

A. I. N° - 206948.0001/13-6
AUTUADO - DISMEL COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.
AUTUANTE - MARCO AURÉLIO DUTRA DE REZENDE
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 10.07.2013

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0124-02/13

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. A diferença das quantidades de entradas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. **b)** SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. A constatação de omissão de saídas de mercadorias mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação 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. Infrações caracterizadas. Negados os pedidos de diligência e de perícia. Afastada arguição de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 27/03/2013, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$757.313,47, em razão de:

INFRAÇÃO 01- 04.05.04 – Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$571.248,94, relativo a operação de saídas de mercadorias não declaradas, 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, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie e mercadorias em exercícios fechados de 2009, 2010 e 2012.

INFRAÇÃO 02- 04.05.01 – Falta de recolhimento do imposto, no valor de R186.064,53, relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado de 2011.

Às folhas 05 a 07 consta cópia de outro Auto de Infração lavrado mediante autorização do Inspetor Fazendário à folha 12 dos autos.

O autuado, às folhas 136 a 151, impugnou o lançamento tributário, alegando que pretende demonstrar equívocos existentes nos trabalhos fiscais, os quais estão a acarretar uma cobrança indevida do imposto ora em análise e que as falhas que ensejam a decretação da nulidade do Auto de Infração e, mais que isso, que dão ensejo à própria improcedência da autuação.

Como preliminar de nulidade alegou: 1- FALTA DE TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO VÁLIDO; 2- DO CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA, EM VIRTUDE DA NÃO OBSERVÂNCIA, PELO

AUTUANTE, DE DISPOSITIVOS DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA e 3 - DA NÃO OBSERVÂNCIA, PELO AUTUANTE, DAS REGRAS CONTIDAS NA PORTARIA Nº 445/98, QUE TRATA DE AUDITORIA DE ESTOQUES.

Em relação a falta do Termo de Início de Fiscalização sustenta a defesa que um Auto de Infração, para ser aceito como documento regular de cobrança de obrigação tributária, precisa obedecer a diversos requisitos previstos na legislação, a exemplo do RPAF/99, do CTN e de outras normatizações aplicáveis à espécie, devendo anteceder à qualquer fiscalização, o citado termo, o qual marca oficialmente o início do trabalho fiscal, e que é imprescindível para a regularidade de toda uma autuação, quando esta chega a se concretizar. Transcreve o inciso I, do artigo 28, do RPAF/99, o qual deixa claro que, ou o preposto fiscal colhe a assinatura do contribuinte no próprio Termo de Início ou em recibo específico para este fim, ou então, transcreve o Termo de Início em livro do próprio contribuinte (geralmente o Registro de Ocorrências - RUDFTO), o qual deve, necessariamente, ser deixado na posse deste, exatamente, para que o sujeito passivo possa ter ciência do teor do Termo lavrado. Entretanto, conforme se percebe nos autos, o autuante lavrou o termo *intra murus* no dia 19-fev-13, sem a ciência do contribuinte. Somente no dia 02-abr-13, conforme data posta no Termo de Arrecadação de livros e documentos, é que o autuante devolveu ao contribuinte o livro RUDFTO, onde foi colado o Termo de Início, só tornando possível, portanto, a partir desta data, que o sujeito passivo de fato tomasse oficialmente ciência do seu teor. Ocorre que foi exatamente neste mesmo dia, 02-abr-13, que o autuante deu ciência ao contribuinte acerca da lavratura do presente Auto de Infração, fato que pode ser constatado pela data de ciência contida no corpo do Auto. Concluiu que inexistia neste PAF, um Termo de Início de Fiscalização válido, transcrevendo o art. 196 do CTN, que trata da questão.

No tocante ao cerceamento ao direito de defesa, em virtude da não observância, pelo autuante, de dispositivos da legislação tributária, frisa que o princípio do contraditório está previsto no art. 5º, inciso LV, da CF/88 e no artigo 124 do RPAF/99. Salienta que: *“É lógico que, para apresentar a Impugnação, é essencial que o autuado, desde o ato da ciência acerca da lavratura do Auto de Infração, possa conhecer o verdadeiro teor das acusações, em todos os seus detalhes, não devendo o Fisco criar qualquer tipo de dificuldade para o exercício do direito de defesa. É essa a ideia que pode ser extraída do art. 41 c/c art. 46, do RPAF/99. E, no caso ora em questão, resta claro ter havido cerceamento ao direito de defesa.” Acrescenta que basta a limitação à ampla defesa, para macular o procedimento fazendário, ceifando sua existência pela inescusável nulidade.*

Relativamente a alegação de não observância, pelo autuante, das regras contidas na Portaria nº 445/98, destaca a defesa que antes de ser apresentada ao contribuinte, e antes de compor um auto de infração, deve sofrer uma análise crítica por parte de quem a executa, para fins de se verificar se os elementos e números obtidos fazem ou não sentido no contexto geral da fiscalização, sem perder de vista o perfil e o histórico da empresa auditada. Frisa que o autuante acabou não se atentando a “detalhes” previstos na Portaria nº 445/98, fato que acabou comprometendo a validade dos resultados apontados nos demonstrativos fiscais. Aduz que ciente da importância desses “detalhes”, a própria Portaria, no seu art. 3º, chama atenção para isso, entretanto, uma simples análise, limitada à parte de alguns demonstrativos fiscais (referindo-se à parte que o contribuinte recebeu cópia impressa), permite se concluir que o autuante acabou não se atentando aos mandamentos da Portaria, pelo que os resultados da sua auditoria acabaram completamente distorcidos, não retratando, portanto, a realidade dos fatos. Salienta que os membros da JJF podem verificar nos demonstrativos fiscais a total fragilidade e falta de consistência dos mesmos, principalmente, no que se refere aos estoques iniciais e finais dos exercícios objeto da fiscalização.

Argumenta que se os resultados da auditoria não retratam a realidade dos fatos, e estão destoando de regra elementar da contabilidade (conforme explicado logo acima), é certo não estão presentes nos autos elementos suficientes para se determinar a infração com segurança, daí porque deve ser anulado o Auto de Infração, nos termos do art. 18, IV, “a”, do RPAF/99, o qual transcreveu.

Ao tratar do mérito das infrações diz que existem inúmeros equívocos nos demonstrativos fiscais, frisando que tomando por base os papéis que o autuante forneceu ao contribuinte quando da ciência do Auto de Infração (apenas pequena parte de alguns dos demonstrativos fiscais, praticamente, 1ª e última folhas de alguns demonstrativos), pode ser de logo percebido porque os resultados finais da auditoria não retratam a realidade dos fatos.

Afirma que houve erro na quantificação de estoque inicial e de estoque final em todos os exercícios objeto da fiscalização, além, também, de ter havido equívocos de outras naturezas.

Destaca que, em situações semelhantes, diante da existência de muitos equívocos nos demonstrativos fiscais, ou então, face à equívocos que comprometam toda a extensão do trabalho de auditoria, este CONSEF tem decidido que a cobrança do imposto não deve ser levada adiante. A título de exemplo, o autuado junta a este processo cópia do ACÓRDÃO CFJ Nº 0243-12/10.

Ressalta que supondo que pudessem os resultados finais da presente auditoria ser aceitos, ainda assim, haveria mais outro erro grave, já que o autuante não levou em conta, para fins de apurar o imposto exigido por presunção (omissão de entradas – INFRAÇÃO 01), que parte das operações de saídas da empresa se dá sem tributação do ICMS.

Entende que não se trata de uma eventual incorreção ou omissão nos demonstrativos fiscais, nem de uma não observância, pelo autuante, de uma exigência meramente formal. Na verdade, está-se falando da existência de diversas falhas técnicas na elaboração dos demonstrativos fiscais, facilmente perceptíveis, e que por certo não passarão despercebidos pelos nobres membros desta JJF, que são profundos conhecedores das normas legais e da própria dinâmica da execução da auditoria de estoques.

Quanto as multas aplicadas argumenta que para as operações ocorridas ao longo do exercício de 2010 (INFRAÇÃO 01), o autuante aplicou a multa de 100% sobre o montante do imposto exigido, citando como base legal o art. 42, III, da Lei nº 7.014/96. Aduz que ainda que se considerasse a hipótese de ser devido algum imposto relativamente ao exercício de 2010, a multa aplicável seria a de 70%, mencionada no próprio art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, já que a alteração do percentual de 70% para 100% se deu no decorrer do próprio ano de 2010, por meio da Lei nº 11.899, de 30/03/10 (efeitos a partir de 31/03/10), e, portanto, não poderia retroagir para atingir fatos anteriores. Além disso, lei que implique em aumento do tributo só pode ser aplicada a partir do exercício seguinte a sua entrada em vigor.

Requer a realização de diligência fiscal e apresenta quesitos.

Ao final, requer pela nulidade, alternativamente pela improcedência do Auto de Infração e a realização de diligência e perícias fiscais.

O autuante na informação fiscal, fls. 172 e 173, o autuante aduz em suas razões de Defesa, às fls. 136 à 151, o autuado deixa de comentar os números da fiscalização, às fls. 16 a 113 do presente PAF, limitando-se apenas a comentar aspectos formais que supostamente não teriam sido observados pelo Auditor Fiscal Autuante, tais como: falta de Termo de Início de Fiscalização válido; e, a não entrega física dos papéis de trabalho produzidos pela fiscalização.

Com relação à falta de Termo de Início de Fiscalização válido, aduz que os documentos às fls. 09 e 10 do presente PAF, conjuntamente, falam por si só, não merecendo outros comentários.

Quanto aos Papéis de Trabalho produzidos pela fiscalização, relativos às Infrações constatadas, frisa que eles possuem na soma total um grande volume de folhas, 5.005 folhas, conforme Quadro Demonstrativo à folha 152 dos autos, portanto, se fosse para imprimir tudo, em duas vias, uma para a Autuada e outra para anexar ao presente Auto de Infração, seriam necessárias 10.010 folhas. Entende não ser razoável imprimir tal de folhas referentes aos exercícios de 2009 a 2012, a fiscalização, por razões meramente de economia processual, na tentativa de poupar qualquer desperdício na condução do presente PAF bem como nos atos processuais, de manuseio, tempo e demais despesas, que possam travar o curso do processo, efetuou a gravação dos Papéis de Trabalho pertinentes ao Levantamento Fiscal no CD anexo ao Relatório da Fiscalização, às fls. 15

do presente PAF. Destaca que os papéis de trabalho, sob forma de Arquivos Eletrônicos, foram entregues ao contribuinte em 02/04/2013 mediante **Recibos Eletrônicos com MD5 do authentication**, às fls. 115 à 118, tendo sido, no ato da entrega, todos abertos normalmente na presença do Diretor Financeiro do autuado, Sr. Osmar Oliveira de Araújo, podendo o mesmo, de posse da mídia, abrir os arquivos desejados e imprimi-los, total ou parcialmente, em seu próprio ambiente conforme sua conveniência, o que possibilita o contribuinte exercer com plenitude a ampla defesa e o contraditório.

Salienta que a Ação Fiscal abrange quatro exercícios: 2009, 2010, 2011 e 2012.

Relativamente ao exercício de 2009: foram cadastrados 32.124 produtos, dos quais foram selecionados 1.119, todos tributados normalmente, tendo sido constatado omissão de entradas em todos os itens selecionados.

Relativamente ao exercício de 2010: foram cadastrados 17.962 produtos, dos quais foram selecionados 2.999, todos tributados normalmente, tendo sido constatado omissão de entradas em todos os itens selecionados.

Relativamente ao exercício de 2011: foram cadastrados 21.507 produtos, dos quais foram selecionados 632, todos tributados normalmente, tendo sido constatado omissão de saídas em todos os itens selecionados.

Relativamente ao exercício de 2012: foram cadastrados 1.923 produtos, dos quais foram selecionados 309, todos tributados normalmente, tendo sido constatado omissão de entradas em todos os itens selecionados.

Ressalta que a Auditoria Fiscal, em face da extensão do período fiscalizado (2009 a 2012), do número de itens de mercadorias selecionados para o levantamento fiscal, bem como do volume de operações envolvidas, foi realizada de forma totalmente virtual com base nos Livros Fiscais disponibilizados para a fiscalização em meio magnético, bem como nos arquivos magnéticos transmitidos pelo contribuinte à Base de Dados da Secretaria da Fazenda.

Argumenta que, atualmente, quanto à entrega dos Papéis de Trabalho necessários para instrução de Processo Administrativo Fiscal de forma eletrônica, o DECRETO Nº 14.207, de 13/11/2012, publicado no Diário Oficial de 14/11/2012, acrescentou ao RPAF vigente o Art. 121-A, com o seguinte teor: “*Os atos, termos, informações e papéis de trabalho necessários para instrução de Processo Administrativo Fiscal poderão ser encaminhados de forma eletrônica, instaurando-se o Processo Administrativo Fiscal Eletrônico (PAF-e).*”

Destaca que, antes, esse procedimento já vinha sendo adotado pela fiscalização, em nome da economicidade, agora, vai continuar sendo adotado, por força do referido Art. 121-A do RPAF/BA.

Assegura que ambas as acusações encontram-se devidamente demonstradas, onde constam especificadas e relacionadas as quantidades das entradas e das saídas e o número dos respectivos documentos fiscais, os estoques inicial e final, os demonstrativos de estoques, e as demonstrações de apuração do débito.

Entende que não basta a simples alegação do contribuinte em suas Razões de Defesa de que “*Houve erro na quantificação de estoque inicial e de estoque final em todos os exercícios objeto da fiscalização, além, também, de ter havido equívocos de outra natureza*” (fls.147). Nessas condições, o contribuinte sempre deve ter uma postura pró-ativa, apresentando provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, independentemente de qualquer intimação, até porque se trata de obrigação do contribuinte expressamente consignada no “caput” do Art. 123 do RPAF.

Afirma que o levantamento fiscal realizado obedeceu ao roteiro de auditoria de estoques, o débito foi calculado seguindo os procedimentos previstos na Portaria nº 445/98, e, em relação a cada exercício fiscalizado, consta que o autuado recebeu em 02/04/2013, todos os Papéis de Trabalho na forma relatada anteriormente e, em decorrência disso, não há o que se falar em nulidade da ação fiscal.

Em relação a multa de 100%, aplicada sobre os débitos relativos aos exercícios de 2010, 2011 e 2012, diz que está prevista no inciso III do Art. 42 da Lei 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 11.899, de 30/03/10, DOE de 31/03/10, efeitos a partir de 31/03/10, não havendo nada de errado no procedimento fiscal.

Ao final, opina pela manutenção da autuação.

VOTO

Na autuação em lide é imputada ao sujeito passivo a falta de recolhimento do ICMS, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie e mercadorias em exercícios fechados. Na infração 01 foram apuradas operações de saídas de mercadorias não declaradas, 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, nos exercícios fechados de 2009, 2010 e 2012. Na infração 02 foram apuradas operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, no exercício fechado de 2011.

Em sua defesa o autuado arguiu nulidade da autuação alegando: 1- falta de Termo de Início de fiscalização válido; 2- do cerceamento ao direito de defesa, em virtude da não observância, pelo autuante, de dispositivos da legislação tributária e 3 - da não observância, pelo autuante, das regras contidas na Portaria nº 445/98, que trata de auditoria de estoques.

Não pode ser acolhida a preliminar de nulidade requerida pela defesa, pois não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, pois o 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.

No tocante a alegação defensiva de falta de Termo de Início de fiscalização válido, a mesma não é capaz de resultar na nulidade do procedimento da fiscalização, uma vez que o autuante lavrou Termo de Intimação na forma prevista no inciso II, do artigo 28, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629 de 09 de julho de 1999 e alterações posteriores, abaixo transcrito;

Art. 28. A autoridade administrativa que efetuar ou presidir tarefas de fiscalização para verificação do cumprimento de obrigação tributária lavrará, ou determinará que sejam lavrados, conforme o caso:

I - Termo de Início de Fiscalização, destinado a documentar o início do procedimento fiscal, com indicação do dia e hora da lavratura, devendo ser colhida a assinatura do intimado no instrumento ou em recibo, a menos que seja transcrito diretamente em livro do próprio contribuinte;

II - Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, para que o sujeito passivo, seu representante legal ou preposto preste esclarecimento ou exiba elementos solicitados pela fiscalização, sendo que a emissão deste termo dispensa a lavratura do Termo de Início de Fiscalização;

Portanto, da inteligência dos dispositivos acima transcritos, resta cristalino que o *Termo de Início de Fiscalização* fica dispensado a sua lavratura, quando houve *Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos*, o que foi observado pelo autuante conforme termo acostado à folha 10 dos autos, lavrado em 19/02/2013, devidamente assinado pelo Diretor financeiro da empresa autuada, Sr. Osmar Araújo.

Em relação a alegação de cerceamento ao direito de defesa, em virtude da não observância, pelo autuante, de dispositivos da legislação tributária, por não lhe entregar todos os demonstrativos e levantamentos fiscais impressos, entendo que não ser causa de nulidade da autuação, uma vez que o sujeito passivo recebeu, mediante recibos firmados às folhas 115 a 118, todos os Papeis de Trabalho anexos ao Auto de Infração, devidamente gravados em CD sob forma de Arquivos Eletrônicos, tendo abertos normalmente os mesmo no ato da entrega, conforme consignados nos referidos recibos.

De posse dos arquivos eletrônicos, se o sujeito passivo realmente tivesse necessidade de manusear mais de 5.000 (cinco) mil folhas de papeis, deveria simplesmente imprimir os arquivos eletrônicos que recebeu no ato da ciência do Auto de Infração. Ademais, não resta dúvida é muito mais fácil, com essa quantidade de registrados existente em cada uma das 5.000 (cinco) mil folhas de papeis, a defesa trabalhar, conferindo e apresentando levantamentos alternativos, do que quando impresso em papel.

Cabe registrar que os arquivos magnéticos já são uma realidade nos processos judiciais e nos processos administrativos fiscais, justamente por facilitarem o dia a dia das partes envolvidas nas referidas demandas judiciais e administrativas, tendo inclusive, provocado alterações legislativas envolvendo o tema, inclusive no processo administrativo fiscal cito o § 3º, do artigo 8º e o artigo 121-A, ambos do RPAF/99, sendo que o artigo 121-A foi acrescentado pelo Decreto nº 14.207, de 13/11/12, DOE de 14/11/12, efeitos a partir de 14/11/12.

Ademais, os contribuintes do ICMS já estão familiarizados com a utilização de arquivos eletrônico, pois já são utilizados em suas rotinas empresárias, por exemplo, os arquivos do SINTEGRA e a Emissão de Notas Fiscais eletrônicas.

Quanto a afirmação defensiva de que o autuante não teria observado a regras da Portaria nº 445/98, pois não teria considerado corretamente os estoques iniciais e finais, também não pode ser acolhida, uma vez que a alegação defensiva foi genérica, sem apontar nenhum exemplo do suposto equívoco no levantamento fiscal. O sujeito passivo recebeu cópia de todos os levantamentos fiscais, conforme já analisado acima, portanto, deveria ter apontando, de forma objetiva, quais os erros por ventura encontrado nos levantamentos fiscais. A defesa apenas negou que os dados estavam corretos, sem apresentar nenhuma prova de sua alegação. Nesta situação, cabe ressaltar que o art. 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.

Portanto, ante ao acima exposto, entendo que a situação constada no Acórdão acostado pela defesa às 165 a 169 é totalmente diferente da presente lide, uma vez que, no presente caso, 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, não podendo ser acolhida a arguição de nulidade do Auto de Infração vez que não vislumbro nos autos qualquer mácula que inquene de nulidade o lançamento de ofício ora em lide.

Quanto 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.

Acerca do pedido de perícia formulado pelo sujeito passivo, indefiro o mesmo, com fulcro no art. 147, II, “b” do RPAF/99, por entender que os elementos acostados aos autos são suficientes para decidir com relação a presente lide.

Superadas as questões preliminares, no mérito propriamente dito, ressalto que a defesa não apresentou nenhum questionamento em relação aos números apurados e documentos fiscais consignados nos levantamentos fiscais e no Auto de Infração, de forma objetiva, alegou apenas, de forma genérica, a existência de equívocos na quantificação de estoque inicial e de estoque final em todos os exercícios objeto da fiscalização, além, também, de ter havido equívocos de outras naturezas.

A questão dos estoques já foi analisada e afastada no presente voto, quando tratei da preliminar de nulidade, inclusive foi analisada a situação do acórdão trazido pela defesa, não sendo necessária a reprodução dos argumentos acima alinhados.

Quanto a alegação de que o autuante não considerou, para fins de apurar o imposto exigido por presunção (omissão de entradas – INFRAÇÃO 01), que parte das operações de saídas da empresa se dá sem tributação do ICMS, entendo que caberia ao sujeito passivo ter apresentado os dados necessário para a aplicação da proporcionalidade prevista na Instrução Normativa SAT nº 56/2007, conforme consta da referida norma legal. Entretanto, a defesa simplesmente alegou, sem apresentar nenhuma documento ou levantamento para possibilitar a aplicação da referida proporcionalidade. Mais uma vez, ressalto que o art. 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.

Portanto, entendo que a infração 01 restou caracterizada, uma vez que a diferença das quantidades de entradas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Igualmente fica mantida a infração 02, pois a constatação de omissão de saídas de mercadorias mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação 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. Infrações caracterizadas.

Assim, 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 **206948.0001/13-6**, lavrado contra **DISMEL COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$757.313,47**, acrescido das multas de 70% sobre R\$162.380,10 e 100% sobre R\$594.933,37, previstas no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de junho de 2013.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA