

A. I. Nº. - 206896.0001/15-8
AUTUADO - M5 INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - OTHONIEL SANTOS FILHO
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 27.12.2016

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0215-02/16

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. ENTRADAS DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS. Lançamento efetuado com base na presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis anteriores (§ 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96). Argumentos defensivos não elidem a infração. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO NA CONDIÇÃO DE EMPRESA DE PEQUENO PORTE. FALTA DE RECOLHIMENTO. De acordo com o art.12-A, da Lei nº 7.014/96, independente do regime de apuração, o contribuinte tem o dever jurídico de efetuar a antecipação parcial nas aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização, no valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual. Infração caracterizada. 3. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ENTREGA FORA DOS PRAZOS PELA. De acordo com o art.708-B do RICMS/97 o contribuinte usuário de processamento de dados está obrigado a apresentar o arquivo magnético do SINTEGRA contendo informações das operações e prestações realizadas. Infração caracterizada. 4. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÃO DE MERCADORIA COM IMPOSTO PAGO POR SUBSTITUIÇÃO. Infração caracterizada. Pedido de declaração de ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência fiscal (principal e multa) se encontram fora do âmbito de competência da instância administrativa de julgamento. Indeferido o pedido de perícia e de redução/cancelamento das multas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/03/2015, reclama o crédito tributário no valor total de R\$126.619,00, sob acusação do cometimento das seguintes infrações.

01 – 04.05.04 - Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$108.460,73, relativo a 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 no mesmo exercício, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercícios fechados (2012 e 2013), conforme demonstrativos às fls.24/30 e 33/44, e CD à fl.49.

02 - 07.15.02 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS – antecipação parcial, no valor de R\$2.456,36, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para comercialização, correspondentes no mês de junho de 2013, conforme demonstrativo à fl.45.

03 – 16.12.19 – Forneceu arquivos em meio magnético fora dos prazos previstos pela legislação, enviado via Internet através do Programa Validador/Sintegra, nos meses de janeiro a setembro de 2012, sendo aplicada a multa no valor de R\$12.420,00, conforme documentos às fls.20 a 23.

04 - 01.02.05 - Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$3.281,91, referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação (substituição tributária), nos meses de janeiro de 2012 a dezembro de 2013, Conforme demonstrativo às fls.31/32 e 46/48.

O sujeito passivo foi cientificado da autuação mediante intimação, fls.54 e 55, e em 17/08/2015, através do Processo SIPRO nº 153759/2015-8, fls.56 a 25, após destacar a tempestividade de sua defesa e descrever as infrações, e esclarecer que é pessoa jurídica de direito privado cuja atividade empresarial abrange o comércio varejista de artigos de vestuário e acessórios em todo o território nacional, arguiu a nulidade da autuação com base no argumento de que o Auto de Infração em tela não pode de forma alguma prevalecer, eis que, além de conter os vícios que a seguir serão apontados, a acusação fiscal por ele veiculada, analisada pelo seu mérito, se mostra totalmente improcedente, como se demonstrará mais abaixo.

Como preliminar de nulidade aduz que o Levantamento Fiscal está baseado em mera presunção.

Aduz que o auto de infração tem origem no levantamento quantitativo de estoques por exercício fechado – ano de 2012 e 2013 – realizado pela Fiscalização, de onde se extraíram as supostas omissões de saídas, conforme demonstrativos anexados ao presente Auto de Infração, para arguir a nulidade do levantamento fiscal por está baseado em presunção, e não possuir os elementos formadores da convicção do respectivo agente, os quais devem ser sustentados por documentos probatórios ou métodos de avaliação concretos.

Argumenta que o seu direito de defesa e contraditório ficou totalmente mitigado, visto que as planilhas são totalmente incompreensíveis, não demonstrando como foi apurado o valor do crédito supostamente devido.

Comenta que o exercício do poder de tributar deve se pautar pelos ditames do princípio da legalidade, sendo imperativo que o Fisco assinala pelo menos fortes indícios de infração à legislação tributária para autuar o contribuinte, sob pena de total nulidade do trabalho fiscal, que, como dito em linhas pretéritas, não foi feita pelo Auditor Fiscal.

Ressalta que as "suposições" apontadas pela Fiscalização, além de estarem totalmente equivocadas, só teriam condições de prosperar se viessem acompanhadas de outros elementos ou provas que refletissem a realidade das movimentações em seu estoque, o que, conforme exaustivamente comprovado na presente defesa, não ocorreu.

Comenta que quando o CTN prevê que a obrigação tributária surge com a ocorrência do fato gerador, e que este é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência, e que o lançamento constitui o crédito tributário no procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência de um fato gerador (art. 113, § 114, 116 e 142). Aduz que uma ocorrência não pode existir por ficção legal, ou ser declarada existente e efetivada para presunção legal.

Cita e transcreve decisões administrativas e judiciais, e lições de renomados professores de direito sobre os temas presunção e ônus da prova.

No mérito, apresenta as seguintes razões defensivas.

Repete que as exigências expostas na Infração 01 decorrem de supostas diferenças nos estoques de diversos produtos movimentados pelo estabelecimento autuado nos exercícios de 2012 e 2013, em decorrência de levantamentos específicos compreendendo os produtos objeto dessa autuação, os quais estão exteriorizados nos relatórios que a instruem.

Frisa, ainda, no tocante às imperfeições do lançamento, que inexistem neste Auto de Infração, e nos documentos que o instruem, qualquer informação acerca dos critérios e metodologia adotados pela fiscalização na realização desses levantamentos e elaboração desses relatórios e, por consequência, na apuração quantitativa e valorativa das diferenças de estoque que alega existirem.

Ressalta que a única suposição possível nesse contexto, é de que a Fiscalização se baseou, unicamente, em documentos fornecidos pela Defendente após regular intimação para seu fornecimento, quais sejam, livros Registro de Entradas e Saídas e Livros Registro de Apuração e Inventário dos períodos autuados.

Diz que a prova baseada em arquivos magnéticos de escrituração, como os disponibilizados pela empresa à Fiscalização requer certas cautelas, entendendo que esses arquivos, por si só, não constituem base suficiente para estribar um lançamento tributário, pela fragilidade que ostentam quanto a possíveis equívocos de digitação ou, até mesmo, adulteração involuntária na sua utilização como base para elaboração de levantamentos fiscais.

Salienta que não se pode presumir a saída de mercadorias, por força de operações jurídicas de circulação, meramente em virtude da existência de um relatório, cuja elaboração, conquanto atribuída ao próprio contribuinte, o funcionário fiscal não logrou revestir dos requisitos imprescindíveis de legitimidade.

Reafirma a impossibilidade da base probatória utilizada no presente Auto de Infração ser calcada em arquivos como os fornecidos à Fiscalização, quando deveria a verificação de omissões de saída, caso do presente Auto de Infração, mediante a análise física das notas fiscais de entrada e saída, na medida em que os arquivos magnéticos ou físicos de escrita fiscal constituem meros indícios, e não é prova definitiva capaz de sustentar um lançamento tributário.

Isto posto, passa a demonstrar os equívocos cometidos que diz terem sido cometidos pela Fiscalização nos lançamentos das mercadorias e respectivos códigos.

Alega que o crédito tributário reclamado não se reveste da liquidez e certeza necessárias, já que os relatórios que embasam a acusação fiscal ora combatida não se prestam a determinar qual o critério utilizado pela Fiscalização para a obtenção do preço médio utilizado na valoração das supostas diferenças de estoque que ela afirma existirem. Ou seja, que os critérios e a metodologia de apuração do "Preço Médio" não são indicados em qualquer documento que instruiu essa autuação, não tendo sido possível sequer presumir a forma pela qual foram apurados.

Salienta que isso resulta a inegável iliquidez e incerteza do crédito tributário, na medida em que, como se, nenhuma informação foi prestada pela Fiscalização acerca dos critérios adotados na apuração dos montantes denominados "Preço Médio" constantes dos respectivos relatórios e, por consequência, na apuração das respectivas bases de cálculo.

Diz, ainda, que não lhe foram fornecidos qualquer indício acerca dos critérios e metodologias empregados na determinação desse "Preço Médio", na grande maioria dos casos ele supera, e muito, a média do valor unitário real.

Assevera que a falta de informações acerca dos critérios e metodologias usadas na apuração dos valores utilizados para a determinação da base de cálculo do ICMS tido como devido, que se estende por todo este Auto de Infração, representa um vício de nulidade inerente ao trabalho fiscal, na medida em que priva a Defendente de qualquer tipo de controle sobre a composição da exigência que lhe foi imposta já que, a rigor, não há meios de se aferir a base de cálculo utilizada para determinação da exigência fiscal.

Nesse contexto, diz que o Auto de Infração deve ser retificado para que se determine a adoção, pela Fiscalização, dos valores unitários efetivamente utilizados pela Defendente em seus Livros, em substituição aos constantes na peça acusatória, que carecem de qualquer embasamento legal, impossibilitando que ela quantifique a exigência tributária que lhe foi imputada.

Comenta o artigo 37, da Constituição Federal, e reproduzido no artigo 8º, da Lei Complementar nº 939/2003, sobre os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, e o artigo 142, do Código Tributário Nacional.

Assim, diz que diante da ausência de um demonstrativo indispensável à mensuração da base de cálculo do débito consubstanciado no presente Auto de Infração, indaga como é possível saber se o valor unitário utilizado pela fiscalização corresponde realmente ao custo/valor médio de saída de cada produto em relação ao qual foi apurada uma suposta diferença de estoque?

Repete que, se a fiscalização não apresenta todos os elementos utilizados na valoração das supostas diferenças de estoque, não há condições para se averiguar se o trabalho fiscal está condizente com a realidade dos fatos ou se, ao contrário, encerra uma arbitrariedade que resulta em uma majoração indevida dos valores exigidos.

Em face de todo o acima exposto, sustenta que não há dúvidas de que os procedimentos adotados por ocasião da lavratura do Auto de Infração em combate comprometem a validade deste lançamento, especialmente no tocante à infração 01, devendo a exigência nela veiculada ser imediatamente cancelada. De igual modo, diante dos mesmos vícios de demonstração da constituição válida do crédito tributário para a infração 01 se repetiram em relação às demais infrações (02, 03 e 04), ou seja, inexistência de demonstração do raciocínio utilizado pelo i. Fiscal, algo que não apenas impossibilita o exercício do contraditório, mas também impede a confirmação de que o procedimento utilizado é válido.

Requer perícia fiscal, fundamentada no fato de que as questões discutidas neste processo dizem respeito a imprecisões, equívocos e divergências quanto aos critérios utilizados pela fiscalização para (a) apurar, por meio de levantamento fiscal, supostas diferenças de estoque e; (b) mensurar/valorar tais diferenças. Destaca que na maioria dos tópicos de defesa, a linha de argumentação desenvolvida pela Defendente está fundada em uma análise por amostragem das distorções cometidas pela fiscalização, pois lhe é praticamente inviável empreender, no prazo para a apresentação de defesa, um levantamento paralelo que encontre, item a item, todas as incorreções existentes no trabalho fiscal.

Visando mostrar a exata dimensão de quanto o levantamento fiscal discrepa da realidade dos fatos, bem como das distorções apontadas em cada tópico desta defesa, reafirma que se faz necessária a realização de perícia contábil com os objetivos de comprovar se existem, efetivamente, as pretensas diferenças de estoque apuradas pela fiscalização, entre os saldos do estoque inicial e final do período e entre o volume das vendas e o estoque final, mediante consideração de todas as operações que efetivamente resultaram no ingresso desses produtos no estabelecimento autuado, tomando por base não somente os arquivos magnéticos, mas essencialmente as Notas Fiscais, somadas aos livros Registro de Entradas, de Saídas, de Inventário, de Controle da Produção e do Estoque e os registros contábeis, como o razão de estoque.

Quanto a multa aplicada pelo descumprimento da obrigação principal, a considerou inaplicável, por considerar que não houve qualquer irregularidade na utilização do crédito de ICMS descrito na Infração 03, ou mesmo no registro das operações de entrada e saída no estoque da Defendente, conforme exposto na Infração 01.

Entretanto, diz que, caso esse órgão julgador, entenda pela manutenção das referidas Infrações, pede que sejam reduzidas as multas aplicadas, por possuírem caráter evidentemente confiscatório.

Invoca o artigo 150, inciso IV, da CF/88, para asseverar que é vedada a utilização de tributo com efeito de confisco. Cita e transcreve a jurisprudência no âmbito judicial e trechos de lições de professores de direito.

Ao final, requer que o Auto de Infração ora combatido seja declarado nulo, mediante o acolhimento das diversas preliminares arguidas, e no mérito, o cancelamento do débito das

infrações 01, 02, 03 e 04, para o fim de nada ser exigido a título de imposto, multa e acréscimos legais.

E que caso não seja este o entendimento, que sejam reduzidas as multas aplicadas por possuírem caráter evidentemente confiscatório.

Protesta pela posterior juntada de todo e qualquer documento necessário à procedência das acusações fiscais que lhe foram imputadas, assim como pela realização de perícia contábil, nos termos do artigo 145, do Decreto nº 7.629/1999.

Na informação fiscal às fls.105 a 107, quanto a alegação de nulidade do Levantamento Fiscal a pretexto de que está baseado em mera presunção, o autuante considerou que é *mera* e descabida pretensão do autuado em invocar a nulidade do levantamento fiscal efetuado, baseado nos dados informados, através dos arquivos magnéticos, conforme requisitados pelos Termos de Intimação, acostados.

Frisa que o autuado alega ainda, que a apuração, devidamente comprovada, extraída dos dados informados nos arquivos magnéticos SinTEGRA resulta em uma mera presunção.

Discordou dizendo que seria presunção se os mesmos não estivessem devidamente fundamentados e, a maior prova de que improcede a alegação é a que nenhum dado foi objetivamente contestado com as pretensas informações em poder do autuado, ou seja, trata-se de mera protelação. Aduz que, se efetivamente houvesse alguma discrepância, seria esta demonstrada em sua peça defensiva.

Observa que o autuado parece desconhecer a obrigatoriedade do preenchimento e fornecimento correto dos dados fiscais nos arquivos magnéticos, conforme descrito abaixo:

O Sistema Integrado de Informações sobre Operações Interestaduais com Mercadorias e Serviços - (SINTEGRA) é o [sistema](#) que foi implantado no [Brasil](#) com a finalidade de facilitar o fornecimento de informações dos [contribuintes](#) aos [fiscos](#) estaduais e de aprimorar o fluxo de dados nas administrações tributárias e entre as mesmas.

O SINTEGRA permite o controle informatizado das operações de entradas e saídas interestaduais realizadas pelos contribuintes de [ICMS](#). Ele segue o modelo de informações sobre o [IVA](#) (Imposto sobre o valor agregado) da [União Europeia](#), porém adaptado às características do Brasil, ele também permite o intercâmbio de informações entre os fiscos estaduais e a [Receita Federal](#).

As suas principais diretrizes são: resguardar os princípios constitucionais do [federalismo](#), receber informações com qualidade, facilitar ao contribuinte a prestação das informações requeridas e preservar o sigilo fiscal. Suas principais metas são: Informatizar a relação fisco e contribuinte, verificar e acompanhar as operações realizadas por contribuintes de ICMS, apurar comportamento anômalo e disponibilizar informações à fiscalização.

Todos os contribuintes de ICMS que emitem documentos fiscais e/ou que escrituram livros fiscais através de sistema eletrônico de processamento de dados, ainda que através de terceiros (escritório de contabilidade, CPD externo, etc), estão obrigados a enviar as informações para o SINTEGRA.

Salienta que esta obrigatoriedade para a entrega de um arquivo magnético foi estabelecida pelo Decreto 4.204, de 16 de agosto de 2000.

Destaca que para o envio das informações é necessário um programa validador, que é um "software" disponibilizado pelas Secretarias de Fazenda para consistir as informações prestadas para o SINTEGRA em meio magnético pelos contribuintes, ou seja, esse programa verifica se o arquivo a ser entregue á Secretaria está de acordo com as regras estabelecidas no Convênio ICMS 57/95/2010.

Observa que nas planilhas acostadas e ofertadas ao contribuinte encontram-se todos os elementos tais como código do produto; descrição do produto; unidade; estoques inicial e final – quantidade e valor; entradas – quantidade, valor e ICMS; saídas – quantidade, valor e ICMS, entradas ou saídas sem nota fiscal; custo ou preço médio; base de cálculo das entradas ou das saídas; alíquota aplicável, ICMS sobre entradas ou saídas; e montante de ICMS sobre entradas e saídas.

Explica que o custo e o preço médio dos produtos foram obtidos mediante a divisão do valor da entrada ou saída de cada produto pela sua quantidade e, multiplicando-se o valor encontrado pela quantidade de omissão, o valor da base de cálculo da entrada ou saída, conforme o caso, inexistindo, portanto, prejuízo para o autuado.

Em relação ao questionamento da utilização indevida de crédito fiscal – Item 04 – observa que a autuação é procedente em decorrência da apropriação de crédito de ICMS referente às mercadorias destinadas a uso/consumo e produtos com substituição tributária, pois, os casos elencados não geram crédito.

Quanto ao pedido de perícia solicitado, diz nada ter o opor, ficando a critério dos Senhores Julgadores, se acharem devido.

Em relação à alegação de caráter confiscatório das multas, diz lhe faltar competência ao autuante para tecer quaisquer considerações a respeito.

Conclui pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

O lançamento tributário objeto do presente processo é composto de quatro imputações, sendo que, o sujeito passivo em sua peça defensiva suscitou nulidades que se confundem com o mérito das infrações.

Sendo assim, passo a analisar tais preliminares juntamente com o próprio mérito das imputações.

No caso da infração 01 – 04.05.04, o valor lançado no demonstrativo de débito, foi apurado através de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias em exercícios fechados (2012 e 2013), conforme demonstrativos e documentos constantes às fls.24 a 30, e 33/44, e mídia (CD) à fl.49, em decorrência da constatação de 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 mesmos exercícios. Ressalto que abri o referido CD e de fato constam todos os levantamentos fiscais.

Diante de tal constatação, o cálculo do débito está em conformidade com a Portaria nº 445/98, tendo em vista que restou caracterizada a falta de recolhimento do imposto, apurado com base nas diferenças de entradas, por restar caracterizada a presunção de omissão de saídas de mercadorias sem a devida tributação, prevista no inciso IV do § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96.

O levantamento quantitativo por considerar a movimentação quantitativa das mercadorias no estabelecimento, o seu resultado expressa o real movimento das mercadorias, e demonstra claramente a apuração do crédito tributário, e por se tratar de verificação aritmética, ressalta-se seu caráter objetivo, que, por esse motivo, deve ser atacado também de forma objetiva, com o apontamento de eventuais equívocos que possam macular o trabalho fiscal. Ou seja, 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.

No caso, o sujeito passivo limitou-se a alegar cerceamento ao direito da ampla defesa, e de iliquidez do crédito tributário, alegação que não merece prosperar, tendo em vista que:

a) O PAF está revestido das formalidades legais, estão determinados o contribuinte autuado, o montante do débito tributário e a natureza da infração apurada, cujas multas exigidas estão

fundamentadas em diplomas legais vigentes, e nos demonstrativos e respectivos documentos que fundamentam cada item da autuação.

b) A acusação fiscal constante da peça inicial está de acordo com os fatos apurados pela fiscalização, cuja descrição dos fatos está posta de forma clara e precisa no corpo do auto de infração, inclusive constando o devido esclarecimento sobre o procedimento fiscal e a origem de cada infração apurada, permitindo o perfeito entendimento da acusação fiscal. Os demonstrativos elaborados pelo autuante identificam de forma bastante clara as infrações, tendo em vista que estão identificados todos os documentos fiscais e demais elementos objeto do levantamento que geraram a exigência tributária em questão.

c) Diante da constatação da ocorrência de entradas não contabilizadas apurada por meio de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, a conclusão fiscal está baseada na presunção legal prevista no artigo 4º, § 4º, inciso IV e artigo 23 da Lei nº 7.014/96.

d) O trabalho fiscal está pautado nos ditames legais previstos no dispositivo acima mencionado, além dos artigos 6º, 7º e 8º da Portaria nº 445/98.

e) Nas planilhas de apuração do débito estão demonstrados como foram apurados os valores do crédito tributário, ou seja: no demonstrativo de fls.24 a 44, constam: em cada linha os produtos e respectivos códigos, e nas colunas, constam a quantidade e valor do estoque inicial, das entradas, das saídas, e do estoque final. Com base nas quantidades foi apurada diferença de entrada e de saídas, calculando o débito com base nas entradas, por ter sido maior que as saídas. A base de cálculo foi determinada tomando por base na diferença da quantidade vezes o custo médio das entradas, e sobre esta foi calculado o imposto à alíquota de 17%.

Tomando por base o produto código 211401038 – CALÇA JEANS CONFORT RETA na planilha de fl.24, temos:

ESTOQUE INICIAL = 0

ENTRADA COM NF = 10 = R\$647,30

ESTOQUE FINAL = 18

SAÍDAS REAIS = (8)

ENTRADA SEM NF = 8

CUSTO MÉDIO = 64,73 (647,30 : 10)

B.CÁLCULO ENTRADA = 8 X 64,73 = 517,84

IMPOSTO = 517,84 X 17% = 83,03

Logo, no caso do preço unitário médio, não assiste razão ao autuado de que não lhe foi informado o critério para sua apuração, visto que, consoante consta no demonstrativo de fl.24 a 44, este preço está demonstrado mediante a divisão do valor da entrada/saída pela respectiva quantidade de cada documento fiscal, conforme acima demonstrado.

f) Os demonstrativos são auto-explicativos na medida que através deles é possível saber os critérios e a metodologia adotados pela fiscalização na realização do levantamento fiscal e elaboração desses relatórios, a exemplo da demonstração no item anterior.

g) Os demonstrativos e levantamentos fiscais baseados nos arquivos magnéticos de escrituração, constituem base suficiente para estribar um lançamento tributário, e servem como elementos de provas, pois refletem a movimentação do estoque no período fiscalizado. Se existem equívocos, conforme alegado, de digitação de dados, caberia ao autuado apontá-los de forma objetiva. Ademais, considerando que as informações constantes no arquivo magnético foram informadas pelo próprio sujeito passivo, entendo que não há necessidade de análise física das notas fiscais de entrada e saída, a menos que seja comprovado que houve erro no arquivo magnético.

h) Considerando a explicação constante na letra “e” anterior, está claro que os autos contém todos os meios de se aferir a base de cálculo utilizada para determinação da exigência fiscal, conforme se verifica nos demonstrativos às fls.24 a 44.

Pelo acima exposto, vê-se que o crédito tributário reclamado no item 01, se reveste da liquidez e certeza, já que os relatórios que embasam a acusação fiscal se prestam a determinar o critério e metodologia utilizado pela Fiscalização para a obtenção do preço médio utilizado na valoração das diferenças de estoque apuradas

Relativamente quanto às infrações 02, 03 e 04, referente a recolhimento a menor da antecipação parcial; multa por fornecimento de arquivos magnéticos fora dos prazos; e apropriação indevida de crédito fiscal através de notas de fiscais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, verifico que constam às fls.45 a 47, os demonstrativos de apuração dos respectivos débitos lançados no auto de infração. No demonstrativo da antecipação parcial realizada a menor estão indicados todos os dados dos documentos fiscais é o cálculo do débito; no demonstrativo de fl.46 referente ao demonstrativo dos créditos indevidos também consta a identificação das notas fiscais e dos valores correspondentes aos créditos considerados indevidos.

Além de terem sido entregues todos os demonstrativos impressos ao autuado, conforme intimação à fl.54 devidamente assinada, foi também entregue um CD contendo todos os levantamentos fiscais, consoante Recibo de Arquivos eletrônicos à fl.55.

Assim, não está comprovada nos autos a existência de vícios formais que comprometam a eficácia da autuação fiscal, ficando rejeitadas as preliminares de nulidade requeridas nas razões de defesa, por não encontrar amparo em nenhum dos incisos I a IV do artigo 18 do RPAF/99, e no mérito, ante a inexistência de defesa objetiva conforme acima comentado, subsistem todas as infrações contempladas no auto de infração.

Quanto ao requerimento para realização de perícia fiscal, ressalto que a prova pericial, como se sabe, é admitida no curso de um processo como meio ou forma de esclarecimento ao órgão julgador, quando o exame do fato depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame. O pedido de perícia deve ser acompanhado de quesitos.

No caso em tela, o patrono do autuado limitou-se apenas a alegar que o arquivo magnético por ele informado à Secretaria da Fazenda, por si só, não reúne condições na apuração dos valores lançados no auto de infração, sem o exame dos documentos fiscais.

Nesta linha, entendo que a perícia pleiteada pelo Impugnante, além de não preencher os pressupostos essenciais à sua realização, ainda que realizada não traria nenhum elemento novo para o deslinde da questão, pelo se a rejeita na forma do art.147, inciso I, do RICMS/97.

Quanto às multas por descumprimento de obrigação principal e acessória, arguindo que não houve qualquer irregularidade na utilização do crédito de ICMS ou mesmo no registro das operações de entrada e saída no seu estoque, pede que sejam reduzidas as multas aplicadas, por possuírem caráter evidentemente confiscatório.

Em relação ao pedido para redução ou cancelamento de todas as multas aplicadas pelo descumprimento da obrigação principal e acessória, ressalto a legalidade das mesmas, tendo em vista que estão previstas no artigo 42, II, “d”, III, VII “a”, e XII-A, “j” da Lei nº 7.014/96, não podendo ser acatado o pedido de sua exclusão ou redução, visto que as penalidades impostas estão vinculadas às infrações cometidas, e este órgão julgador não tem competência para apreciar pedido de redução ou cancelamento de multa decorrente de obrigação principal, competência exclusiva da Câmara Superior deste CONSEF, consoante o art. 159 do RPAF/99.

Ante o 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 **206896.00001/15-8**, lavrado contra **M5**

INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$114.199,00**, acrescido das multas de 60% sobre R\$5.738,27 e de 100% sobre R\$108.460,73, previstas no artigo 42, II, “d”, III, VII “a”, da Lei nº 7.014/96, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$12.420,00**, prevista no XII-A, “j” do citado dispositivo legal e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de dezembro de 2016.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA