuada pelos arquivos magnéticos do SINTEGRA corrigidos, a fim de que um Auditor Fiscal estranho ao feito analise as informações constantes nos mesmos, restando comprovado, ao final do processo, que não praticou qualquer omissão de entrada ou de saída de mercadorias.

Conclui requerendo que seja julgado nulo o Auto de Infração, visto que se demonstrou sua nulidade absoluta ao não carrear elementos que determinassem, com segurança, a infração à legislação tributária. Na hipótese de não se declarar nula a autuação, que seja reconhecida a Decadência de todos os fatos geradores que amparam lançamentos anteriores a 10/12/2010, pois sendo o ICMS um imposto sujeito a lançamento por homologação, a Fiscalização poderia, a partir de cada fato, constituir eventual diferença, sendo inadmissível concentrar todo o levantamento no dia 31/12/2010, haja vista que era possível o levantamento em regime aberto, ou seja, ainda no curso de 2010. Pugna ainda que, caso não se entenda que o Auto de Infração impugnado é nulo, requer a realização de diligência fiscal por reputá-la essencial à demonstração da improcedência do lançamento, a fim de demonstrar, ao final do processo, que não praticou qualquer omissão de entrada ou de saída de mercadorias.

A fiscalização presta informação fiscal às fls. 379 a 380, articulando os seguintes argumentos.

Assinala que após analisar os argumentos da defesa, apresentada às fls. 355 a 377, ratifica o procedimento fiscal. Afirma que o Autuado efetuou saídas de mercadorias tributáveis, sem a emissão de documentos fiscais, apurado através de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias no exercício de 2010 no valor de R\$ 265.883,17, com o ICMS devido de R\$ 45.200,14.

Registra que em sua defesa, o Autuado não contesta os dados referentes às quantidades de entradas e de saídas e dos estoques iniciais e finais das mercadorias, nem tão pouco, aos valores referentes aos preços médios das mercadorias que foram rigorosamente calculados, conforme

determina o art. 60, Inciso II, alínea “a” e § 1º, o do ICMS/97, referente ao levantamento quantitativo de estoques constantes nos demonstrativos anexos ao Auto de Infração.

Afirma não acatar o pedido de diligência fiscal solicitado pelo Autuado referente aos dados constantes nos arquivos magnéticos, tendo em vista que, além de se terem conferidos todos os dados constantes nos arquivos magnéticos apresentados, verifica-se que todas as notas fiscais de entradas e saídas, foram conferidas item por item, todas as quantidades de mercadorias inventariadas nos exercícios de 2009 e 2010 e diz anexar cópias dos inventários dos exercícios de 2009 e 2010 às fls. 303 a 347.

Observa que em relação à alegação do Autuado referente à ocorrência da decadência, procedeu de acordo com o previsto no art. 965, do RICMS-BA, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores.

Informa que anexa à Informação fiscal cópia do ACORDÃO JJF Nº 0008- 03/16, referente ao Auto de Infração nº 110123.0007/14-7 lavrado contra o contribuinte Feira Comércio de Tecidos Ltda., empresa do mesmo grupo empresarial e que trata da mesma matéria, referente ao exercício de 2009, e, bem como, os Acordão CJF Nº 0037-11/16, Acordão JJF Nº 0019- 06/16, julgados Procedentes por esse CONSEF.

Conclui, querendo a procedência o Auto de Infração.

Em diligência à fl. 399, essa 3ª JJF solicita que o Autuado fosse intimado a apresentar planilha acompanhada de documentação fiscal comprobatória relacionando todas as inconsistências geradas pelo erro provocado pelo software. Convém salientar que as quantidades de mercadorias registradas no livro Registro de Inventário é fruto da contagem física dos estoques, no último dia de cada exercício, portanto, independe de qualquer intervenção do software.

A fiscalização não atende o pedido de diligência reafirmando os argumentos prestados na informação fiscal, às fls. 379 e 380, concluído ao final, pugnando pela procedência da autuação.

Em nova diligência à fl. 421, para que os Autuantes ou Auditor Fiscal designado intimassem o Autuado a apresentar planilha acompanhada de documentação fiscal comprobatória relacionando todas as inconsistências geradas pelo erro provocado pelo software. Convém salientar que as quantidades de mercadorias registradas no livro Registro de Inventário é fruto da contagem física dos estoques, no último dia de cada exercício, portanto, independe de qualquer intervenção do software.

A fiscalização informa às fls. 451 que, em atendimento ao que foi solicitado na diligência o Autuado foi intimado, tomou conhecimento da intimação, via DTE, conforme constam às fls. 448 e 449, não tendo se manifestado.

VOTO

O Autuado, em sede preliminar, pugnou pela nulidade do Auto de Infração, suscitando o argumento de que autuação não possui qualquer condição de se sustentar, haja vista sua inadequação à legislação.

Assinalou que a falta de segurança da autuação decorre de não poder a Fiscalização simplesmente efetuar o lançamento do imposto apenas com base nos arquivos do SINTEGRA do período fiscalizado, que, por problemas técnicos foram gerados com inconsistências, mas sim deveria verificar toda a sua documentação fiscal.

Asseverou ainda que a Fiscalização não poderia se basear somente nas informações equivocadas do SINTEGRA para o lançamento do tributo. Explicou que deveria ter sido verificado os demais documentos fiscais a fim de concluir se realmente existiam diferenças a serem recolhidas.

Afirmou que, caso autuação tivesse sido precedida da verificação do seu livro de Inventário do exercício de 2009, teria constatado que ocorrera apenas uma mera falha do sistema, já que a mantém em perfeita ordem toda a sua escrita fiscal.

Em suma, essas foram as alegações da Defesa ao suscitar a nulidade do presente Auto de Infração.

Dos argumentos, supra articulados pelo Impugnante, se depreende claramente que ele não traz à colação qualquer comprovação fática de suas alegações para consubstanciar a sua pretensão. Ou seja, mesmo dispondo de elementos em sua escrituração fiscal, apresenta, tão-somente, meras ponderações desprovidas de suporte consistente para elucidar as falhas apontadas. Se configurando, portanto, apenas em ineficaz narrativa.

Logo, pelo expendido, entendo restar ultrapassada a preliminar de nulidade suscitada.

Depois de compulsar os elementos que compõem o presente PAF, verifico também que: *i)* a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível; *ii)* foram determinados, com segurança, a infração e o infrator; *iii)* foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas; e *iv)* 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. Portanto, o presente Auto de Infração se afigura revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados nos incisos I a IV, do art. 18, do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

O Defendente pugnou pela decadência parcial do lançamento, no que tange ao período entre janeiro de 2010 a 09 de dezembro de 2010, uma vez que a notificação do lançamento ocorrera em 10/12/2015, quando já transcorrido o prazo decadencial de 05 anos desde a ocorrência do fato gerador, consoante previsto no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

Consigno que o entendimento prevalecente nas decisões das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF é no sentido de que “o lançamento por homologação seria aquele em que o sujeito passivo tem o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, sendo aplicável a regra do art. 150, § 4º, do CTN, ou seja, o referido dispositivo aplica-se aos casos em que haja algum pagamento a ser homologado, de acordo com a apuração feita pelo contribuinte.

Em relação ao argumento da Defesa atinente ao alcance da decadência parcial para lançamento do imposto no que tange ao período entre janeiro de 2010 a 09 de dezembro de 2010, cumpre esclarecer que não deve prosperar essa alegação, eis que no presente caso, por se tratar de apuração por levantamento quantitativo de estoques de mercadorias no exercício fechado de 2010 e, não havendo a possibilidade de se discriminar o débito por período mensal deve ser considerado o tributo devido no último mês do período fiscalizado, como preconiza o RPAF-BA/99, *in verbis*:

“Art. 39 O Auto de Infração conterá:

[...]

“§ 2º Na lavratura do Auto de Infração, não sendo possível discriminar o débito por períodos mensais, considerar-se-á o tributo devido no último mês do período fiscalizado.”

No presente caso, o Auto de Infração apurou imposto não declarado e não pago, o que implica inexistência de pagamento a ser homologado, neste caso, se aplica a regra estabelecida no inciso I, do art. 173, do CTN. Logo, o prazo para constituição do crédito tributário é até 31/12/2015 e o Defendente foi intimado do lançamento, em 10 de dezembro de 2015.

Pelo expendido, resta evidenciado que as operações de saídas de mercadorias tributadas sem a emissão de documentos fiscais apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques no dia 31/12/2010, não foram tragadas pela decadência.

O Autuado solicitou a realização de diligência por Auditor Fiscal estranho ao feito com o fito de demonstrar que não praticou qualquer omissão de entrada ou de saída de mercadorias no período fiscalizado.

Rejeito o pedido de diligência solicitado, nos termos das alíneas “a” e “b”, do inciso I, do art. 147, do RPAF-BA/99, as quais estabelecem, respectivamente, que deverá ser indeferido o pedido de diligência, quando o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos ou, quando for destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos.

No mérito, o presente lançamento imputa ao sujeito passivo o cometimento da 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 saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário - o das saídas tributáveis exercício fechado de 2010. Demonstrativo às fls. 05 a 302.

Em sua Defesa o Autuado não aborda, incisivamente, qualquer questionamento à respeito do mérito, bem como, não aponta inconsistência no levantamento fiscal, cuja cópia lhe fora entregue, fl. 353, aduzindo, sem apresentar qualquer comprovação, que a omissão de saídas apurada pela fiscalização deveu-se a um defeito técnico na programação de seu sistema de informatização, por não considerar em seus cálculos determinadas operações devidamente registradas pela defendente, ocasionando a geração de arquivos magnéticos do SINTEGRA com diversas inconsistências.

Ao examinar os elementos que constituem e instruem os presentes autos, constato que, mesmo sendo intimado para o atendimento de diligências a apresentar a comprovação de suas alegações defensivas, precipuamente, planilha acompanhada de documentação fiscal comprobatória relacionando todas as inconsistências geradas pelo erro provocado pelo *software*, não se manifestou nos autos.

Convém salientar que o Contribuinte tem a responsabilidade sobre sua escrituração fiscal, que deve espelhar com fidedignidade os documentos fiscais e qualquer inconsistência, equívoco ou divergência, apurado quando da realização do levantamento quantitativo de estoques. Cabendo ao Autuado indicar objetivamente, apontando, se for o caso, documentos fiscais não considerados ou quantidades computadas incorretamente, apresentando a escrituração e correspondente documentação fiscal, o que não ocorreu no caso em exame.

Ademais, no levantamento quantitativo de estoque, além dos dados referentes aos estoques iniciais e finais, são elaborados demonstrativos analíticos, com a indicação das quantidades e dos preços unitários e um demonstrativo sintético, consolidando os dados constantes nos demonstrativos analíticos, com a apuração das diferenças de estoques e o imposto devido.

Para desconstituir o lançamento efetuado por meio de levantamento quantitativo de estoques apurando omissão de saídas de mercadorias tributáveis, é necessário que o Contribuinte aponte objetivamente as notas fiscais não consideradas ou computadas em quantidades divergentes do documento fiscal ou do Registro de Inventário.

Consigno também que a exação se configura devidamente lastreada em demonstrativos Auditoria de Estoque, fls. 05 a 302, que discriminam de forma minudente a apuração da omissão de saída com base na escrituração fiscal, notas fiscais, DAEs e DMAs, como se verifica à fl. 04.

Assim, resta evidenciado que o Autuado não carrearou aos autos elemento algum com o condão de elidir a exigência fiscal que lhe fora imputada.

Concluo pela subsistência da autuação.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **110123.0007/15-5**, lavrado contra **DIMAS COMÉRCIO DE TECIDOS LTDA.**, devendo ser intimado o Autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 45.200,14**, acrescido da multa de 100%, prevista no inciso III, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 17 de julho de 2024.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA

