

A. I. Nº - 280080.0080/06-0
AUTUADO - FRATELLI VITA BEBIDAS LTDA.
AUTUANTE - FRANCISCO NOBRE DE OLIVEIRA
ORIGEM - IFEP/COMÉRCIO
INTERNET - 20.08.2008

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0193/02-08

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. EXERCÍCIO FECHADO. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. **a)** ENTRADAS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO NORMAL E ANTECIPADO. Constatando-se diferenças de entradas através de levantamento quantitativo, é devido o pagamento do imposto pelo sujeito passivo, na condição de responsável solidário, por ser detentor de mercadorias recebidas de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, bem como o imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. **b)** OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS ISENTAS/NÃO TRIBUTÁVEIS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MULTA. Multa por descumprimento de obrigação acessória. Infrações caracterizadas. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 28/09/2006, e reclama ICMS e MULTA o valor de R\$528.520,54, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, em exercício fechado, conforme demonstrativos e documentos às fls. 05 a 36, em decorrência dos seguintes fatos:

1. Omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (2005), sujeitando-se à multa no valor de R\$50,00.
2. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$226.035,66, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, relativo ao exercício de 2005.
3. Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, no valor de R\$302.434,88, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro em sua escrita

de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, relativa ao exercício de 2005.

O sujeito passivo, por seu advogado legalmente constituído, apresenta defesa conforme documentos às fls. 41 a 49 dos autos, onde, após descrever as infrações, impugnou o auto de infração alegando que no período fiscalizado não houve omissão de saídas ou de entradas, pois todas as saídas promovidas foram devidamente escrituradas e contabilizadas.

Com relação a infração 01, alega que não houve a conferência das notas fiscais emitidas e escrituradas no Registro de Saídas e no Registro de Apuração do ICMS, e que o autuante baseou-se apenas nas informações cotejadas do arquivo magnético. Além disso, alega que não foram considerados registros contábeis, citando como exemplo, doações, bonificações, remessas, registros de prejuízo, quebra de produtos.

Quanto as infrações 02 e 03, ressalta que o imposto é apurado de acordo com as notas fiscais emitidas pelo estabelecimento, que indicam as operações efetivamente realizadas, e não com base em arquivo magnético, que podem apresentar inconsistências, e ainda pela possibilidade de estar danificado e/ou corrompido. Argumenta que a diferença apurada decorre de desvio de informações quando da migração do sistema da empresa, devendo prevalecer o registro contábil e não os dados declarados no SINTEGRA.

Invoca o art. 936 do RICMS/97, que estabelece que o movimento real tributável realizado pelo estabelecimento poderá ser apurado por meio de levantamento fiscal, para evidenciar que quando foram apurados dados não considerados quando do levantamento fiscal, este deverá ser renovado. Nesse sentido, diz que é imprescindível a realização de novo levantamento fiscal mediante a análise das notas fiscais.

Salienta que um dos artigos que fundamenta o auto de infração é o artigo 938, § 3º do RICMS/97, e que no caso presente houve abuso cometido pelo autuante ao desconsiderar a verdade material dos fatos e arbitrar, entendendo que é possível determinar a data da ocorrência do fato gerador.

Aduz que não foram cotejadas as informações do arquivo magnético com os registros contábeis de prejuízo, o livro de inventário e as notas fiscais apresentadas pela empresa.

Registra que alguns documentos comprobatórios ainda estão sendo levantados, impossibilitando a imediata demonstração da regularidade de sua escrita fiscal.

O defendente reafirma que o trabalho fiscal está baseado em presunção, o que poderá ser comprovado pelo arquivo magnético, o livro de inventário, o levantamento de estoque, os registros de prejuízo e as notas fiscais que serão entregues pelo autuado, inclusive que a omissão de saídas que serviu de base a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória não existe.

Considerou confiscatórias as multas de 60% e 70%, com base nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, por entender que elas vão de encontro ao artigo 5º, incisos XII e LIV, da CF/88.

Por fim, requereu a improcedência da autuação, que seja procedido novo levantamento fiscal com base no livro de inventário, nos registros contábeis do prejuízo e nas notas fiscais que serão apresentadas pelo autuado.

O autuante em sua informação fiscal às fls. 86 a 93 esclareceu que a sua ação fiscal decorreu da Ordem de Serviço nº 511902/06; que efetuou visita no estabelecimento e verificou o sistema operacional de distribuição dos produtos; e que ao efetuar verificações nos documentos fiscais recebidos em confronto com o arquivo magnético constatou várias divergências que foram repassadas para os prepostos da empresa. Em seguida, rebateu os argumentos defensivos na forma que segue.

Quanto a alegação de que todas as saídas promovidas pelo estabelecimento foram escrituradas e contabilizadas, o preposto fiscal argumenta que o contribuinte teve tempo suficiente para se manifestar sobre o trabalho fiscal, implicando o seu silêncio na aplicação do princípio estabelecido no art. 140 do RPAF/99, que prevê que o fato alegado por uma das partes, quando a outra não contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar no conjunto de provas. Frisa que o autuado não apresentou prova de suas alegações.

Sobre as ponderações defensivas de que não foram considerados registros contábeis de prejuízo, em que não há emissão de nota fiscal, o autuante ressaltou que os registros contábeis servem como elementos de apoio à fiscalização, pois o seu trabalho desenvolvido trata-se de auditoria fiscal, e também que os registros contábeis de prejuízo não têm repercussão na esfera do ICMS. Presumiu que o autuado quis se referir a perdas físicas nas operações de movimentação de seus produtos, confessando que não há emissão de documentos fiscal, em desobediência ao disposto no art. 201, IV e V, do RICMS/97.

O autuante considerou que a alegação defensiva de que a diferença apontada decorre de desvio de informações quando da migração do sistema, se configura como admissão de culpa pelas divergências apontadas em seus arquivos magnéticos.

Salienta que admitir que os arquivos magnéticos tenham hierarquia inferior como documento probante, equivale dizer o descumprimento do art. 708-A do RICMS/97.

Para demonstrar que não houve arbitramento da base de cálculo do ICMS, o autuante esclareceu que o débito de cada infração foi apurado através de levantamento quantitativo de estoques, tomando por base a fórmula: estoque inicial + entradas - estoque final = é igual às saídas reais, que deduzidas as notas fiscais de saída resulta na diferença de entrada ou de saída. Diz que os estoques foram fornecidos pelo autuado, enquanto que as quantidades das entradas e das saídas foram obtidas a partir dos arquivos magnéticos. Juntou cópias dos demonstrativos e levantamentos, e de intimação para apresentação de livros e documentos fiscais (docs. fls. 95 a 110).

Relativamente à alegação defensiva de que alguns documentos comprobatórios ainda estão sendo levantados, o preposto fiscal assevera que esta postura demonstra total afronta ao § 1º do art. 123 do RPAF/99.

No tocante aos percentuais das multas, frisa que não é matéria de discussão na esfera administrativa, por estarem previstos nos incisos II e III do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Concluindo, observa que o autuado não juntou provas de suas alegações que afastem as acusações fiscais, e pede a manutenção integral do Auto de Infração.

Conforme intimação à fl. 112, em 06/02/07 o autuado foi cientificado do teor da informação fiscal e dos documentos apresentados, e, em 22/02/2007, através do Processo nº 029679/2007-0 (fls. 115 e 116), se manifestou reiterando suas alegações feitas em sede de defesa, e requereu a juntada posterior de documentos, sob alegação de que o estabelecimento foi submetido a um processo de reorganização societária, causando dificuldade em localizar os documentos contábeis.

Em 22/03/2007, através do Processo nº 048142/2007-3 (fls. 124 a 126), o sujeito passivo requereu que fosse ordenada a exibição dos arquivos magnéticos que contém as planilhas anexas ao auto de infração, salientando que a sua não apresentação acarretará no cerceamento indireto do direito de defesa, sob o fundamento de que as planilhas impressas inviabilizam de ser realizado o cotejo de todos os documentos fiscais com as mesmas.

Chama a atenção de que a simples verificação do volume de documentos recebidos pela empresa é suficiente para ser percebido a dificuldade na conferência da auditoria de estoques.

Salienta que no julgamento do Auto de Infração nº 280080.0082/06-2, em que foram disponibilizados os arquivos magnéticos, chegou-se à conclusão de que houve a duplicitade de notas fiscais no levantamento fiscal.

Ao final, solicita que seja determinada a suspensão do presente processo até o julgamento do AI nº 280080.0082/06-2, e reafirma seu pedido para entrega dos arquivos magnéticos.

Diante da alegação defensiva de que as planilhas impressas que lhe foram entregues inviabilizam de ser realizado o cotejo de todos os documentos fiscais com os arquivos magnéticos, conforme despacho à fl. 130, na pauta suplementar do dia 10/04/2007, o processo foi baixado em diligência à INFRAZ ILHÉUS, a fim de que o autuante providenciasse a impressão de todos os levantamentos e demonstrativos que estão contidos no CD-ROM à fl. 27, fazendo a juntada dos mesmos ao processo, e em seguida, mediante intimação, fosse reaberto o prazo de defesa, devendo, no ato da intimação, ser concedido o prazo de 30 (trinta) dias, e serem entregues, sob recibo, ao sujeito passivo, cópias dos seguintes documentos: 1) cópia do despacho de diligência; 2) cópias de todos os levantamentos e demonstrativos impressos da auditoria de estoques; e cópia do CD-ROM constante à fl. 27.

O autuante na informação fiscal (fl. 131), entendendo que o pedido do contribuinte era para que fossem fornecidos os dados em meio magnético, e não em papel impresso, pondera que o atendimento ao pedido desta Junta atentaria contra o princípio da economia processual, pois seria necessária a impressão de 7.400 (sete e quatrocentos) documentos, transformando o processo em cerca de 38 volumes. Salienta que esse entendimento foi esposado à Supervisão da IFEP-Sul, ao recomendar a utilização de meio magnético (CD-Room), e que este procedimento não afetou o princípio da ampla defesa assegurado ao contribuinte.

Conforme Recibo de Arquivos Eletrônicos/Documentos (fl. 132), devidamente assinado pelo autuado, foram entregues pelo Supervisor da SAT/DAT-SUL/IFEP cópia do pedido de diligência (fl. 130), da informação fiscal (fl. 131), e do arquivo em mídia eletrônica contendo o Demonstrativo do Cálculo do Preço Médio – Entradas; Demonstrativo do Preço Unitário Médio – Saídas; Demonstrativo do Levantamento quantitativo – Entradas; e Demonstrativo do Levantamento Quantitativo – Saídas, todos do ano de 2005.

O sujeito passivo alega que ao ser intimado para proceder a verificação dos arquivos magnéticos entregues em diligência fiscal foi concedido o prazo de 10 (dez) dias para se manifestar, em desacordo com o artigo 123 do RPAF/99 que fixa o prazo de 30 (trinta) dias para sua manifestação. Transcreveu o voto lançado no Acórdão CJF nº 0302-12/05 e requereu que seja concedido o prazo de 30 (trinta) dias para se manifestar sobre os documentos objeto da diligência fiscal.

Na fase de instrução visando o julgamento do processo, foi verificado que realmente na reabertura do prazo de defesa não foi concedido o prazo fixado no despacho de diligência à fl. 130, sendo decidido na pauta suplementar 11/12/2007, retornar o processo à Infaz de origem para que, mediante intimação fosse reaberto o prazo de defesa, devendo, no ato da intimação, ser entregue cópia do despacho de diligência à fl. 139 e concedido o prazo de 30 (trinta), para o exercício da ampla defesa e do contraditório.

Consta às fls. 142 a 143, uma manifestação do contribuinte datada de 07/12/2007, cujo patrono do autuado dizendo que, diante do enorme volume de operações a se analisar, não será possível concluir a diligência no prazo estipulado, pelo que requer dilação por mais 60 (sessenta) dias.

Em 08/01/2008, mediante intimação (fl. 181/2), foi cientificado o autuado do despacho à fl. 139, reabrindo o prazo de defesa por 30 (trinta) dias.

Em 18/02/2008, o autuado se manifestou às fls. 187 a 190, argüindo que, analisando os arquivos que compõem o auto de infração, verificou a existência de erros e inconsistências no SINTEGRA,

tendo juntado os relatórios, por amostragem, contendo as inconsistências às fls. 191 a 425, relativas a: inscrição inválida para a Bahia; conteúdo do relatório inválido; série de nota fiscal inválida; número de inscrição estadual contendo o complemento NO, ME, e o sistema Sintegra não aceitou estas informações no ato da transmissão.

Diz que quando da transmissão dos dados pelo SINTEGRA, o funcionário responsável pelo procedimento, observando os equívocos existentes, procedeu a imediata retificação diretamente na tela do computador e transmitiu as informações, mas não as corrigiu na base de dados do autuado, gerando à fiscalização a tomada de informações equivocadas.

Por conta disso, concluiu pela necessidade de se realizar nova diligência para que a SEFAZ disponibilize os relatórios de declaração do SINTEGRA do período objeto da autuação.

Além disso, requer a realização de perícia contábil, para cotejar os dados do SINTEGRA com os dados reais das notas fiscais de entradas e saídas de mercadorias e respectivos livros fiscais.

Por fim, requereu: a) seja baixado o processo em diligência para que o órgão da Secretaria da Fazenda disponibilize os relatórios das declarações apresentadas pela empresa por meio do Sistema SINTEGRA, para análise comparativa com os dados utilizados pela fiscalização, concedendo o prazo de 60 (sessenta) dias; b) que em não se adotando a providência anterior, que seja deferido o prazo de 90 (noventa) dias, contados da intimação do deferimento, para realização de perícia contábil nos livros fiscais.

Às fls. 427 a 431, preposto fiscal estranho ao feito analisou a manifestação do autuado, dizendo que os arquivos magnéticos transmitidos se referem ao período de 01/01 a 31/12/2005, e foram transmitidos em conformidade com o Conv. 57/95 e alterações posteriores.

Sobre o relatório de crítica do Sintegra emitido em 30/01/2008, o autuante explicou que nesse intervalo de tempo (2003 a 2008), várias versões do programa Sintegra foram colocadas à disposição do contribuinte. Salienta que os arquivos magnéticos gerados, validados e transmitidos pela SEFAZ na versão de 2003 e 2004, se submetidos à versão 2008 serão rejeitados caso algum dos campos que passaram a ser validados contenham erros. Diz que isto foi exatamente o que ocorreu no caso do autuado.

Em seguida, informou a lista das versões do programa SINTEGRA do período, registrando que a última versão é a que deve ser utilizada, a saber: março de 2008 = versão 5.2.4; 29/05/2007 = versão 5.2.3; 12/01/2006 = versão 5.2.0 (uso obrigatório a partir de 22/02/2006); 04/02/2005 = versão 5.1.0 (uso obrigatório a partir de 01/01/2006); 29/03/2004 = versão 5.0.3; 08/03/2004 = versão 5.0.2; 03/06/2003 = versão 4.1.0 (esta nova versão aceita tanto os antigos CFOP's quanto os novos respeitando-se o período de sua vigência); 19/03/2003 = versão 4.0.5.

Quanto ao pedido para realização de perícia contábil, o informante frisa que sendo o autuado usuário do SEPD – Sistema Eletrônico de Processamento de Dados, regulado pelo Conv. 57/95, está obrigado a transmitir mensalmente a movimentação das entradas e saídas de mercadorias em meio magnético, como de fato transmitiu, sendo, portanto, perfeitamente possível efetuar o levantamento quantitativo de estoques fechado, com precisão e rapidez, pois o roteiro utilizado visa comprovar a igualdade de uma equação algébrica que envolve as seguintes variáveis: estoque inicial (EI) + entradas (E) = saídas (S) + estoque final (EF), sendo que o desbalanceamento dessa equação é interpretada como omissão de entrada quando $(EI+E) > (S+EF)$, ou omissão de saída quando $(EI+E) < (S+EF)$. Conclui dizendo que é desnecessária a realização da perícia contábil requerida na defesa, pois a contabilidade registra somente os valores das notas fiscais sem as quantidades.

Concluindo, quanto ao pedido para que sejam disponibilizados os relatórios apresentados pelo autuado, o preposto fiscal diz que tratam de informações que o próprio autuado transmitiu para a

SEFAZ e estão em sua posse. Salienta ainda que caso o autuado não esteja mais com os seus arquivos magnéticos do período, devido a sinistro ou perda fortuita, ela pode cotejar as informações constantes nos papéis de trabalho, fornecidos pelo fiscal autuante.

O processo foi submetido a pauta suplementar do dia 10/04/2008, sendo decidido pela conversão do mesmo à Infaz de origem para que fossem adotadas as seguintes providências: AUTUANTE: providenciasse a impressão de todos os levantamentos (entradas e saídas de mercadorias) e dos demonstrativos, de que cuida a auditoria de estoques, que estão contidos no CD ROM à fl. 74. ÓRGÃO PREPARADOR DA INFAZ: após o cumprimento da diligência pelo autuante, mediante intimação, reabrisse o prazo de **defesa por 30 (trinta)**, para o exercício da ampla defesa e do contraditório, devendo, no ato da intimação, ser entregue cópia deste despacho e de todos os levantamentos e demonstrativos juntados aos autos pelo autuante.

Na informação prestada por preposto fiscal estranho ao feito (fl. 436), foi informado que deixou de atender a solicitação do órgão julgador pelos seguintes motivos: *a) “A quantidade de páginas estimadas a serem impressas ultrapassa a casa das 7.400 (sete mil e quatrocentas); b) As unidades fazendárias não reúnem condições operacionais para a impressão de tal quantidade de páginas.”*

Acrescentou que a não impressão das 7.400 páginas em nada prejudica a busca da verdade material do objeto da autuação, por entender que o próprio autuado em sua manifestação à fl. 125, requereu tão-somente a exibição dos arquivos magnéticos que contém as planilhas anexas, face a inviabilidade de se realizar o cotejo de todos os documentos fiscais com as planilhas impressas.

O informante encaminhou o processo ao Inspetor da IFEP SUL sugerindo que fosse feita gestão junto ao órgão julgador no sentido de demonstrar que os princípios da economicidade e da celeridade, além das razões acima, apontam para a não impressão das planilhas.

O Inspetor Fazendário – IFEP Sul se manifesta à fl. 437, onde corrobora as informações prestadas anteriormente, entendendo que não há porque imprimir os documentos constantes no despacho de diligência, pois já fora entregue ao autuado, por duas vezes, um CD autenticado contendo todos os demonstrativos e planilhas relacionadas com o lançamento fiscal. Frisa que os representantes do sujeito passivo solicitaram tão-somente os documentos gravados em meio magnético, porque facilitariam a análise e a conseqüente identificação das inconsistências porventura identificadas.

Salienta que conforme entendimento com o CONSEF ficou acordado que os demonstrativos gravados em meios magnéticos devidamente autenticados substituem as páginas impressas, e não há nos autos demanda do autuado requerendo que os documentos sejam impressos.

Finaliza dizendo que caso seja imprescindível a impressão dos demonstrativos e planilhas gravados no CD de fl. 27, no âmbito da INFAZ Sul não há condições operacionais para levá-la a efeito, sugerindo que dito trabalho seja feito pela DTI.

VOTO

Preliminarmente, observo que o sujeito passivo pleiteou que fosse determinada a suspensão do presente processo até o julgamento do Auto de Infração nº 280080.0082/06-2, por ter havido duplicidade de lançamentos de notas fiscais, bem como ordenasse a exibição dos arquivos magnéticos que contém as planilhas anexas ao auto de infração.

Não há porque atender o pedido para suspensão do julgamento deste processo, pois, se tratam de processos em nome de estabelecimentos distintos, não significando que os eventuais erros verificados em um processo possam ser estendidos para o outro.

Sobre o pedido para entrega dos relatórios das declarações apresentadas pela empresa por meio do Sistema SINTEGRA, o arquivo magnético que lhe foi entregue (fl. 27) contém todas as informações necessárias para o esclarecimento sobre a lide. Por esse motivo, indefiro o pedido para realização de perícia, com fulcro no art. 147, I, do RPAF/99.

Também não foi acolhido o pedido do autuado para prorrogação do prazo de defesa por 90 (noventa), pois a ação fiscal (intimações, recebimentos e análise de documentos, e conclusão fiscal) durou aproximadamente 60 (sessenta) dias, enquanto que o contribuinte, entre a data de ciência do auto de infração até a data do julgamento, teve mais de um ano para comprovar qualquer fato impeditivo ou apresentar qualquer demonstrativo para contraditar o trabalho fiscal. Além disso o procurador presente na Sessão de Julgamento informou que a empresa ainda está conferindo os levantamentos fiscais, sem conclusão até esta data.

Analizando o presente lançamento no plano formal, observo que os fatos descritos no corpo do Auto de Infração estão em perfeita sintonia com os dispositivos da legislação tributária, notadamente do Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, descritos no enquadramento de cada infração, e em momento algum, tais disposições regulamentares, impediu o contribuinte de exercer a ampla defesa e o contraditório, ressaltando-se que para fins de definição da norma aplicável a fiscalização deu cumprimento ao citado Regulamento, cujos artigos são originários de norma complementar, lei, convênios, tratados, etc.

Inclusive, o preposto fiscal autuante em sua informação fiscal prestou esclarecimentos da metodologia utilizada para a auditoria de estoques, apontando como foram apuradas as quantidades dos estoques, das entradas e das saídas de mercadorias, sendo, dada vista ao sujeito passivo de tais esclarecimentos conforme intimação e AR dos Correios às fls. 112 e 113.

Além disso, observo que a fiscalização, na lavratura do Auto de Infração obedeceu ao disposto no artigo 39, do RPAF/99, eis que, contém todos os elementos esclarecedores da acusação fiscal, tais como a descrição do fato, o enquadramento legal, os valores de cada período, a multa aplicada, o demonstrativo detalhado do débito, além do Anexo do demonstrativo de débito, no qual, constam a tabela de redução de multa, tabela de correção dos acréscimos legais, demonstrativos das omissões, levantamentos de entradas e de saídas, cálculo do preço unitário médio, de que trata a auditoria de estoques, inclusive um CD-ROM com as planilhas da auditoria de estoques, todos entregues ao autuado para a ampla defesa e o contraditório, não havendo, portanto, no plano formal, inobservância de qualquer exigência contida na legislação tributária que impedisse o sujeito passivo de exercer com plenitude o seu direito de defesa.

No mérito, as infrações 01, 02 e 03 foram apuradas através de levantamento quantitativo de estoques, conforme documentos às fls. 05 a 35, todos entregues cópias ao autuado, destacando-se que houve a entrega ao autuado do CD-ROM contendo todos os demonstrativos do auto de infração (fls. 26 e 27). O fulcro da acusação fiscal de que cuida a infração 01 foi de omissão de saídas de mercadorias isentas e/não tributadas, enquanto que a infração 02, a acusação reside na responsabilidade do autuado como contribuinte solidário, por ter adquirido mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, desacompanhadas da documentação fiscal competente. Já o item 03, trata de antecipação tributária sobre os mesmos produtos de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido da MVA.

Portanto, repito, todas as infrações foram apuradas por meio de levantamento quantitativo de estoques, e estão documentadas com os respectivos elementos de provas, mais precisamente, demonstrativos, levantamentos, documentos e esclarecimentos, inclusive CD-ROM relativo a auditoria de estoques e intimação, constantes nos autos, e são suficientemente esclarecedores das infrações imputadas ao autuado.

O levantamento quantitativo por espécie de mercadorias é uma técnica usualmente adotada pelo Fisco Estadual no desempenho da sua atividade precípua: a fiscalização da circulação de mercadorias. Consiste no comparativo das entradas, saídas e estoques, inicial e final, de mercadorias, relativos a intervalo de tempo delimitado, *in casu*, no período de 01 de janeiro a 31 de dezembro, do exercício de 2005.

Este tipo de levantamento é um dos mais eficientes meios de se determinar a regularidade da escrita fiscal. É de natureza muito simples, pois consiste no balanceamento das quantidades das entradas e saídas de mercadorias ocorridas num determinado período e executado através dos dados declarados nos livros fiscais e respectivos documentos fiscais. Toma por base a equação matemática: estoque inicial + entradas – estoque final = saídas reais. Quando as saídas reais é maior do que as saídas declaradas, conclui-se que esta diferença é decorrente de entradas não declaradas. Se ocorrer o contrário, decorre de omissão de saídas.

Esta auditoria deve ser acompanhada do levantamento das entradas e das saídas, dos estoques inicial e final, do demonstrativo do preço unitário médio, e de um resumo intitulado de demonstrativo das omissões. As quantidades das entradas e das saídas correspondem com os documentos fiscais emitidos; as quantidades dos estoques são as que se encontram declaradas no Registro de Inventário, enquanto os preços unitários são determinados em função da ocorrência de diferenças de entradas ou de saídas. Esta apuração pode ser feita examinando-se cada documento fiscal, ou, mediante uma depuração das quantidades e valores informados no arquivo magnético que é entregue por força do art.708-A do RICMS/97. A depender do volume de operações realizadas pelo contribuinte e da quantidade das mercadorias escolhidas para a auditoria, estes levantamentos podem resultar em um número elevado de folhas. Já o resumo (demonstrativo das omissões), pode ser expresso em uma ou duas folhas.

Tratando-se de verificação aritmética, ressalta-se seu caráter objetivo, não podendo ser considerado como arbitramento, conforme alegado na defesa, que, por esse motivo, deve ser atacado também de forma objetiva, com o apontamento de eventuais equívocos que podem macular o trabalho fiscal. Para contestá-lo, de modo válido, basta que o sujeito passivo confira o levantamento elaborado pelo fisco, com base nos mesmos elementos utilizados e demonstre as incorreções porventura existentes.

O levantamento que resultou na autuação fiscal é composto de diversos quadros demonstrativos que explicitam todo o trabalho realizado, nos quais o Fisco discrimina os produtos objeto das exigências, bem como as quantidades, e os demais dados necessários e considerados, e baseia-se nas notas fiscais de entradas e saídas, nos livros de Registro de Entradas e Saída, no Registro de Inventário, tudo declarado no arquivo magnético. E, foi com base no procedimento citado acima que restou constatada diferença tanto de entradas como de saídas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

Portanto, para que o sujeito passivo possa se defender objetivamente, apontando eventuais incorreções, torna-se necessário que lhe sejam entregues as planilhas detalhadas contendo as quantidades das entradas e das saídas, por item de mercadoria auditada, e dos estoques inicial e final, e a demonstração do preço unitário médio, que tanto podem ser entregues através de papel impresso ou em disco de armazenamento de dados.

No presente processo, na fase de instrução entendeu-se que, seguindo a orientação dada no Acórdão CJF nº 0146-12/06, deveriam ser impressos os levantamentos fiscais, sendo solicitada diligência nesse sentido, à Infaz de origem. Conforme esclarecimentos prestados às fls. 436 e 437, por fiscal estranho ao feito e ratificado pelo Inspetor Fazendário da IFEP-Sul, da desnecessidade de tais cópias, pois, por duas oportunidades foram entregues ao sujeito passivo o arquivo magnético, destacando o arquivo constante à 27, que contém todos os levantamentos fiscais, observando, inclusive que o autuado requereu tão-somente a exibição dos arquivos magnéticos

que contém as planilhas anexas, face a inviabilidade de se realizar o cotejo de todos os documentos fiscais com as planilhas impressas. Diante de tais informações, estou convencido de que realmente o arquivo magnético entregue ao autuado contém todos os levantamentos fiscais, e lhe propicia que exerça a ampla defesa e o contraditório conferindo o trabalho fiscal e apontando eventuais erros na sua elaboração.

Quanto ao resumo do levantamento quantitativo (Demonstrativo das Omissões), e os demonstrativos de cálculo do imposto de cada omissão verificada (entrada ou saída), estes já se encontram nos autos, e foram entregues cópias ao contribuinte, conforme se verifica nos documentos às fls. 15 a 19. Além disso, também foram entregues impressos os demonstrativos de cálculo em função de cada omissão constatada, quais sejam: OMISSÃO DE SAÍDAS MERCADORIAS ISENTAS /NÃO TRIBUTADAS (fls. 5/6); ENTRADAS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – SAÍDAS SEM TRIBUTAÇÃO – ICMS NORMAL (fls. 7/10) e ENTRADAS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – SAÍDAS SEM TRIBUTAÇÃO – ICMS ANTECIPADO (fls. 11/14)

No mérito, verifico que o autuado em sua impugnação não apontou objetivamente quais erros existem no levantamento fiscal, limitando-se a alegar que o trabalho fiscal está baseado apenas nas informações cotejadas do arquivo magnético; e que não foram considerados registros contábeis, citando como exemplo, doações, bonificações, remessas, registros de prejuízo, quebra de produtos. Também não comprovou que a diferença apurada decorre de desvio de informações quando da migração do sistema da empresa. Inclusive disse que alguns documentos comprobatórios ainda estão sendo levantados, impossibilitando a imediata demonstração da regularidade de sua escrita fiscal, porém, quando da reabertura do prazo de defesa teve outra oportunidade de comprovar o quanto alegado, e não o fez. Inclusive o procurador da empresa na sessão de julgamento informou que continua conferindo o trabalho fiscal.

Assim, considerando que o auto de infração está instruído com todos os elementos formais para a sua validade, inclusive demonstrativos não contraditados por outros da mesma natureza, ficando a recorrente embasada em meras alegações de caráter formal, sendo, portanto, insuficientes para contestar o levantamento fiscal, entendo estar devidamente constituído o direito da Fazenda Estadual ao crédito tributário, de todas as infrações imputadas, razão porque considero procedentes todas as infrações em comento, haja vista a norma prevista no art. 140, do RPAF/99.

Por fim, repito que não verifiquei em momento algum que houvesse ocorrido cerceamento de defesa, cujo lançamento ocorreu através do Auto de Infração na forma prevista no artigo 38 e 39 do RPAF/99, e o mesmo teve a oportunidade de elidir cada infração trazendo aos autos os documentos necessários para esse fim, inclusive teve várias oportunidades ao ser intimado pela repartição fazendária a tomar conhecimento da informação fiscal e dos documentos que instruem os autos, e das informações prestadas por fiscal estranho ao feito.

Quanto à argüição de constitucionalidade das multas por entender que as mesmas são confiscatórias, ressalto que, com base no art. 167, I do RPAF/99, não se inclui na competência dos órgãos julgadores nesta esfera de julgamento, a declaração de constitucionalidade, estando as multas previstas no artigo 42, inciso II, “d” e III, e XXII, da Lei nº 7.014/96.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 280080.0080/06-0, lavrado contra **FRATELLI VITA BEBIDAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 528.470,54**, acrescido das multas de 60% sobre R\$302.434,88 e de 70% sobre R\$226.035,66, previstas no artigo 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da

multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$50,00**, prevista nos incisos XXII, do citado dispositivo legal e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de julho de 2008.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR