

A. I. N° - 298057.0004/11-6  
AUTUADO - TRAMEC TRATORES LTDA.  
AUTUANTE - VERA VIRGÍNIA NOBRE DE SANTANA CHAVES  
ORIGEM - INFRAZ VAREJO  
INTERNET - 22.12.2011

**2<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACORDÃO JJF N° 0334-02/11**

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS JÁ SAÍDAS SEM TRIBUTAÇÃO. Constatando-se diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, se as mercadorias já saíram sem tributação, 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 mercadorias 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. Efetuadas correções nos levantamentos. Não acolhido os pedidos de nulidade e de perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/06/2011, para constituir o crédito tributário no valor de R\$113.498,37, em razão de:

Infração 01 - Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$ 29.425,50, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, 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. Conforme demonstrativos Anexos A01 a A09 para o exercício de 2006, demonstrativos Anexos B01 a B09 para o exercício de 2007.

Infração 02 - Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$84.072,87, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado. Conforme demonstrativos Anexos A01 a A09 para o exercício de 2006, demonstrativos Anexos B01 a B09 para o exercício de 2007.

O autuado às folhas 529 a 563 impugnou o lançamento tributário, preliminarmente argüindo nulidade da autuação em razão de:

1- discrepância entre o histórico da autuação e o dos seus anexos e ainda entre estes e artigos do RICMS/97 dados como infringidos;

2-que a autuação foi embasada em meros indícios, visto que o autuante, não procedeu qualquer exame da escrita contábil do período em tela, na empresa autuada.

Afirma que a mercadoria comercializada está sujeita a substituição tributária, previsto no Art. 353 do Regulamento do ICMS/Bahia em vigor, uma vez que o citado diploma legal estabelece que o imposto devido pelo varejista nas saídas internas, será cobrado e recolhido pelo estabelecimento industrial mediante substituição tributária.

Prossegue transcrevendo trecho do art. 938 do RCMS/BAHIA, que trata de arbitramento e artigo 60, do mesmo regulamento, que trata de base de cálculo nos casos de presunção de omissão.

Frisa que a fiscalização procedeu os levantamentos, somente, baseado nos arquivos do sistema SINTEGRA, os quais foram transmitidos ao Fisco Estadual com falhas devido a falta de conhecimento técnico do profissional responsável.

Salienta que para provar o alegado juntar cópias das Notas Fiscais, bem como, cópias das folhas do livro de Registros de Entradas das Notas Fiscais e cópias das folhas dos livros Diários, onde encontram-se escrituradas as respectivas notas fiscais de entradas, citando alguns exemplos de notas fiscais registradas no livro Registro de Entrada, ressaltando que todas as notas fiscais de entradas e os respectivos pagamentos, dos itens mencionados no Auto de Infração, foram devidamente contabilizados nos Livros Diário.

Argumenta que a não observância de requisito legal, indispensável para se caracterizar uma infração, macula de nulidade o Auto de Infração, citando o art. 112 do Código Tributário Nacional.

Entende que houve arbitramento.

Faz os seguintes comentários:

-o autuante considerou as Notas Fiscais de Entrada pelo código do programa do SINTEGRA - em desacordo pela referência da peça constante nas notas fiscais emitidas pelos fornecedores, bem como, levantamento de estoque, ora elaborado pela Autuada, que anexa, para dirimir quaisquer dúvidas existentes ao caso em tela. Para provar o alegado, no demonstrativo elaborado pela Autuante, o estoque do ano de 2006, o equivalente a 90% (noventa por cento) dos itens, consta como entrada zero (0), visto que constam no relatório os códigos do programa do sistema SINTEGRA, em desacordo com a referência correta da peça, ou seja, em desarmonia com a referência das notas fiscais emitidas pelos fornecedores, conforme fartamente demonstrado nesta peça;

-o lançamento efetuado no Auto de Infração contém erros e falhas insanáveis que prejudicam a sua essência, visto que no levantamento elaborado pela Autuante consignou valores sem identificar a identificação dos fornecedores. Indispensabilidade, se for o caso, da prova técnica para apurar o quanto alegado;

- a empresa compra o material tipo “mangueira” do fabricante/fornecedor por unidade básica do sistema internacional de unidades (metro). Ocorre que ao efetuar a venda do mesmo material tipo “mangueira” é vendida por submúltiplos do metro “centímetro”, como exemplo, temos: 1 metro = 100 centímetros;

-a constatação de “decorrente de omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária” pela pessoa jurídica, deve ser devidamente comprovada pela fiscalização, através da realização das verificações necessárias à obtenção dos elementos de convicção e certeza indispensáveis à validação do crédito tributário;

- tece comentários sobre o conceito de circulação de mercadorias.

Diz que nenhum levantamento específico de estoques foi efetuado na empresa; nenhum passivo fictício foi positivado e nenhum depósito bancário da empresa foi produto de omissão de vendas. Logo, a única conclusão lógica e racional que se impõe, é que o ICMS exigido é produto de mero

arbitramento fiscal, unilateral, fora do contraditório pleno a que se refere o Artigo 148 do Código Tributário Nacional.

Volta a falar em arbitramento, transcrevendo trecho do art. 93.

Reitera que de acordo com a mecânica da substituição tributária, o imposto devido nas operações de varejo, é antecipadamente retido e recolhido pelo industrial, importador ou varejista.

Salienta que a presente autuação fiscal, além de exigir novamente imposto já recolhido ao Estado, está imputando ao contribuinte penalidade diversa da que lhe cabe pela omissão do registro de entrada de mercadorias. Observa que a penalidade sobre o valor da mercadoria diz respeito à omissão do registro de entrada de mercadorias. O caso em tela, todavia, diz respeito a mercadoria cujo imposto foi retido e recolhido antecipadamente, nos termos dos Convênios ICMS.

Alega ausência de prejuízos ao erário baiano, citando a CF/88.

Entende que o tratamento dado pelo fiscal é inconstitucional, devendo, pois adequar a penalidade para aquela tipificada a multa conforme artigo supra mencionado, de 5% (cinco por cento) do valor omitido no sistema SINTEGRA, quando foram aplicadas multas de 60% e 70%.

Aduz que a incerteza do valor lançado na peça acusatória será demonstrada através de perícia, que requer, com respaldo no RICMS/BA.

Assevera que o valor contabilizado no Auto de Infração não pode servir como base de cálculo do imposto, pois ali estão englobadas as entradas de produtos isentos, não tributados e outras tributadas através da sistemática da substituição tributária ou mesmo mercadorias devolvidas a fornecedores.

Ao finalizar, requer que seja considerado inválido o Auto de Infração; a realização de diligência e que a multa seja recálculada, expurgando-se ainda dos cálculos a capitalização e os demais acréscimos ilícitos.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fls. 1.249 a 1.257, inicialmente, afasta a preliminar de nulidade pela autuada, informo o que Auto de Infração foi lavrado de acordo com o RICMS/97(aprovado pelo Decreto nº 6.284/97), considerando as disposições contidas na Lei nº 7.014/96. Assim, não se encontram no presente processo os motivos elencados no art. 18 e 19 do RPAF/99(aprovado pelo Decreto 7629/99) para se determinar nulidade do Auto de Infração.

Destaca que a autuação não foi baseada em meros indícios, como alega a autuada, mas na aplicação da auditoria fiscal, que constitui-se num elenco de atividades sistemáticas voltadas para o levantamento, estudo e avaliação das operações registradas ou não pelos estabelecimentos com vistas a determinar a ocorrência do fato gerador do ICMS, sua base de cálculo, a alíquota aplicável, a correta apropriação dos créditos fiscais devidos, a exata determinação do valor devido e seu recolhimento nos prazos regulamentares. No caso em tela, aplicou-se auditoria de estoques através de levantamento quantitativo de mercadorias em exercício fechado, este, tem como objetivo conferir as entradas e saídas de mercadorias em confronto com o inventário registrado no livro próprio, em um determinado período, e como consequência, no presente auto de infração, houve a constatação de omissão de entradas de mercadorias, conforme demonstrativos elaborados pelo autuante e anexados aos autos, podendo ser aplicado a qualquer estabelecimento atacadista ou varejista, portanto não se trata de arbitramento, como alega o autuado.

Salienta que os produtos objeto do levantamento estão enquadrados no regime de Substituição Tributária. Nesta situação, como o imposto é devido por antecipação, havendo diferença de quantidade por entrada sem documentação fiscal, independe de ser analisado a quem cabe a exigência do imposto anteriormente devido, já que o contribuinte tendo adquirido mercadorias sem documentação fiscal, passa a assumir solidariamente a responsabilidade pelo tributo devido (art. 39, V, do RICMS/97).

Ressalta que de acordo com a legislação, o contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados deverá fornecer, quando solicitada, a documentação minuciosa, completa e atualizada do sistema, contendo descrição, gabarito de registro ("layout") dos arquivos, listagem dos programas e as alterações ocorridas no exercício de apuração, relativamente à totalidade das operações de entradas e de saídas de mercadorias realizadas (artigo 685 combinado com os artigos 708-A e 708-B, do RICMS/97 (aprovado pelo Decreto nº 6.284/97), os quais transcreveu.

Frisa que, devido a importância das informações, considera-se falta grave omitir informações nos arquivos magnéticos (SINTEGRA), pois isso implica prejuízo a todo o sistema, no plano nacional, haja vista que o sistema SINTEGRA tem por objetivo o cruzamento e a integração de dados entre os diversos entes da Federação. Os dados dos arquivos magnéticos no SINTEGRA são de inteira responsabilidade do contribuinte, pois tais informações deveriam ser todas geradas com base exclusivamente nos documentos e livros fiscais do estabelecimento. Além de que, o sistema SINTEGRA gera relatório informando ao contribuinte o total de registros por ele enviados. Nos anos auditados são 2006 e 2007, e o contribuinte está obrigado a entrega dos arquivos magnéticos (SINTEGRA) desde maio de 2001, portanto não se justificando ao contribuinte a alegação na dificuldade de enviá-los.

Relativamente a responsabilidade do contribuinte, que se diz com boa fé, no envio dos arquivos magnéticos, ocorridos nos 2006 e 2007, confiando totalmente a terceiros sua realização, vale ressaltar o que dispõe o artigo 136 do Código Tributário Nacional:

*'Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infração da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.'*, pois, a Legislação Tributária abraçou a tese da responsabilidade objetiva, independente de dolo, fraude ou simulação."

Esclarece que a ação fiscal foi iniciada com duas intimações feitas ao contribuinte: uma destinada a solicitar os livros e documentos fiscais, DMA, e outra lavrada especificamente para correção e omissões constatadas nos arquivos magnéticos do SINTEGRA, exigidos com base nos artigos 708-A e 708-B, do RICMS/97, ou seja, durante a ação fiscal intimou a autuada para sanar as inconsistências apresentadas (intimação fls. 08 a 58), conforme determina a legislação, que diante das eventuais incorreções ou omissões, devem ser as mesmas corrigidas, devolvendo-lhes os documentos e livros fiscais para correção, (vide devolução documentos fl. 59 item manuscrito ). Diz que após ter reenviado os arquivos magnéticos, foi verificado em relação aos valores e número de registros lançados não haver inconsistências, assim foi realizada a auditoria nos estoques não só com base nos arquivos como também nos documentos e livros, resultando na diferença que foi objeto da autuação. Deste modo, não se justifica a alegação da autuada que há inconsistências em seus arquivos.

Quanto a documentação acostada a defesa, informa que analisou as cópias das notas fiscais de entradas (fls. 589 a 1182), demonstrativo denominado Levantamento de Estoques-Entradas de Mercadorias anos 2006 e 2007 (fls. 568 a 588), Cópias do Livro de Registro de Entradas e Diário Geral (fls. 1183 a 1245), entretanto, verificou que a mesma encontra-se incompleta, pois a empresa não anexou as notas fiscais de saídas, elementos imprescindíveis para reanálise de os levantamentos e caso coubesse, refazimento dos demonstrativos, assim não há o que se alterar nos levantamentos apresentados por esta auditoria. Como o contribuinte alega inconsistências nos arquivos e apresenta notas fiscais de entradas, será necessário que o mesmo corrija seus arquivos incluindo todas as entradas e todas saídas, para que se for o caso se proceda o refazimento dos levantamentos.

Aduz que o autuado apresenta os mesmos argumentos do segundo item da autuação fiscal, entendendo que a infração foi apurada através de arbitramento, dizendo que o procedimento fiscal não se justifica, porque na escrita contábil tinha elementos suficientes para que o autuante constatassem que não houve cometimento da infração. A verdade é que a autuada tenta confundir

os julgadores, alegando que todas as notas fiscais foram escrituradas no Livro Diário e no Livro de Registro de Entradas de Mercadorias, porém, o mérito da autuação são as mercadorias apuradas no levantamento quantitativo de estoques sem documentação fiscal, portanto sem registro fiscal ou contábil, basta entender um pouco de aritmética, para verificar que: Estoque Inicial + Entradas - Saídas = Estoque Final. O resultado da equação, ou seja, o estoque final, deverá ser exatamente igual ao escriturado no Livro de Registro de Inventário, quando do levantamento do balanço da empresa.

Argumenta que comparando o estoque apurado nos demonstrativos dos anos de 2006 e 2007 (fls.75 a 80 e 122 a 127) do autuante anexados ao auto com o estoque final escriturado nos livros Registro de Inventário dos anos de 2006 e 2007(cópias devidamente autenticadas fls. 168 a 522), verifica-se quantidade a menor de mercadorias registrado no livro de Inventário, comprovando que as mercadorias apuradas nos levantamentos não foram registradas, ocorrendo omissão de entradas de mercadorias sem a devida escrituração fiscal ou contábil. Os demonstrativos anexados (fls. 69 a 167) ao Auto de Infração, constam a descrição e o código da mercadoria utilizado pelo contribuinte nos Livros de Registro de Inventário (cópias devidamente autenticadas fls. 168 a 522) e nas notas fiscais de saídas, lógico que não estariam nas notas do fornecedor o código da autuada, pois o fornecedor se utilizará do seu próprio código, entretanto consta a descrição detalhada da mercadoria, que até um leigo poderá identificá-la, pois o próprio autuado em sua defesa as identificou em seu Demonstrativo (fls. 568 a 588).

Informa que o autuado foi devidamente intimado, fl. 60, para prestar esclarecimentos sobre a codificação, que assim o fez, fl.61, utilizando-se o autuante, também desta informação. Ademais o autuado define como deveria ser os procedimentos fiscais, alegando não haver provas material e documental, entretanto os levantamentos de estoque da autuada para lastrear as argumentações, deveriam vir com a peça defensiva, demonstrando os “ditos” equívocos e conclusões equivocadas cometidas. Nada apresenta a autuada que se possa confrontar com os demonstrativos do autuante.

Assevera que exigiu tributos de obrigação tributária acessória, como tentar aduzir a autuada, sim imposto pela de recolhimento da antecipação tributária e da responsabilidade solidária em razão de omissão de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária identificada pela diferença da Auditoria dos Estoques, em exercício fechado. Como os produtos em questão, encontram-se elencados na substituição tributária, conforme art. 353, do RICMS/97, estando a mercadoria desacompanhada de documentação fiscal, como ficou confirmado nos autos, é o detentor da mesma quem responde solidariamente pelo pagamento do imposto e pelo pagamento do imposto devido pela antecipação tributária. Todos os papéis de trabalho e elementos de provas documentais anexados aos autos demonstram, objetivamente, a diferença apurada. Deste modo, julga ser correto o procedimento fiscal, uma vez que o imposto foi exigido atendendo o que determina as disposições regulamentares.

Entende que embora a defesa sustente a tese de erro na escrituração fiscal e ausência de prejuízo ao fisco pelo não lançamento das notas fiscais de entradas nos arquivos magnéticos do programa do SINTEGRA e afirmado que os levantamentos, bem como as notas fiscais em anexos a presente defesa, evitariam a ação fiscal, não demonstrou efetivamente as provas para extinguir a autuação, pois nada apresenta a autuada que se possa confrontar com os demonstrativos do autuante. A anexação somente das notas de entradas, com o respectivo demonstrativo de entradas, não elide a autuação.

Quanto a multa aplicada, diz que se encontra de acordo com a infração fiscal o fato foi descrito, fica patente a real natureza do cometimento, inclusive em face dos demonstrativos anexados. O crédito tributário é indisponível e o autuante não tem a prerrogativa de aplicar a multa que entender adequada, e sim de propor a aplicação da pena prevista em lei, e com base nas irregularidades apuradas.

Reitera que o autuado alega a necessidade de prova pericial, sem no entanto trazer qualquer

elemento comprobatório que justifique sua alegação, além do que, os elementos probantes dos autos não deixam qualquer margem de dúvida quanto a existência da infração fiscal.

Afirma que todas as infrações fiscais imputadas, estão demonstradas e fundamentadas pelo autuante. Salienta que apenas contestar ou devolver as acusações para o fisco, não elide inclusive as presunções legais existentes.

Ressalta que a contestação apresentada pela autuada contra o Auto de Infração não foi acompanhada de qualquer comprovação quanto às alegações defensivas, e de acordo com o art. 123 do RPAF/99 (aprovado 7.629/99), a impugnação do sujeito passivo deve ser acompanhada de provas que o mesmo tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes à suas alegações, e a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, art. 143 do RPAF/99 (aprovado 7.629/99).

Ao final, opina pela manutenção da autuação.

#### VOTO

Inicialmente, em relação a argüição de constitucionalidade à cobrança e as multas aplicadas de 60% e 70%, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma, razão pela qual me abstenho de manifestar a respeito.

Não podem ser acolhidas as preliminares de nulidade requeridas pela defesa, pois não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, pois a autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreve as infrações, fundamentando com a indicação dos fatos, normas e documentos, bem como de seus dados, assim como indica o supedâneo jurídico. Não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de Direito Administrativo ou Tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados pelos aspectos abordados na impugnação, bem como pela narrativa dos fatos e correspondente infrações imputadas.

Quanto a argüição de discrepância entre o histórico da autuação e o dos seus anexos e ainda entre estes e artigos do RICMS/97 dados como infringidos, entendo não existir nenhuma discrepância. No levantamento fiscal o ICMS é apurado no histórico e não consta os artigos do RICMS e nem o da lei do ICMS, enquanto que, no Demonstrativo de Débito do Auto de Infração, além de constar o mesmo imposto devido no valor histórico, constam as multas e os demais acréscimos legais e no corpo do Auto de Infração os dispositivos do enquadramento legal e das multas aplicadas.

Também não pode ser acolhida a alegação de que a autuação foi embasada em meros indícios, pois não teria realizado qualquer exame da escrita contábil, pois tal alegação não tem qualquer fundamento legal. As infrações foram apuradas mediante a aplicado do Roteiro de Auditoria dos Estoques, procedimento que não tem nenhuma relação com os Roteiros Contabéis.

Como é de conhecimento comum, o Roteiro de Auditoria de Estoque não tem nenhuma relação como o Roteiro de Arbitramento e nem com os Roteiros das Contas do Passivo ou o Roteiros das Disponibilidades como entende a defesa. Não cabe ao contribuinte escolher qual o roteiro a ser aplicado.

Somente a Administração Tributária, ou seja, o sujeito ativo da relação tributária, tem a competência privativa de definir como serão realizados os procedimentos visando verificar se os contribuintes estão recolhendo os tributos devidos. Assim, somente cabe a Administração Tributária do Estado da Bahia definir qual o roteiro a ser aplicado.

Dentro desse princípio, o artigo 38 do RPAF- Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, estabelece que o Auto de Infração será lavrado para exigência de tributos, acréscimos tributários e multas, sempre que, mediante ação fiscal relativa a estabelecimento de contribuinte ou desenvolvida no trânsito de mercadorias, for constatada infração à legislação tributária, quer se trate de descumprimento de obrigação principal, quer de

obrigação acessória.

Ressalto que no Direito Tributário baiano, brasileiro e mundial, a competência de fixar normas inerentes à fiscalização dos tributos é de competência privativa do sujeito ativo da relação tributária, que na presente lide é o Estado da Bahia. Assim, cabe, exclusivamente, ao poder tributante estabelecer qual será a forma de auditoria, o local, o momento oportuno e quem fará a fiscalização. Em hipótese alguma, poderia se entender que caberia ao contribuinte, sujeito passivo, o autuado, definir como, qual seria a forma do Estado realizar sua fiscalização.

Portanto, ante ao acima exposto, entendo que não pode ser acolhido a alegação de nulidade da autuação vez que não vislumbro nos autos qualquer mácula que inquine de nulidade o lançamento de ofício ora em lide.

Quanto ao pedido de perícia, formulado pelo autuado, indefiro, haja vista que os elementos de prova constantes nos autos são suficientes para a formação da minha convicção, e a prova do fato não depende de conhecimento especial de técnicos, conforme previsto no art. 147, inciso II, “a”, do RPAF/99.

Acerca do pedido de diligência formulado pelo sujeito passivo, indefiro o mesmo, com fulcro no art. 147, I, “a”, do RPAF/99, por entender que os elementos acostados aos autos são suficientes para formação de minha convicção em relação aos itens constante do Auto de Infração, possibilitando decidir a presente lide. Ademais, a defesa não apontou, de forma objetiva, nenhuma falha nas quantidades ou números de notas fiscais objeto do levantamento fiscal.

No mérito, constatei que a auditora fiscal, utilizando o roteiro de Auditoria de Estoque apurou a falta de recolhimento do imposto pelo autuado, na condição de responsável solidário, por ter adquirido de terceiros mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária (Infração 01), bem como de não ter recolhido o imposto por antecipação tributária, em função do valor acrescido (Infração 02).

Nesta situação, determina o artigo 10, I, da Portaria nº 445/98, que deve ser exigido o pagamento:

a) do imposto devido pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal (RICMS/97, art. 39, V), observando o seguinte:

1 - a base de cálculo é o valor da mercadoria adquirida, que corresponde ao preço médio das compras efetuadas no último mês de aquisição da mesma espécie de mercadoria, não devendo ser computada nenhuma parcela a título de margem de valor adicionado (art. 60, II, “b”);

2 - a multa aplicável é a prevista para a falta de recolhimento tempestivo em razão da falta de registro de documentos nos livros fiscais próprios, apurada mediante levantamento quantitativo (70%);

b) 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 na forma da alínea anterior, a título de crédito fiscal, com multa de 60%;

O argumento defensivo de a mercadoria comercializada está sujeita a substituição tributária não é capaz de elidir a autuação, uma vez que a Portaria acima citada, no artigo 10, trata especificamente da situação em tela, inclusive, determinando a cobrança do ICMS devido pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal e o ICMS devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Fato que demonstra o acerto do procedimento fiscal em exame.

De igual forma, não pode ser acolhido o argumento defensivo de falta de conhecimento técnico do profissional da contabilidade do estabelecimento autuado que enviou os arquivos do

SINTEGRA com erros, pois o artigo 136 do Código Tributário Nacional, estabelece que a responsabilidade por infração da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato. Assim, a responsabilidade em matéria tributária é objetiva, independe da intenção do sujeito passivo.

Ademais, como bem ressaltou a autuante, a ação fiscal foi iniciada com duas intimações feitas ao contribuinte: uma destinada a solicitar os livros e documentos fiscais, DMA, e outra lavrada especificamente para correção e omissões constatadas nos arquivos magnéticos do SINTEGRA, exigidos com base nos artigos 708-A e 708-B, do RICMS/97, ou seja, durante a ação fiscal intimou a autuada para sanar as inconsistências apresentadas (intimação fls. 08 a 58), conforme determina a legislação, que diante das eventuais incorreções ou omissões, devem ser as mesmas corrigidas, devolvendo-lhes os documentos e livros fiscais para correção, devolução documentos fl. 59). Após ter reenviado os arquivos magnéticos, foi verificado em relação aos valores e número de registros lançados não haver inconsistências, assim foi realizada a auditoria nos estoques não só com base nos arquivos como também nos documentos e livros, resultando na diferença que foi objeto da autuação.

Por outro lado, observo que os levantamento fiscais que embasaram a autuação foi elaborado de forma minuciosa, nota fiscal por nota fiscal, produto do produto. Os mesmos foram entregue ao sujeito passivo, fato que possibilitou a defesa apontar, de forma objetiva, em qual nota fiscal teria ocorrido algum erro, por produto. Entretanto, assim não procedeu o contribuinte em sua peça defensiva. Devo ressaltar que o artigo 123, do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento.

No tocante a documentação acostada pela defesa, além de não indicar de forma objetiva em qual documento estaria o suposto erro do levantamento fiscal ou do arquivo magnético enviado pelo contribuinte, somente foi apresentada cópia das notas fiscais de entradas, não foi apontado e nem apresentada as notas fiscais saídas com as quais a defesa pretendia comprovar sua tece.

Deste modo, não se justifica a alegação da autuada de que há inconsistências em seus arquivos e nem no levantamento fiscal, pois a mesma não apresentou documentos para comprovar tal alegação.

Em relação a cópia do livro Diário, conforme já examinado acima, o roteiro aplicado não foi das disponibilidade e nem das contas do passivo.

No tocante ao argumento defensivo relativo aos códigos dos produtos, como bem destacado pela autuante, comparando o estoque apurado nos demonstrativos dos anos de 2006 e 2007 (fls. 75 a 80 e 122 a 127) acostados ao auto com o estoque final escriturado nos livros de Registro de Inventário dos anos de 2006 e 2007(cópias devidamente autenticadas fls. 168 a 522), verifica-se quantidade a menos de mercadorias registrado no livro de Inventário, comprovando que as mercadorias apuradas nos levantamentos não foram registradas, ocorrendo omissão de entradas de mercadorias sem a devida escrituração fiscal ou contábil. Os demonstrativos anexados (fls. 69 a 167) ao Auto de Infração, constam a descrição e o código da mercadoria utilizado pelo contribuinte nos Livros de Registro de Inventário (cópias devidamente autenticadas fls. 168 a 522) e nas notas fiscais de saídas, lógico que não estariam nas notas do fornecedor o código da autuada, pois o fornecedor se utilizará do seu próprio código, entretanto consta a descrição detalhada do mercadoria, que até um leigo poderá identificá-la, pois o próprio autuado em sua defesa as identificou em seu Demonstrativo (fls. 568 a 588). Ressalta que o autuado foi devidamente intimado, fl. 60, para prestar esclarecimentos sobre a codificação, que assim o fez, fl. 61, utilizando-se o autuante, também desta informação.

Quanto ao pedido de exclusão dos acréscimos sobre o valor histórico, o mesmo não pode ser acolhido por falta de previsão legal.

Portanto, não resta dúvida de que a fiscalização atendeu a legislação, em especial a Portaria 445/89, que dispõe sobre o alcance dos procedimentos na realização de levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias.

Pelo exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA** do 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 **298057.0004/11-6**, lavrado contra **TRAMEC TRATORES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$113.498,37**, acrescido da multa de 60% sobre R\$84.072,87 e de 70% sobre R\$29.425,50, previstas no art. 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de dezembro de 2011

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - RELATOR

ANGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO – JULGADOR