

A. I. N° 207160.0004/12-0
AUTUADO CIA. HERING
AUTUANTE FRANCISCO CARLOS DE SANTANA
ORIGEM DAT METRO / INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 19/05/2025

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0066-01/25-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES POR ESPÉCIE DE MERCADORIAS. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, se o valor das entradas omitidas for superior ao das saídas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base o valor das entradas não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Alegações defensivas de existência de erros nos arquivos apresentados foram consideradas por esta JJF que converteu o feito em diligência para que o autuante intimasse o contribuinte e refizesse o levantamento considerando os arquivos apresentados. Autuante cumpriu a diligência realizando o trabalho revisional com base nos novos registros da Escrituração Fiscal Digital - EFD apresentados pelo autuado, o que resultou no refazimento dos cálculos e redução do valor do débito. Inconformismo do autuado quanto ao resultado apresentado pelo autuante sob o argumento de que os arquivos ainda continham erros não elide a autuação. Não acolhida a nulidade arguida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27/09/2012, formaliza a exigência de crédito tributário no valor histórico total de R\$ 357.441,57, acrescido da multa de 100%, em decorrência do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS imputada 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 pagam. dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício.

Período de ocorrência: 31/12/2011.

O autuado apresentou defesa (fls. 400 a 461 dos autos – vol. II). Registra a tempestividade da peça defensiva. Discorre sobre os fatos que ensejaram a autuação.

Reporta-se sobre o tópico que denomina **DO EQUÍVOCO NA COMPOSIÇÃO – VÍCIO MATERIAL**.

Pontua que o autuante ao analisar os registros da empresa, alega a existência de omissão de entradas de diversos produtos, conforme planilha denominada “*AUDITORIA DE ESTOQUES – Infração 04.05.05 – Levantamento Quantitativo de Estoques – Omissão – Exercício Fechado – Entrada de mercadorias tributadas maior que a saída*”.

Diz que o respectivo levantamento tomou por base unicamente o registro de saída constante no arquivo magnético (SINTEGRA) entregue pela empresa, sem levar em conta quaisquer outras informações.

Afirma que a base de dados utilizada pelo autuante para proceder ao lançamento possui falha na informação relativa ao tamanho dos produtos cujas saídas ocorreram via cupom fiscal, acarretando as divergências apuradas.

Ressalta que este fato não acarretou nenhum prejuízo no cumprimento da obrigação principal, haja vista que houve tão somente uma falha técnica na informação relativa ao tamanho dos produtos vendidos pela obrigação acessória.

Afirma que nesse sentido, os arquivos que colige na oportunidade, constantes em CD-ROM (Pasta “Arquivos SINTEGRA”), devem servir como registro oficial dessas informações, por condizerem com a realidade fática, não tendo procedência o presente lançamento de ofício.

Conclusivamente, diz que desse modo, diante da constatação de vício material insanável no lançamento realizado pelo autuante, pelo equívoco na composição dos valores, merecida a decretação de nulidade do lançamento, ou no mínimo, sua revisão na totalidade dos itens trazidos pelo Auto de Infração.

Reporta-se sobre o tópico **DO PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL**.

Observa que conforme já dito, os arquivos magnéticos apresentados não alteram em nada a obrigação principal já satisfeita outrora, não incorrendo em quaisquer prejuízos ao Fisco, haja vista que está caracterizado tão somente um problema no campo “código do produto” na respectiva informação relativa ao “tamanho”.

Ressalta que o objetivo do processo administrativo fiscal é entre outros, avaliar a legalidade dos atos inerentes ao lançamento, devendo se guiar especialmente pelo princípio da verdade material. Neste sentido, invoca e reproduz trecho de lição de Alberto Xavier.

Aduz que sob este prisma, é certo que o julgador guiado pela neutralidade que deve estar revestido, analise o que de fato aconteceu e diante da constatação de silogismos equivocados na atividade do lançamento, decrete-os improcedentes.

Salienta que a atividade do lançamento precisa atestar e dar certeza da ocorrência do fato gerador, determinar a matéria tributável, nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional – Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, cujo teor reproduz.

Frisa que assim sendo, a autoridade julgadora deve realizar a análise dos fatos que culminaram no lançamento tributário, o que por certo constatará no equívoco do lançamento em tela.

Aduz que a fim de comprovar essa alegação, faça-se a análise sistemática de alguns itens levantados pelo autuante, que confirmam o caracterizado pelos arquivos SINTEGRA juntados na oportunidade e que se estendem com relação a todos os itens arrolados no Auto de Infração.

Consigna que conforme já dito, a maioria dos itens taxados por “omissão de entradas”, foram levantados pelo autuante levando-se em conta um código de saída consolidado, ou seja, num único tamanho, conforme análise sistemática que apresenta dos produtos Item “0111M2H07S / P”, Produto Item “015MM2H07S / P”, Item “09FQ1A00S / P”, Item “0BNFVSI / 038”, Item “2LGII6Q / 036”, Item “419YN0A00S / P”, Item “458MG3J / 036”, Item “4URNHPW / 034”, Item “FGP3J4X / 036”, Item “LXL8JQ6 / 034”.

Apresenta as suas considerações.

Diz que conforme se observa, a alegada presunção resta equivocada, haja vista que os itens considerados como movimentação de saída não estão especificados adequadamente no Auto de Infração, possuindo diversos tamanhos, não considerados separadamente pela autoridade fiscal.

Salienta que poderia extensivamente arrolar todos os itens do Auto de Infração, demonstrando um a um os equívocos no lançamento, entretanto, entende não haver necessidade de fazê-lo, haja vista que o rol exemplificativo apresentado, com os itens que resultam nos maiores valores exigidos é mais que suficiente para comprovar o equívoco no lançamento, equívoco este, que se estende a todos os itens arrolados.

Afirma que assim sendo, no mínimo deve o autuante reapurar seus dados com base nos arquivos magnéticos (SINTEGRA) corrigidos, gravados no CD-ROM, adequando-se assim à própria lógica e à verdade real, visto que as diferenças apuradas constituem inominável absurdo frente às movimentações realizadas pela loja.

Alega que o autuante apurou uma “omissão de entradas” no montante de R\$ 2.102.596,37, representando este valor o faturamento líquido, ou seja, Vendas – Devoluções, de pelo menos 7 dos 12 meses de todo o ano-calendário de 2011, conforme quadro que apresenta.

Conclusivamente, diz que desse modo, a exigência deve ser cancelada, sob pena de não feita, ultrapassado todo o trâmite administrativo, em âmbito judicial vir a suportar honorários de sucumbência do montante indevidamente exigido.

Prosseguindo reporta-se sobre o tópico **DA NÃO APLICAÇÃO DA PRESUNÇÃO LEGAL**.

Invoca conceito de NEVES E CASTRO, citado por Carlos Alberto Dabus MALUF, no sentido de que, presunção é “a consequência ou ilação que a lei ou o juiz tira de fato conhecido, para decidir a existência de outro, que se pretenda provar”.

Diz que assim sendo, não pode outro instrumento senão a Lei ou o Juiz criar uma presunção dita “legal”.

Pontua que pelo disposto, o RICMS/BA/97, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, especialmente em seus artigos 60, II, “b” e 936, a figura da “presunção de omissão de saídas ou de prestações ...”, na qual funda-se a presunção legal de aplicação do presente auto.

Alega que o Decreto é um ato do Poder Executivo, que visa regulamentar uma situação específica em âmbito administrativo, mas que não se pode confundir com Lei.

Afirma que desse modo, resta equivocada a construção da presunção para o caso em tela na medida em que está descoberto de respaldo legal, não podendo a autoridade fiscal pressupor a existência de Fato Gerador de Tributo.

Diz que compete à autoridade fiscal, e exclusivamente a esta a produção de prova material para constituição do crédito tributário, sendo que, não produzindo as provas necessárias para constituição do crédito tributário, não pode presumir a existência de Crédito Tributário ao desabrigo da Lei.

Finaliza a peça defensiva requerendo o cancelamento do presente Auto de Infração e o consequente cancelamento da exigência fiscal, dada sua total improcedência, por ter a autoridade fiscal consolidado os itens de saída em um único tamanho, resultando nas diferenças apontadas, ou quando muito, que os lançamentos efetuados sejam totalmente revistos, a fim de adequar o conteúdo do Auto de Infração à realidade apresentada.

O autuante prestou Informação Fiscal (fls. 576 a 578 – vol. II). Contesta a arguição de nulidade aduzida pelo autuado afirmando que não poderá prosperar, já que todos os passos exigidos pela legislação sob o ponto de vista formal foram seguidos pela autoridade fiscal.

No tocante ao mérito, informa que todos os lançamentos efetuados nos demonstrativos estão de acordo com os dados apresentados no SINTEGRA da empresa, se houve algum equívoco este fora cometido pelo autuado, haja vista que os levantamentos de saídas, de entradas e de estoques

inicial e final seguem fielmente as informações apresentadas no curso do procedimento fiscal conforme os ANEXOS 01, 02 e 03 desta Informação Fiscal.

Salienta, que os estoques, as entradas, e o Registro 75 apresentam a mercadorias separadas por tamanho “P”, “M”, “G” “XG” etc. e não englobadas.

Sugere que a empresa apresente o SINTEGRA com as mercadorias de acordo com a codificação contida no citado “REGISTRO 75” que elenca as mercadorias por código, pois as informações apresentadas em desacordo com os dados reais, constantes nos documentos fiscais, sujeitam a empresa que infringir este dispositivo legal à multa prevista no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “i” da Lei 7014/97.

O autuado, cientificado acerca da Informação Fiscal se manifestou (fls. 812 a 816 – vol. III).

Aduz que o autuante deu preferência a requisitos meramente formais do procedimento administrativo, em vez de relevar a verdade material existente, devidamente esclarecida na Defesa apresentada.

Salienta que no início do procedimento fiscal foi intimado a apresentar grande quantidade de documentos fiscais, entre os quais: as notas fiscais de entradas, as notas fiscais de saídas, os cupons fiscais, os livros fiscais e as declarações. Diz que referidos documentos foram devidamente apresentados, mas não foram analisados pelo autuante, tanto que não influenciaram no lançamento.

Alega que ao contrário, o autuante procedeu ao lançamento baseado na informação equivocada prestada nos arquivos SINTEGRA, sem conciliar os documentos físicos a tais informações.

Assinala que requereu a substituição dos arquivos na Defesa, através de CD-ROM, pois realmente estavam com problemas, fato notoriamente observável, porém, o autuante não os revalidou.

Diz que se não bastasse, na mesma Defesa juntou documentos que satisfazem sua argumentação, mas novamente na prestação das Informações Fiscais, o autuante ignorou os documentos juntados, não contestando com propriedade sequer um artigo para consolidar seu lançamento. Alega que o autuante juntou novamente todo o levantamento equivocado baseado nos arquivos SINTEGRA antigos e reduziu suas informações ao parágrafo supracitado.

Conclusivamente, afirma que não pode prosperar a exigência, estando o lançamento com vício insanável em sua constituição.

No que tange ao mérito, observa que o próprio autuante argumenta que o seu lançamento foi baseado nos registros do SINTEGRA, só que o arquivo SINTEGRA analisado pelo autuante e que fundamenta o lançamento está totalmente equivocado, motivo que acarreta o vício insanável na constituição do referido lançamento.

Ressalta que junto à Defesa CD-ROM com os arquivos SINTEGRA retificadores.

No entanto, diz ao que se observa, os dados não foram consertados pelo autuante antes da prestação das informações, mantendo na íntegra os argumentos da autuação.

Menciona, por exemplo, que os arquivos SINTEGRA acostados à Defesa (pelo CDROM) consertaram os tamanhos dos produtos nos cupons fiscais, que saíram todos como tamanho “P” no arquivo SINTEGRA anterior, conforme se pode observar às fls. 716/808 da Informação Fiscal apresentada (ANEXO 03).

Pontua que no “ANEXO 03” da Informação Fiscal apresentada não há nenhum Cód. Prod. (Código de Produto) com a extensão “/ M”, “/ G”, “/ XG” e “/ XXG”. Não há nenhum artigo com tais tamanhos, pois na equivocada informação fiscal adotou-se tudo como relativo ao tamanho “P” (extensão “/ P”) e “XP”.

Indaga se faz sentido crer que um estabelecimento do varejo venda peças somente em um tamanho. Diz ser evidente que não, contudo, é nesta premissa que se apegou o autuante, conforme

consta no ANEXO 03 – SAÍDAS POR ECF.

Registra que tal erro alcançou também os produtos nos tamanhos “UN”, “UNI”, “002”, “004”, “034”, “036” e “038”, ante a ausência no mesmo ANEXO 03 dos tamanhos “040”, “042”, “044”, “046” e “048”.

Afirma que resta evidente, desse modo, que no presente lançamento de ofício baseado nesses registros (SINTEGRA), carreu-se grande equívoco.

Aduz que prova disso que os cupons e notas fiscais juntados na Defesa dão conta da existência dos tamanhos relatados que não constam no referido ANEXO 03: “M”, “G”, “XG”, “XXG”, “040”, “042”, “044”, “046” e “048”.

Afirma que todos esses elementos deixam claro o equívoco no lançamento.

Salienta que assim sendo, somente por este breve raciocínio lógico, rebate-se o argumento prestado pelo autuante em sua respectiva Informação Fiscal que está baseado no registro 54 e refletido no registro 75 do SINTEGRA.

Observa que o equívoco relatado neste ANEXO 03, reflete nos ANEXO 01 e 02 também apresentados pela Informação Fiscal, por serem decorrentes um do outro.

Conclusivamente, reitera todos os argumentos de sua Defesa que diante do exposto, estão mais que solidificados no sentido de determinar o cancelamento da autuação, seja por vício insanável em sua constituição, seja por todo o equívoco no lançamento, com afronta direta ao princípio da verdade material.

Acrescenta que não sendo este o entendimento, requer, alternativamente, que lhe seja deferida a retificação dos arquivos SINTEGRA, na forma em que apresentados via CD-ROM, para que o autuante realize a reapuração dessas informações, o que resultará no mínimo, a uma exoneração da maior parte do lançamento, sem prejuízo de uma nova defesa da empresa, em atenção aos princípios do contraditório e ampla defesa.

Finaliza a Manifestação dizendo que o cancelamento do presente Auto de Infração é medida que se impõe, por estes termos.

O autuante, cientificado da Manifestação do autuado, se pronunciou (fls. 821/822 – vol. III). No tocante à previsão legal aduzida pelo autuado consigna o seguinte:

- 1) Os equívocos que a autuada tenta imputar ao fisco, não traduz a realidade fática, tendo em vista que todas as informações aduzidas nos arquivos do SINTEGRA devem traduzir fidedignamente o que consta nos documentos fiscais que acobertaram as operações realizadas pela empresa. Sendo obrigação da mesma, informar exatamente os fatos que deram origem à emissão de cada documento fiscal.*
- 2) Cabe ao fisco validar os arquivos, quanto à análise individual dos documentos fiscais, é humanamente impossível face à quantidade de operações realizadas, sendo feita esta por amostragem, conforme determina as normas de auditoria, cabendo ao contribuinte, volto a enfatizar, com sujeição às penalidades legais, informar exatamente o que ocorreu com relação às suas operações.*
- 3) Convênio 57/95 que instituiu o SINTEGRA nos seus Leiautes: no Registro 74, campo 03, assim como no Registro 75, campo 04, determina que as mercadorias passem a ser identificadas também por códigos, com o intuito de dirimir dúvida quanto à qualificação e a quantificação dos itens envolvidos nas operações realizadas pela empresa.*

Quanto aos argumentos do autuado diz o seguinte:

- 1) O autuado aduziu alguns demonstrativos envolvendo os itens 0111M2H07S / P, 015MM2H07S / P, 09FQ1A00S / P, 0BNFVSI / 038, 2LGII6Q / 036, 419YN0A00S / P, 458MG3J / 036, 4URNHPW / 034, FGP3J4X / 36 e LXL8JQ6 / 034, conforme se constata nas Folhas 404 a 459 do presente PAF, sob a alegação de que nas saídas através do ECF, nas informações do SINTEGRA, as quantidades foram consolidadas com as demais medidas de tamanho, ou seja: M, G, XG e XXG nos casos de camisas e vestidos; 036, 038, 040, 042, 044, 046 e 048 em relação a calças e bermudas. Logo, diante do exposto e para atender a esta demanda, o autuante elaborou novos demonstrativos de estoques englobando também os itens supracitados no tocante a Estoque inicial, Entradas e Estoque final, com o intuito de conciliar as operações diante da situação apresentada na defesa.*

- 2) Os demonstrativos foram refeitos com base nas informações constates no SINTEGRA, partindo-se do pressuposto que tais elementos condizem a realidade fática: ou seja, em consonância com as reais operações realizadas pela empresa ao longo do exercício fiscalizado (ANEXOS, 1, 2, 3, 3.1, 3.2, 3.3, 4 e 5).
- 3) A alegação de que não foram consideradas no levantamento de entradas as notas fiscais: 380415 e 380416 com supostas entradas em 21/11/2011, 930 e 931 com os supostos recebimentos em 31/12/2011, não deverá ser considerada, tendo em vista que esses documentos fiscais não se encontram devidamente registrados no Registro de Entradas relativo ao exercício em análise, conforme se pode depreender na cópia do referido Livro que segue inserto na presente contestação.
- 4) Acompanham o presente PAF: Demonstrativo das entradas consolidadas (ANEXO 01); Demonstrativo dos Inventários Estoques inicial e Final consolidado (ANEXO 02); Demonstrativo das Saídas consolidadas N+FCF (ANEXOS 03, 3.1 e 3.2); Demonstrativo geral das omissões (ANEXO 04); Demonstrativo da Infração 04.05.05 considerando as alterações efetuadas (ANEXO 05).

O autuado, cientificado da informação fiscal prestada pelo autuante, se manifestou (fls. 984 a 991 – vol. III). Contesta os argumentos do autuante. Apresenta exemplos no sentido de confirmar os equívocos existentes no levantamento fiscal.

Reitera todos os argumentos de sua Defesa que, segundo diz, estão mais que solidificados pelo exposto no sentido de determinar o cancelamento da autuação, seja por vício insanável em sua constituição, seja por todo o equívoco no lançamento, que afronta diretamente o princípio da verdade material e da igualdade.

Finaliza a Manifestação afirmando que o cancelamento do presente Auto de Infração é medida que se impõe, por estes termos.

O autuante, cientificado da Manifestação do autuado, se pronunciou (fl.998 – vol. III). Afirma que todos os levantamentos que elaborou por meio do Sistema SAFA, tiveram como base as informações contidas no SINTEGRA apresentado à SEFAZ, no tocante às operações de entradas e saídas do estabelecimento.

Diz que o contribuinte não apresentou o Registro 74, e que no levantamento fiscal utilizou os estoques constantes no Livro de Registro de Inventário da empresa, devidamente assinado pelos responsáveis legais.

Salienta que o autuado alega que alguns itens cujos tamanhos eram “M”, “G” foram comercializados com tamanho “P”, nos seus ECFs, o que levou a Fiscalização a elaborar novos demonstrativos atendendo a esta demanda.

Finaliza dizendo que não faz sentido as reclamações aduzidas na manifestação do autuado.

O então Julgador/Relator do presente processo, ilustre Auditor Fiscal José Bizerra Lima Irmão, submeteu à Junta de Julgamento Fiscal a proposta de diligência que foi aprovada (fls.1.000 a 1.002 – vol. III) nos seguintes termos:

[...]

Solicitação

- a) Esta Junta solicita que a autoridade fiscal intime o contribuinte, orientando-o como deve proceder para apresentar novos arquivos magnéticos de forma a evitar o problema verificado, que deu origem a este Auto de Infração nº 207160.0004/12-0.

Observação: Na intimação, deverá ser dito que o contribuinte deverá fazer todas as correções pertinentes, e não “de forma exemplificativa”. Recomenda-se que na intimação do sujeito passivo para apresentação dos novos arquivos magnéticos corrigidos seja dado o prazo de 60 dias, devendo, no ato da intimação, ser entregue cópia do presente despacho.

- b) Feita a conferência dos novos arquivos, esta Junta solicita que seja feito o levantamento fiscal com os novos arquivos magnéticos, levando em conta, inclusive, as Notas Fiscais 380415 e 380416, 930 e 931, mencionadas no tópico 3 da informação às fls. 821-822, mesmo não tendo os documentos sido lançados no Registro de Entradas.

Caso o contribuinte deixe de atender à intimação, recomenda-se que a revisão seja feita com base nos

arquivos magnéticos apresentados em CD-ROM junto com a defesa originária.

Ao órgão preparador: ciência do resultado da diligência

Esta Junta solicita que seja dada ciência do resultado desta diligência ao sujeito passivo, fornecendo-lhe, no ato da intimação, **mediante recibo:**

- a) cópia do presente despacho;
- b) cópia da informação e dos elementos acostados aos autos pelo fiscal atuante em virtude desta diligência.

Na intimação do sujeito passivo deverá ser declarada de forma expressa que **fica reaberto o prazo de defesa (60 dias).**

Dê-se ciência também ao fiscal atuante.

O atuante se pronunciou (fl. 1.017 – vol. III). Consigna que conforme o solicitado pelo Órgão Julgador, o atuado fora devidamente intimado, sendo que, por conta da intimação supracitada, a empresa aduziu todo seu movimento em EFD, podendo-se constatar essa sua assertiva, nas cópias de correios eletrônicos enviados ao mesmo, assim como “RELATÓRIOS RESUMO DE ARQUIVOS EFD/OIE” da empresa relativos ao exercício de 2011 e de fevereiro de 2012.

Observa que desse modo, partindo do pressuposto de que os arquivos do SINTEGRA foram substituídos pela Escrituração Fiscal Digital, elaborou novo Levantamento considerando o agrupamento dos itens mencionados pelo atuado em sua defesa, reduzindo consideravelmente o valor da autuação para o montante de R\$ 107.439,49, cujo demonstrativo anexa.

Relaciona os demonstrativos elaborados.

Consta à fl.1.089 dos autos registro do atuante de que, nas fls. 1.017 a 1.064, os levantamentos nelas constantes estão de acordo com as informações prestadas pelo atuado no Processo SIPRO nº. 161694/2016-1, que apensa aos autos.

O atuado, cientificado do resultado da diligência, se manifestou (fls. 1.097 a 1.113 – vol. III).

Pontua que ao julgar a Defesa, este Conselho, de forma adequada, seguindo o processo legal e na busca da verdade real determinou a diligência fiscal, que, reapurando os estoques, reduziu o valor atuado de R\$ 357.441,57 para R\$ 107.439,46, ou seja, redução de quase 70%.

Alega que apesar da referida redução ter sido significativa, o levantamento ainda se mostra equivocado, não havendo diferença nos estoques apurados pela empresa no ano-calendário de 2011.

Reporta-se sobre a composição incorreta dos itens/produtos.

Aduz que conforme demonstrativo “*Omiss. entr. apurada em levant. quant. de estoques – Lista de notas fiscais de entrada*”, identifica-se que as composições novamente estão equivocadas, não havendo sentido nas composições demonstradas, conforme 3 itens que selecionou apenas para evidenciar o equívoco, conforme apresenta.

Em conclusão, diz que faltariam folhas e tempo para demonstrar todos os itens do relatório, que possui 286 páginas, mas está evidente que todos os dados constantes do relatório de levantamento estão em total desconexão com os arquivos SINTEGRA entregues pela empresa, e das respectivas notas fiscais (DANFES) em questão, os quais anexa à defesa.

Afirma que novamente o atuante de forma inexplicável, consolidou os tamanhos em um artigo, maculando todo o relatório de levantamento.

Ressalta que os itens acima, como os demais do relatório analisados, compuseram o demonstrativo “*Omissão de entrada apurada mediante levantamento quantitativo de estoques (Entradas de mercadorias tributadas maior que a de saídas) – Lista de omissões de entrada*”, que foi base da autuação.

Afirma que dessa forma, considerando que o problema se repete em todos os itens do

demonstrativo, fica evidente que a autuação está totalmente equivocada, pelo que deve ser declarada nula, quando muito, julgada totalmente improcedente, uma vez que não há nenhuma constatação de que tenha ocorrido as omissões apontadas de forma a dar validade à “presunção de omissão de receita” imputada pelo Auto de Infração.

Reporta-se sobre a composição incorreta dos itens/produtos. Maiores diferenças.

Salienta que apenas com o intuito de dar maior peso ao tópico “A”, e com o objetivo de afastar quaisquer dúvidas, também fez uma análise das diferenças de estoque apuradas pela Fiscalização, onde houve a constatação da maior quantidade e geração de valor de itens considerados omissos.

Pontua que isso foi feito, extraindo do demonstrativo *“Omissão de saída/entrada apurada mediante levantamento quantitativo de estoques - Lista geral de omissões”* os maiores valores gerados na coluna “VlBcIcms”¹, que traz um resumo com os valores dos itens/produtos supostamente omissos, conforme quadro que apresenta.

Observa que o exercício feito pela Fiscalização nos itens mencionados, foi **“ESTOQUE INICIAL + ENTRADAS – SAÍDAS = ESTOQUE FINAL”** – exemplo: Código 0201N0A00S / P: 265 (EstIni) + 1.626 (Entradas) – 3.216 (Saídas) = ESTOQUE FINAL, que foi considerado como 477, resultando numa diferença de quantidade de 1.802.

Salienta que percebeu que nas maiores diferenças relacionadas aos itens citados, o autuante utilizou para os dados que haviam sido entregues pela EFD em 2011, que não estava com as informações retificadas e é parte estranha ao processo até esse momento.

Diz que foram considerados todos os valores gerados nessa coluna, superiores a R\$ 4.000,00, da parte que foi objeto da autuação como “omissão de entradas”.

Destaca que no ano-calendário de 2011, a obrigação correta e em análise pelo presente Auto de Infração é o arquivo do SINTEGRA.

Observa que é neste arquivo magnético que se baseou a autuação e é este o arquivo que a empresa requereu reprocessamento.

Diz que para a apuração dos dados, o autuante de forma equivocada utilizou o arquivo EFD (SPED FISCAL), que continha os mesmos erros do arquivo original do SINTEGRA.

Consigna que tanto é que, o simples processamento das mesmas informações dos arquivos do SINTEGRA entregues para apuração do levantamento, conforme ficou determinado por este CONSEF, as diferenças apontadas para os maiores valores, itens da listagem apresentada, praticamente são “zerados”.

Apresenta o quadro resumo das omissões de entradas apuradas pela Fiscalização, baseadas nos arquivos da EFD (SPED FISCAL).

Assevera que caso a Fiscalização tivesse processado os estoques inicial e final, as entradas e as saídas através dos arquivos do SINTEGRA, as diferenças apontadas seriam bem menores, sendo que alguns dos referidos artigos sequer possuem movimentação, conforme demonstra.

Diz que em suma, se totalizados os números a partir do registro SINTEGRA, algumas diferenças de estoque nos referidos produtos ficarão evidentes, diferenças que podem ser justificadas por outros meios, mas infinitamente menores que da quantidade autuada.

Observa que dessa forma, com relação aos itens que geraram maior valor pelo Auto de infração, onde o autuante havia apontado uma diferença de 6.177 peças/itens, existem na verdade apenas 194, ao utilizar o arquivo SINTEGRA.

Ressalta que a reanálise de valores apontados pelo autuante foi determinado por este CONSEF, baseado nas informações atualizadas entregues pela empresa, ou seja, seu arquivo SINTEGRA, o que não foi atendido pelo autuante.

Frisa que feitas essas considerações e demonstrações, claro está que o Auto de Infração, por não

ter se baseado no arquivo retificador do SINTEGRA é totalmente nulo, ou quando muito, totalmente improcedente, haja vista que não possui um item sequer que corresponde à realidade dos fatos apurados.

Diz que isso leva à conclusão de que a alegada presunção é equivocada, eis que os itens considerados com movimentação não estão especificados adequadamente no Auto de Infração, possuindo diversos tamanhos, carregados equivocadamente pela autoridade fiscal.

Alega que poderia extensivamente arrolar todos os itens do Auto de Infração, demonstrando um a um os equívocos no lançamento, entretanto, entende não haver necessidade de fazê-lo, eis que o rol exemplificativo apresentado e com os itens que resultam nos maiores valores exigidos é mais que suficiente para comprovar o equívoco nas premissas e bases do lançamento, equívoco este, que se estende a todos os itens arrolados.

Assim, no mínimo deve a autoridade reapurar seus dados com base nos arquivos magnéticos (SINTEGRA) corrigidos, gravados no CD-ROM, adequando-se assim à própria lógica e à verdade real, visto que as diferenças apuradas constituem inominável absurdo frente às movimentações realizadas pelo estabelecimento.

Prosseguindo reporta-se sobre o tópico **DA NÃO APLICAÇÃO DA PRESUNÇÃO LEGAL**

Invoca conceito de NEVES E CASTRO, citado por Carlos Alberto Dabus MALUF, no sentido de que, presunção é “a consequência ou ilação que a lei ou o juiz tira de fato conhecido, para decidir a existência de outro, que se pretenda provar”.

Diz que assim sendo, não pode outro instrumento senão a Lei ou o Juiz criar uma presunção dita “legal”.

Pontua que pelo disposto, o RICMS/BA/97, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, especialmente em seus artigos 60, II, “b” e 936, a figura da “presunção de omissão de saídas ou de prestações...”, na qual funda-se a presunção legal de aplicação do presente Auto de Infração.

Alega que o Decreto é um ato do Poder Executivo, que visa regulamentar uma situação específica em âmbito administrativo, mas que não se pode confundir com Lei.

Afirma que desse modo, resta equivocada a construção da presunção para o caso em tela na medida em que está descoberto de respaldo legal, não podendo a autoridade fiscal pressupor a existência de Fato Gerador de Tributo.

Diz que compete à autoridade fiscal, e exclusivamente a esta a produção de prova material para constituição do crédito tributário, sendo que, não produzindo as provas necessárias para constituição do crédito tributário, não pode presumir a existência de Crédito Tributário ao desabrigo da Lei.

Finaliza requerendo a nulidade do presente Auto de Infração ou quando muito a sua total improcedência, ou eventualmente que sejam revistos os lançamentos efetuados, a fim de adequar o conteúdo do Auto de Infração à realidade apresentada.

O autuante, cientificado da Manifestação do autuado, se pronunciou (fls. 1.155/1.556 – vol. III).

Assinala que na defesa o autuado alegou que os itens elencados no levantamento fiscal apresentaram diferenças supostamente inexistentes, tendo em vista o fato de que nas saídas, muitas dessas mercadorias foram agrupadas pelo ECF que segundo alega foi motivo das diferenças.

Esclarece o autuante que foram elaborados novos levantamentos apenas com os itens mencionados na Defesa inicial, contudo o autuado contestou o levantamento.

Assinala que a 1ª JJF converteu o feito em diligência, determinando que o autuante voltasse a intimar o contribuinte para apresentar o SINTEGRA devidamente retificado, o que foi acatado pelo Fisco.

Diz que o autuado aduz novos arquivos só que através do SPED/EFD, sendo que de pronto elaborou novos demonstrativos de acordo com as informações constantes nos arquivos enviados pelo autuado (fls. 1.017 a 1.064).

Salienta que em sua Manifestação o autuado questiona que existem divergências nas quantidades das mercadorias que foram agrupadas, o que diz ser totalmente fora de propósito.

Finaliza opinando pela procedência parcial do Auto de Infração.

VOTO

Versa o Auto de Infração em exame sobre falta de pagamento de ICMS, constatada pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo lançado o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária, a das entradas, 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, no mesmo exercício, fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias no exercício fechado de 2011.

Inicialmente, verifico que o lançamento de ofício em questão foi realizado em conformidade com a legislação de regência, especialmente, no tocante ao seu aspecto formal, em conformidade com o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, inocorrendo qualquer das hipóteses previstas no seu artigo 18 capaz de inquinar de nulidade o ato.

Não vislumbro nos autos qualquer ofensa aos princípios que norteiam o processo administrativo fiscal, especialmente o princípio da verdade material aduzido pelo autuado.

O autuado recebeu todos os elementos elaborados pelo autuante - planilhas/demonstrativos - e pode exercer plenamente o seu direito à ampla defesa e ao contraditório, registre-se, conforme exerceu.

Diante do exposto, não acolho a nulidade arguida.

No mérito, a meu sentir, assiste razão ao autuante quando na última informação fiscal diz que na defesa o autuado alegou que os itens elencados no levantamento fiscal apresentaram diferenças supostamente inexistentes, tendo em vista o fato de que nas saídas, muitas dessas mercadorias foram agrupadas pelo ECF que segundo alega foi motivo das diferenças.

Esclarece o autuante que foram elaborados novos levantamentos apenas com os itens mencionados na Defesa inicial, contudo o autuado contestou o levantamento.

Assinala que a 1ª JJF converteu o feito em diligência, determinando que o autuante voltasse a intimar o contribuinte para apresentar o SINTEGRA devidamente retificado, o que foi acatado pelo Fisco.

Diz que o autuado aduz novos arquivos só que através do SPED/EFD, sendo que de pronto elaborou novos demonstrativos de acordo com as informações constantes nos arquivos enviados pelo autuado (fls. 1.017 a 1.064).

Salienta que em sua Manifestação o autuado questiona que existem divergências nas quantidades das mercadorias que foram agrupadas, o que diz ser totalmente fora de propósito.

Conforme relatado, os Julgadores que participavam dessa Junta de Julgamento Fiscal, à época da solicitação da diligência, precisamente em 31/03/2016, converteram o feito em diligência nos seguintes termos:

[...]

Solicitação

c) Esta Junta solicita que a autoridade fiscal intime o contribuinte, orientando-o como deve proceder para

apresentar novos arquivos magnéticos de forma a evitar o problema verificado, que deu origem a este Auto de Infração nº 207160.0004/12-0.

Observação: Na intimação, deverá ser dito que o contribuinte deverá fazer todas as correções pertinentes, e não “de forma exemplificativa”. Recomenda-se que na intimação do sujeito passivo para apresentação dos novos arquivos magnéticos corrigidos seja dado o prazo de 60 dias, devendo, no ato da intimação, ser entregue cópia do presente despacho.

d) Feita a conferência dos novos arquivos, esta Junta solicita que seja feito o levantamento fiscal com os novos arquivos magnéticos, levando em conta, inclusive, as Notas Fiscais 380415 e 380416, 930 e 931, mencionadas no tópico 3 da informação às fls. 821-822, mesmo não tendo os documentos sido lançados no Registro de Entradas.

Caso o contribuinte deixe de atender à intimação, recomenda-se que a revisão seja feita com base nos arquivos magnéticos apresentados em CD-ROM junto com a defesa originária.

Ao órgão preparador: ciência do resultado da diligência

Esta Junta solicita que seja dada ciência do resultado desta diligência ao sujeito passivo, fornecendo-lhe, no ato da intimação, **mediante recibo:**

b) cópia do presente despacho;

b) cópia da informação e dos elementos acostados aos autos pelo fiscal autuante em virtude desta diligência.

Na intimação do sujeito passivo deverá ser declarado de forma expressa que **fica reaberto o prazo de defesa (60 dias)**.

Dê-se ciência também ao fiscal autuante.

Observe que o autuante cumpriu a diligência (fl. 1.017 – vol. III), tendo esclarecido que conforme o solicitado pelo Órgão Julgador, o autuado fora devidamente intimado, sendo que, por conta da intimação supracitada, a empresa aduziu todo seu movimento em EFD, podendo-se constatar essa sua assertiva, nas cópias de correios eletrônicos enviados ao mesmo, assim como “RELATÓRIOS RESUMO DE ARQUIVOS EFD/OIE” da empresa relativos ao exercício de 2011 e de fevereiro de 2012.

O autuante considerando que os arquivos do SINTEGRA, por óbvio, foram substituídos pela Escrituração Fiscal Digital – EFD, apresentada pelo autuado, procedeu ao novo levantamento considerando o agrupamento dos itens mencionados pelo autuado em sua defesa, o que resultou na redução do valor originalmente exigido de R\$ 357.441,57 para R\$ 107.439,49, conforme demonstrativos que elaborou.

Ocorre que o autuado ao ser cientificado do resultado da diligência manifestou o seu inconformismo alegando que percebeu que nas maiores diferenças relacionadas aos itens citados, o autuante utilizou para os dados que haviam sido entregues pela EFD em 2011, que não estava com as informações retificadas e é parte estranha ao processo até esse momento, sendo que, no ano-calendário de 2011, a obrigação correta e em análise pelo presente Auto de Infração é o arquivo do SINTEGRA.

Alega que para a apuração dos dados, o autuante de forma equivocada utilizou o arquivo EFD (SPED FISCAL), que continha os mesmos erros do arquivo original do SINTEGRA.

Afirma que no mínimo deve a autoridade reapurar seus dados com base nos arquivos magnéticos (SINTEGRA) corrigidos, gravados no CD-ROM.

Verifica-se claramente que a Fiscalização inicialmente procedeu da forma correta ao efetuar o levantamento fiscal utilizando-se dos dados e informações apresentados pelo autuado e constantes no sistema SINTEGRA.

Da mesma forma, procedeu corretamente a Fiscalização no cumprimento da diligência solicitada em 31/03/2016 por esta Junta de Julgamento Fiscal, haja vista que foi dito na referida diligência que a autoridade fiscal intimasse o contribuinte, orientando-o como deve proceder para apresentar novos arquivos magnéticos de forma a evitar o problema verificado, que deu origem a este Auto de Infração nº 207160.0004/12-0.

Observou-se, ainda, que na intimação deveria ser dito que o contribuinte deverá fazer todas as correções pertinentes, e não “de forma exemplificativa”. Recomendou-se que na intimação do sujeito passivo para apresentação dos novos arquivos magnéticos corrigidos fosse dado o prazo de 60 dias, devendo, no ato da intimação, ser entregue cópia do termo da diligência.

Solicitou a JJF que feita a conferência dos novos arquivos, fosse refeito o levantamento fiscal com os novos arquivos magnéticos, levando em conta, inclusive, as Notas Fiscais 380415 e 380416, 930 e 931, mencionadas no tópico 3 da informação às fls. 821-822, mesmo não tendo os documentos sido lançados no Registro de Entradas.

Observo que no cumprimento da diligência o autuante cumpriu rigorosamente o que fora solicitado, procedendo uma revisão fiscal com base nos novos arquivos apresentados pelo autuado, assim como considerou as Notas Fiscais 380415 e 380416, 930 e 931, conforme solicitado na diligência.

O presente Auto de Infração foi lavrado em 27/09/2012 sendo referente ao exercício de 2011, portanto já passados mais de 13 anos entre idas e vindas, não podendo, a meu ver, ficar indefinidamente sem uma solução no âmbito dessa Primeira Instância de julgamento, em face aos alegados equívocos incorridos pelo contribuinte.

É certo que a responsabilidade pela apresentação dos seus arquivos de forma correta é do contribuinte, cabendo-lhe o zelo e cuidado na condução de toda a escrituração das operações realizadas.

No presente caso, o autuante tanto no levantamento original realizado com base no SINTEGRA quanto no levantamento revisional realizado em face à diligência com base na EFD, utilizou os dados e as informações prestadas pelo autuado, restando claro que os alegados erros não foram causados pela Fiscalização, reitere-se, que procedeu ao levantamento revisional utilizando os arquivos apresentados pelo autuado no cumprimento da diligência.

Diante do exposto, a infração é parcialmente procedente no valor de R\$ 107.439,49, conforme demonstrativos elaborados pelo autuante acostado aos autos.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

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 **207160.0004/12-0**, lavrado contra **CIA HERING**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 107.439,49**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso III, alínea “g”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 29 de abril de 2025.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR