

A. I. Nº - 269198.0086/11-9
AUTUADO - MEGGA CENTER MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA.
AUTUANTE - OSMAR SOUZA OLIVEIRA e FRANCISCO DE ASSIS RIZÉRIO
ORIGEM - INFAZ IRECÊ
INTERNET 22.09.2011

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0243-05/11

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** SAÍDAS OMITIDAS. Infração comprovada. **b)** ENTRADAS 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, deve ser cobrado o imposto do maior valor monetário. 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. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. **b)** DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO, NA ESCRITA FISCAL, DA SAÍDA DE MERCADORIAS RELATIVAS A OPERAÇÕES ISENTAS OU NÃO TRIBUTÁVEIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTAS. Infração comprovada. **c)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMBUSTÍVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, bem como o imposto de responsabilidade do próprio sujeito passivo, devido por antecipação tributária e apurado em função do valor acrescido. Infrações procedentes. Preliminares de nulidade rejeitadas. Negado o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 09/05/2011, exige ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$ 312.302,87 em razão das seguintes irregularidades:

- 1) Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante 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. ICMS no valor de R\$ 186.660,67 e multa de 100%. Exercício de 2010.

- 2) Omissões de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a amissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. Multa no valor de R\$ 100,00. Exercícios de 2008 e 2009.
- 3) Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada - com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício. ICMS no valor de R\$ 122.456,40 e multa de 70%. Exercícios de 2008 e de 2009.
- 4) Falta de recolhimento do imposto na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, e conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. ICMS no valor de R\$ 2.285,78 e multa de 70%. Exercícios de 2008 e 2009.
- 5) Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado. ICMS no valor de R\$ 800,02 e multa de 60%. Exercícios de 2008 e de 2009.

O autuado ingressa com defesa, fls. 586 a 630, e inicialmente esclarece que é uma empresa que atua no ramo de materiais de construção, na cidade de Irecê, e na ação fiscal foram detectadas uma série de equívocos nos lançamentos contábeis, notadamente de quantidades de aquisições de mercadorias totalmente dissonantes dos documentos fiscais que acobertaram as operações.

Salienta a dificuldade de se encontrar mão de obra qualificada para atuar na gestão e lançamentos junto aos programas de controle contábil e comercial. A região carece de profissionais habilitados e com formação adequada para exercer a atividade de lançamentos de dados no CPD ou até pela contabilidade.

Aduz que a mão de obra não qualificada, mas necessária, é um grande entrave, descobriu-se até mesmo situações onde o sistema indicava presença no estoque, e por não haver a presença física, foram emitidas notas de saída com pagamento de ICMS, mas a empresa, na auditoria realizada, verificou que não havia adquirido as mercadorias, tudo por conta dos erros nos lançamentos do CPD, pagando ICMS sobre operações que nunca existiram.

Diz que o erro, portanto, está presente em uma série de quantitativos lançados na escrita fiscal e comercial, notadamente nas entradas e saídas de mercadorias, muitas vezes pelo erro de conversão do peso para o número de peças ou tubos, e que apontará divergências entre os dados dos livros e os documentos fiscais de aquisição de mercadorias, dentre outros equívocos.

Aborda temas como fato gerador, regra matriz de incidência, operações de circulação de mercadorias, e conclui que o erro material dos dados inseridos nos livros fiscais não caracterizam, portanto, fato gerador do ICMS, posto que não houve circulação física ou jurídica das mercadorias, não houve transferência onerosa com mudança de titularidade, ou melhor, as mercadorias sequer existiram nos totais apontados no levantamento.

Traz decisões deste CONSEF, de Minas Gerais e da Paraíba, no sentido de amparo à erros cometidos no registro de inventário, posto que a fiscalização também comete enganos na ação fiscal.

Exemplifica a ocorrência de equívocos nos lançamentos de dados, e anexou cópias das Notas Fiscais de entrada dos três exercícios, demonstrativos do Fiscal após a correção dos equívocos, bem como a apresentação de como ficariam os Livros Registro de Inventário após as retificações, pelo que entende que há necessidade de uma verificação e revisão quase total do lançamento fiscal.

Após a revisão efetivada pela sua contabilidade, verificou que houve erros. tanto do total lançado, quanto de conversão de medidas, das seguintes mercadorias:

CÓDIGO 6223 – CHAPA LISA PRETA 22 2X1

2008 – estoque final é de 42 chapas apenas, a Nota Fiscal nº 139377 foi lançada indevidamente como chapa lisa, quando na verdade trata-se chapa galvanizada 22, gerando uma diferença irreal de entradas de 14.224, conversão de 12KG por peça;

2009 - estoque inicial seria de apenas 42 chapas, aquisição de apenas 397 chapas e não 536 como consta do levantamento, saídas com Notas Fiscais nº 361, com estoque final de 78 peças, no entanto o inventário aponta irreais 15.248, gerando uma irreal omissão de entradas de 15.170;

2010 - estoque inicial seria de apenas 78 chapas, aquisição de apenas 74 chapas e não 152 como consta do levantamento, saídas com Notas Fiscais nº 2287, com estoque final de 238 peças, no entanto o inventário aponta irreais 15.162, gerando uma irreal omissão de entradas de 12.898;

O Autuado solicitou toda a relação de notas fiscais e valores das aquisições junto aos dois fornecedores, para ratificar a necessidade de correção;

- CÓDIGO 5988 – METALON 30X20 CH 0 0.90

2008 – estoque final é de 130 peças apenas, a Nota Fiscal nº 42755 registra 130 peças, e o peso por peça é de 4,30KG, assim houve erro de conversão, assim o estoque final é de 130 peças e não 900 como indicado no inventário, gerando uma diferença irreal de entradas de 770;

2009 - estoque inicial seria de apenas 130 peças, aquisição de 2.356 peças, corrigidas a conversão das Notas Fiscais nº 52944 para 495, antes lançou-se 266 peças de 4,30KG e a nota 79445 são 745 peças, quando antes foram lançadas 780, com total de entradas de 2.356 peça de 4,30KG, saídas com Notas Fiscais 1320 peças, com estoque final de 1.165 peças, no entanto o inventário aponta irreais 2.547, gerando uma irreal omissão de entradas de 1.416 peças;

2010 - estoque inicial seria de apenas 1.165 peças, aquisição de 3.608 peças, corrigido por erro na conversão de cada peças que pesa 4.30KG, assim a Nota Fiscal nº 109923 constava uma quantidade de 1.170 peças, quando na verdade são 1.124 peças, saídas com Notas Fiscais 1.872 peças, com estoque final de 2.901 peças, no entanto o inventário aponta irreais 3.022, gerando uma irreal omissão de saídas de 1.353;

- CÓDIGO 891 – TUBO AMANCO ESG. 100MM

2008 – estoque final é de 588 tubos, o total de entradas é de 870 tubos, a Nota Fiscal nº 529 foi lançada indevidamente como Tubo Esg. 100Mm, quando na verdade trata-se de Tubo Esg. 75MM código 885, gerando uma diferença irreal de entradas de 630;

2010 - saídas com notas fiscais seriam de 642 e não 606, com estoque final de 185, gerando uma irreal omissão de saídas de 964;

- CÓDIGO 5985 – METALON 20X20 CH 20 090

2008 – estoque final é de 156 peças apenas, a Nota Fiscal nº 54551, refere-se a metalon 20x20 CH 22 0.75, o peso por peça é de 3,30KG, assim o estoque final é de 156 peças e não 944 como indicado no inventário, gerando uma diferença irreal de entradas de 788;

2009 - estoque inicial seria de apenas 156 peças, aquisição de 2.926 peças, corrigidas a conversão das Notas Fiscais nº 52944 para 615, antes lançou-se 280 peças de 3,30KG e a nota 68791 são 620 peças, quando antes foram lançadas 266, com total de entradas de 2.926 peças de 3,30KG, saídas

com Notas Fiscais 1681 peças, com estoque final de 1.400 peças, no entanto o inventário aponta irreais 2.873, gerando uma irreal omissão de entradas de 1.425 peças;

2010 - estoque inicial seria de apenas 1.400 peças, aquisição de 5.928 peças, saídas com Notas Fiscais 6.134 peças, tendo em vista que a Nota Fiscal nº 43043 foi lançada como a chapa lisa, com estoque final de 1.193 peças, no entanto o inventário aponta irreais 1.225, gerando uma irreal omissão de saídas de 1.491;

- CÓDIGO 5999 – TUBO IND PRETO 5/8 0.90 CH20

2009 – estoque final é de 922 tubos, e as saídas foram de 150 tubos e não 2.415, gerando uma diferença irreal de entradas de 2.313, conversão 2,03 KG por peça;

2010 – estoque inicial é de 922, saídas com Notas Fiscais seriam de 429 e com estoque final de 3.172, e não 892, gerando uma irreal omissão de saídas de 2.328, conversão 2,03 KG por peça;

- CÓDIGO 6003 – TUBO IND PRETO 7/8 0.90 CH20

2008 – o estoque final é de 676, contra zero do valor lançado no livro de inventário;

2009 – estoque inicial é de 676 tubos, as entradas foram de 13.249, por erro na conversão das Notas Fiscais nºs 46004, 69512, e as saídas foram de 6.086 e não 2.440 como consta do levantamento fiscal, com estoque final de 7.839 e não 2.352, gerando uma omissão de saídas 8.997,28, conversão 2,90 KG por peça;

2010 – estoque inicial é de 7.839, as entradas foram de 22.178, e não 17.180, através das Notas Fiscais nºs 83340, 96124, corrigida a conversão para 4.839, 105015 e 104283, com estoque final de 19.033, e não 1.392, gerando uma irreal omissão de saídas de 7.156, conversão 2,90 KG por peça;

- CÓDIGO 6011 – CHAPA LISA PRETA 20 2X1

2009 – estoque final é de apenas 123 peças e não 506 chapas como consta do inventário, gerando uma diferença irreal de entradas de 389, conversão de 14,40KG por peça;

2010 - estoque inicial seria de apenas 123 chapas, o que não implicaria em omissão de saídas;

- CÓDIGO 6795 – PERFIL U ENR 5X2.65 50MM

2009 – as estradas foram de apenas 165, tendo em vista o erro de conversão do produto na Nota Fiscal nº 55192 para 60 peças e não 219, e o estoque final é de 127 peças, conversão de 30,06KG por peça;

2010 - estoque inicial seria de apenas 127 peças, não gerando omissão de saídas;

- CÓDIGO 7597 – CHAPA LISA PRETA 14 2X1.

2009 – entradas de 99 peças, e não 459, estoque final é de 45 chapas apenas, gerando uma diferença irreal de entradas de 54 peças, conversão de 30,40KG por peça;

2010 - estoque inicial seria de apenas 45 chapas, aquisição de apenas 83 chapas, com estoque final de 1 peça, gerando uma irreal omissão de saídas de 54 peças;

Elabora um demonstrativo com todas as diferenças encontradas nos documentos fiscais; em relação aos valores contabilizados e também que diferem do levantamento fiscal. Acosta, ainda, relatórios dos itens citados no exemplo e todos os documentos de entradas e saídas que comprovam as distorções do levantamento.

Efetivou, inclusive, um modelo do livro de registro de inventário, após as retificações, que seguem anexos como paradigmas, do que seria um livro escriturado de acordo com a realidade descrita nos documentos fiscais de compra e venda.

Não bastasse o exposto, assevera que houve a contabilização de mercadorias do ativo imobilizado fixo e para uso e consumo, que foram lançados como para venda, quando na verdade, deveriam ter sido lançados nas respectivas contas, devendo ser excluídos do levantamento fiscal.

Reclama da impropriedade de aplicação da taxa SELIC como índice para acréscimo moratório nas supostas infrações, cita trecho do voto do eminente Ministro Franciulli Netto, no RE 215.881/PR, que acolheu a arguição de inconstitucionalidade.

Ademais, manifesta-se no sentido de que, ao utilizar a malsinada taxa, cria-se um acréscimo, aumento do tributo mensal, sem que haja previsão em lei, pois a mesma taxa acaba por dar rentabilidade ao tributo, figura anômala e incompatível com o Sistema Tributário Nacional. A função da taxa SELIC é remunerar o capital, gerando, portanto um aumento mensal do tributo sem que a taxa tenha sido criada para tal fim.

Traz aos autos os princípios da anterioridade, e da não surpresa.

Pede a realização de diligência, a fim de que o Diligente efetive as correções nos demonstrativos do levantamento quantitativo, bem como as correções dos equívocos cometidos, como indicado anteriormente e também no que se referem aos demais demonstrativos anexados e não citados na exemplificação, para não tornar a defesa desnecessariamente longa, tendo em vista que os relatórios têm indicação do erro cometido e o ajuste a ser efetivado.

Discorre sobre a finalidade da diligência e da perícia fiscal, a final requer a improcedência da autuação.

O autuante presta a informação fiscal, fls. 3035 a 3089, e esclarece que adotou os seguintes procedimentos na ação fiscal:

- 1) Solicitou no sistema SCAM os arquivos magnéticos dos períodos de 2008, 2009 e 2010.
- 2) Efetuou a importação dos dados no sistema SAFA.
- 3) Efetuou a seleção das mercadorias, conforme consta da autuação.
- 4) Excluiu do levantamento fiscal as Notas Fiscais com CFOP que não se referiram ao levantamento de estoque.
- 5) Incluiu no levantamento as mercadorias constantes da Nota Fiscal Avulsa nº 0705192008, de 21/05/2008, referente à aquisição do estoque da empresa Bernadina Pereira Levi, pois os itens de mercadorias dessa Nota Fiscal não constavam dos arquivos magnéticos fornecidos pela empresa, constavam apenas a compra do estoque e seu respectivo valor.
- 6) Efetuou a correção do registro 74 dos arquivos magnéticos, pois estes se encontravam divergentes dos livros Registros de Inventários escriturados.
- 7) Feito isto, anexou todos os demonstrativos referentes ao levantamento, inclusive os referentes ao preço médio.

Diz que o autuado tenta elidir a validade da ação fiscal sem apresentar elementos que sustentem as suas alegações, a exemplo de escrituração de novos livros de registro de inventário com as suas retificações. Alega também distorções por erros de digitação, de conversão de unidades e de escrituração de livros fiscais, cita alguns exemplos desses erros. Contudo, salienta que os dados constantes no inventário não podem ser obtidos através de cálculos de programas de informática, mas sim obtidos pela contagem das mercadorias existentes no último dia de cada exercício (art. 330 do RICMS/BA).

Quanto às alegadas distorções por erros de digitação, de conversão de unidades e de escrituração de livros fiscais (fls. 596 a 600), na sua essência são inválidas, conforme análise a seguir com indicação das páginas no processo:

- Folha 596 (cod. 6223) – A Nota Fiscal nº 139377 (fl. 742), foi emitida em 2010 e não pode constar no levantamento de estoque de 2008, como quer a defesa. Logo, a partir de conclusões equivocadas em 2008, o autuado refez os cálculos para os exercícios seguintes, também equivocados.

- Folha 597 (cod 5988) – Faz apenas a negação, sem provas, de que não efetuou a aquisição sem notas fiscais. Novamente, a partir de conclusões equivocadas em 2008, o autuado refez os cálculos para os exercícios seguintes, também equivocados.
- Folha 598 (cod 891) – Nota Fiscal nº 529. O contribuinte argumentou com elementos de 2010 para tentar corrigir erros de 2008. Vale ressaltar que o inventário é obtido pela contagem das mercadorias e não calculado por programa de informática. Não é válido assim dizer-se que pelos cálculos da empresa o inventário teria outros valores.
- O autuado junta documentos com uma série de anotações inconsistentes e sem comprovação de fato (fls. 631 e 684, doc.06).
- Nas fls. 631 e 727 (doc.07) e empresa junta anotações já comentadas nas fls. 596 a 600 na defesa.
- Quanto à alegação de que itens do ativo imobilizado foram utilizados no levantamento de estoque (fls. 631 e 970, doc.09), ressalta que nenhum item das Notas Fiscais citadas pela defesa foi computado no levantamento.
- O contribuinte elaborou um novo inventário (doc.10, fl. 981). Como citado acima, não procede a elaboração de novos inventários.
- As alegações feitas nos demais relatórios (doc. 11 a 16) mostraram-se imprecisas e inconsistentes, com anotações aleatórias que não chegam à conclusão alguma.

Diante do exposto conclui que a empresa não apresentou elementos que pudessem invalidar a ação fiscal, fundamenta-se na descaracterização dos livros Registro de Inventário por eles escriturados, seus argumentos são inócuos e tiveram o intuito de confundir a ação fiscal. Mantém a ação fiscal em sua inteireza.

VOTO

Saliento que a apreciação de constitucionalidade ou não de lei emanada do Poder Legislativo, é de competência exclusiva do Poder Judiciário, portanto este CONSEF não pode apreciar a questão, entendimento este ratificado no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, Decreto nº 7.629/99, art. 167, inciso I.

Nego o pedido de diligência ou de perícia, neste caso com a necessidade de conhecimento técnico específico, tendo em vista que o contribuinte não trouxe aos autos documentos, levantamentos e demonstrativos a partir dos seus arquivos magnéticos informados ao SINTEGRA e que embasaram o levantamento fiscal, nem apontou inconsistências passíveis de fundamentar o encaminhamento do PAF em diligência ou revisão fiscal. Ademais, o autuante na informação fiscal, rebateu todas as questões trazidas na defesa, Assim, estão presentes nos autos todos os elementos necessários ao deslinde da questão, à vista de provas já produzidas, de acordo com o art. 147, inciso I, alínea “a” do RPAF/99.

Verifica-se da análise dos elementos constantes nos autos que, em momento algum, o sujeito passivo ficou impedido de exercer a ampla defesa e o contraditório, pois na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no artigo 39, do RPAF, com a entrega de todos os papéis de trabalho que originaram o lançamento tributário das infrações imputadas.

No que pertine às alegações de desproporcionalidade e inconstitucionalidade da multa aplicada, que teria efeito confiscatório, e da Taxa SELIC, não cabe na seara administrativa a discussão ou Decisão sobre o tema, nos termos do art. 167 do RPAF, além do que a multa aplicada, como também os acréscimos moratórios incidentes sobre o débito, obedecem ao disposto na legislação tributária estadual, mas especificamente no Art. 42 da Lei nº 7.014/96 e no Art. 102, § 2º, II da Lei Estadual nº 3.956/81 (COTEB), com as alterações introduzidas pela Lei nº 7.753/00.

Quanto à taxa SELIC, ao contrário do quanto alega o recorrente, já é entendimento firmado na jurisprudência dos Tribunais Superiores que ela pode ser utilizada como índice para o cálculo

dos juros dos débitos tributários apontados a partir de 1º de janeiro de 1996, a exemplo da Decisão do STF no AgRgno Resp. nº 722595/PR, e a legislação estadual prevê a aplicação da taxa SELIC no cálculo dos acréscimos moratórios, como citado acima, e sobre tal ato normativo não há qualquer pecha de inconstitucionalidade declarada pelo Poder Judiciário.

As outras questões levantadas na defesa serão analisadas quando do pronunciamento em relação ao mérito das infrações em lide.

No mérito, a autuação traz a lume o cometimento de cinco irregularidades, por parte da empresa, todas detectadas por meio de levantamento quantitativo de estoques, nos exercícios de 2008 a 2010. Deste modo, os argumentos de defesa serão analisados para todas as infrações, posto que, de forma genérica, o autuado aponta que houve distorções no levantamento e equívocos nas escriturações de documentos fiscais e do livro Registro de Inventário. Desta forma passo a analisar as infrações, e a fundamentação quanto à auditoria de estoques, expressa na infração 01 se estende às demais infrações, na parte geral, como segue.

Na infração 1 está sendo exigido ICMS em decorrência de omissão de saídas de mercadorias, apurada por meio de levantamento quantitativo de estoques, procedimento fiscal destinado a conferir as entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento, num determinado período, exercício de 2010, tomando-se como pontos de referência os inventários inicial e final do período considerado, levando-se em conta tanto as quantidades de mercadorias como a sua expressão monetária. (Art. 1º da Portaria 445/98).

A constatação de omissão de saídas de mercadorias detectada, neste lançamento, é prova suficiente da falta de pagamento do ICMS relativo a operações efetuadas pelo contribuinte sem emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem lançamento dos valores correspondentes em sua escrita. Reza a Portaria nº 445/98 que no caso de existência tanto de omissão de entradas como de saídas de mercadorias se o valor das saídas é maior do que o da omissão de entradas, nesse caso deve ser cobrado o imposto relativo às operações de saídas omitidas, com a multa correspondente de 70%, que absorve a penalidade relativa à falta de escrituração de entradas.

Contudo, irredutível com o lançamento, o sujeito passivo aponta, em sua peça de defesa, que o presente Auto de Infração não pode ser considerado um lançamento válido, na medida em que contém equívocos decorrentes de distorções por erros de digitação, de conversão de unidades e de escrituração de livros fiscais (fls. 596 a 600).

O autuante ao analisar as razões de defesa, quanto à auditoria fiscal, como um todo, refuta os argumentos trazidos, com base na seguinte análise:

- Folha 596 (cod. 6223) – A Nota Fiscal nº 139377 (fl. 742), foi emitida em 2010 e não pode constar no levantamento de estoque de 2008, como quer a defesa. Logo, a partir de conclusões equivocadas em 2008, o autuado refez os cálculos para os exercícios seguintes, também equivocados.
- Folha 597 (cod 5988) – Faz apenas a negação, sem provas, de que não efetuou a aquisição sem Notas Fiscais. Novamente, a partir de conclusões equivocadas em 2008, o autuado refez os cálculos para os exercícios seguintes, também equivocados.
- Folha 598 (cod 891) – Nota Fiscal nº 529. O contribuinte argumentou com elementos de 2010 para tentar corrigir erros de 2008. Vale ressaltar que o inventário é obtido pela contagem das mercadorias e não calculado por programa de informática. Não é válido assim dizer-se que pelos cálculos da empresa o inventário teria outros valores.
- O autuado junta documentos com uma série de anotações inconsistentes e sem comprovação de fato (fls. 631 e 684, doc.06).
- Nas fls. 631 e 727 (doc.07) e empresa junta anotações já comentadas nas fls. 596 a 600 na defesa.

- Quanto à alegação de que itens do ativo imobilizado foram utilizados no levantamento de estoque (fls. 631 e 970, doc.09), ressalta que nenhum item das Notas Fiscais citadas pela defesa foi computado no levantamento.
- O contribuinte elaborou um novo inventário (doc.10, fl. 981). Como citado acima, não procede a elaboração de novos inventários.
- As alegações feitas nos demais relatórios (doc. 11 a 16) mostraram-se imprecisas e inconsistentes, com anotações aleatórias que não chegam à conclusão alguma.

Ademais, em estrita obediência ao princípio da legalidade, a Lei nº 7.014/96, que trata do ICMS no Estado da Bahia, reza no art. 4º que o fato gerador do ICMS ocorre no momento da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular, sendo obrigação do contribuinte *“emitir documento fiscal no momento da realização da operação ou do início da prestação, quando não previsto na legislação momento diverso para a sua emissão”*, consoante art. 34, VI-A do mencionado diploma legal. Portanto, a auditoria de estoques é procedimento, adotado pelo fisco, para verificar a regularidade do movimento comercial da empresa, e a presença de omissão de saídas denota que, mercadorias foram comercializadas sem a emissão dos competentes documentos fiscais, logo com infringência à Lei do ICMS, assim como ao Regulamento (Decreto nº 6.284/97). Ademais, o autuante adotou, na auditoria o roteiro previsto na Portaria nº 445/98, que dispõe sobre o alcance dos procedimentos na realização de levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias.

Na presente lide, constato que os levantamentos foram efetuados com base em dados fornecidos pela empresa mediante os registros magnéticos. Tais registros devem refletir os elementos constantes nos documentos fiscais de entradas e saídas e, sequer foi mencionado, pelo sujeito passivo, a existência de quaisquer erros ou inconsistências nos arquivos magnéticos, nem apontado qualquer outra falha no levantamento fiscal a partir do SINTEGRA. Ademais, o próprio autuante declarou, na informação fiscal, que efetuou a correção do Registro 74, que se encontravam divergentes dos livros de Inventário escriturados, além de outros ajustes, a exemplo da inclusão das mercadorias constantes da Nota Fiscal nº Avulsa nº 0705192008, de 21/05/2008, que não constavam nos arquivos magnéticos.

Quanto ao mencionado erro no livro Registro de Inventário, não há elementos suficientes para comprovar este fato, mas o que se denota é a tentativa do defendente de refazer a escrituração fiscal, ultrapassado o prazo regulamentar para efetuar correções, e após a ação fiscal, quando o levantamento de estoques já houvera sido realizado pelo autuante. Desta forma, não pode ser acatado os modelos apresentados na defesa, de como ficariam os livros Registro de Inventário, após as correções, nos exercícios de 2008 a 2010. Saliento que a base para a escrituração do livro Registro de Inventário é o levantamento físico das mercadorias constantes no estoque, e não calculado por meio de programa de informática.

Portanto fica mantida a infração na íntegra.

Na infração 2, está sendo aplicada a multa de R\$ 100,00, referente à omissão de operações de saídas de mercadorias isentas ou não sujeitas a tributação, conforme previsto no art. 915, XXII, do RICMS/97, e art. 42, da Lei nº 7.014/96.

As mesmas razões acima explanadas justificam a manutenção da autuação. Infração procedente.

Quanto à infração 3, a exigência do pagamento do imposto está embasada no preceito legal contido no art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, de que a falta de contabilização de entradas de mercadorias autoriza a presunção da ocorrência de operações tributáveis realizadas anteriormente, sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem pagamento do imposto, nos exercícios de 2008 e de 2009.

Não foram trazidos pela defesa, argumentos capazes de desconstituir a presunção legal, cujo ônus da prova cabe ao sujeito passivo. Desta forma, fica mantida a infração na totalidade.

Na infração 04, a exigência é relativa ao imposto devido pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, por se tratar de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. A auditoria realizada obedeceu aos ditames previstos na Portaria nº 445/98, sendo aplicado o art. 10, I, “a” daquele diploma normativo, com relação aos exercícios de 2008 e de 2009.

Não foram trazidos elementos capazes de elidir a infração. Fica mantida.

A infração 5 corresponde à cobrança do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado previstos no Anexo 88 do RICMS/97, deduzida a parcela do tributo calculada a título de crédito fiscal, com multa de 60%.

Pelas mesmas razões adrede expostas, fica mantida a infração.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269198.0086/11-9**, lavrado contra **MEGGA CENTER MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$312.202,87**, acrescido da multa de 60% sobre R\$800,02, 70% sobre R\$124.742,18 e 100% sobre R\$186.660,67, previstas no art. 42, incisos I, “a”, II, alíneas “f” e “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\$100,00**, prevista no inciso XXII, no mesmo Diploma Legal, alterada pela Lei nº 8.534/02, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de setembro de 2011.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - JULGADOR