

A. I. N° - 279757.0003/17-0
AUTUADO - RJ INDÚSTRIA COMÉRCIO E ARMAZENAMENTO DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTES - EDUARDO TADEU SANTANA e AGILBERTO MARVILA FERREIRA
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - 05.12.2017

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0150-02/17

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. **a)** SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Infração caracterizada em decorrência da constatação de diferenças tanto de entradas omitidas como de saídas através de auditoria de estoques, sendo correta a exigência do imposto com base na diferença de maior valor monetário, no caso as saídas. **b)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DETENTOR DE MERCADORIAS EM ESTOQUE DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO NORMAL. Provada documentalmente a existência de aquisições de mercadorias sem documentação fiscal. Assim ocorrendo, o adquirente adquire a condição de responsável solidário pelo imposto devido por quem lhe vendeu as mercadorias sem documentação fiscal e, por conseguinte, sem prova de que o tributo foi pago. **c)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. A empresa adquiriu mercadorias sem documentos fiscais, decorrentes da omissão de registro de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, sendo, portanto, devido o imposto sobre o valor acrescido. Infrações caracterizadas. Rejeitada a arguição de nulidade do procedimento fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 31/03/2017, reclama ICMS no valor total de R\$120.868,66, sob acusação do cometimento das seguintes infrações.

01 – 04.05.02 - Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$86.447,91, relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sem a emissão de documentos fiscais, e sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado (2013), conforme demonstrativos às fls. 10 a 39, e CD à fl.58.

02 – 04.05.08 - Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$ 31.291,59, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercício fechado (2013), conforme demonstrativos às fls. 10 a 39, e CD à fl.58.

03 – 04.05.09 - Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$ 3.129,16, 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, deduzida a parcela do tributo calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro, em sua escrita, de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (2013), conforme demonstrativos às fls. 10 a 39, e CD à fl.58.

Consta à fl.42 um Recibo de Arquivos Eletrônicos, devidamente assinado pelo preposto do autuado, referente a uma mídia digital contendo todos os levantamentos fiscais.

O sujeito passivo por intermédio de advogado legalmente constituído nos autos, apresenta defesa às fls. 45 a 55, na qual, preliminarmente informa que é pessoa jurídica de direito privado dedicada à atividade de comércio atacadista, importação e armazenamento de gêneros alimentícios, cereais e leguminosas beneficiados, carnes e derivados (bovinos, aves, suínos, pescados, frutos do mar, bufalinos e capivaras) e industrialização de produtos à base de carnes e seus derivados.

Em seguida, suscita a nulidade do lançamento tributário, por cerceamento do direito da ampla defesa, sob alegação de que sua impugnação será realizada apenas com base nos documentos que possui, *uma vez que o Estado da Bahia não entregou os anexos que lastreiam a fundamentação das supostas infrações cometidas*. Ou seja, a arguição de nulidade do autuado restringe-se ao fato de não ter recebido o demonstrativo que relaciona as Notas Fiscais objeto do levantamento fiscal, impedindo-lhe de se defender, pois não foram apresentados *os valores que levaram a fiscalização a chegar no suposto montante devido*.

Ainda em preliminar, sustenta que o Auto de Infração resta eivado de nulidade, pois, de acordo com o que preceitua o ordenamento jurídico, o Demonstrativo elaborado pela fiscalização deveria relacionar todas as notas fiscais, detalhando-as uma a uma, sendo tal requisito condição *sine qua non* para configurar a infração cometida.

Destaca que a legislação tributária dispõe que o auto de infração deverá identificar o infrator, descrever a infração com clareza, indicar os dispositivos legais dados por infringidos e capitular a penalidade, cuja obediência a estes requisitos possui como finalidade primeira salvaguardar o direito constitucional à ampla defesa, pois, apenas com o necessário preenchimento de todos os requisitos é que o contribuinte poderá elaborar sua defesa a partir das informações contidas no auto.

Diante desta alegada falha, aduz que o auto de infração contém a apuração de valores indevidos, no levantamento de notas fiscais de produtos vendidos, pois, o fiscal auferiu valores aleatórios, haja vista a não apresentação dos anexos com os valores detalhados e com as notas fiscais, elencadas minuciosamente, corroborados pelo documental em anexo.

Afirma que conforme livros de entrada (Doc. 03) e de saídas (Doc. 04), todas as notas emitidas e recebidas pela sociedade foram escrituradas, por isso não há que se falar em omissão de escrituração de notas fiscais, inexistência de notas fiscais, omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, corroborando as alegações de iliquidez e incerteza do auto de infração.

Diante disso, reafirma que a falta da discriminação das notas fiscais e respectivos valores que serviram de amparo para o levantamento efetuado redundaram em erro do autuante, fato que segundo o autuado, por si só, eiva de nulidade o auto de infração lavrado, pois desobedece ao art. 142 do CTN.

Em vista dos fatos acima alocados, entende tornar-se primordial a declaração de nulidade do auto de infração e consequente inexigibilidade das multas aplicadas para a perfeita observação dos ditames legais e jurisprudenciais. E que, se assim não entendido, requer as diligências necessárias

para a constatação dos reais valores devidos, evitando assim detimento aos seus direitos em benefício do locupletamento desmotivado do Estado.

No mérito, quanto a Infração 01, considerou improcedente a imputação de falta de registro de notas fiscais, afirmando que todas as notas fiscais foram escrituradas, conforme notas fiscais e livros de entradas e saídas da sociedade anexadas na defesa (doc. 03 e doc. 04). Além disso, por não ter sido apresentado demonstrativo detalhado de supostos débitos, alega que não pode combater cada rubrica especificamente.

Argumenta que a autuação baseia-se em ilação, uma vez que não foram apresentadas as provas da sua ocorrência, e, por outro lado, tendo o contribuinte apresentado todos os livros de entradas e saídas, frisa que a presunção opera-se nessa quadra a seu favor que fez prova de tudo que ocorreu, diferentemente do Fisco, que não faz prova do que supostamente deveria ocorrer.

Diz que tal se dá porque o Fisco supõe ter havido saídas em montante superior às entradas, ambas omitidas, até por que a presunção só tem cabimento em matéria tributária se for prevista em lei, o que não é o caso.

Além disso, diz que o tipo legal apresentado indica a necessidade de o Fisco provar o preço médio das saídas praticado pelo contribuinte como critério para se aferir a base de cálculo (art. 23-B da Lei n. 7014/96), o que não foi sequer apresentado pelos autuantes.

Por estas razões, assevera que a infração não merece proceder, seja porque, todas as notas fiscais foram escrituradas, seja porque, conforme se demonstrou, teve restringida a sua defesa pela não apresentação do Demonstrativo de Débitos especificadamente.

Quanto a Infração 02, expressa seu entendimento de que a infração refere-se ao recolhimento do ICMS sob o regime de substituição tributária. Diz que consiste, tal instituto, na imputação de responsabilidade a alguém, por obrigação tributária de terceiro, que não praticou o fato gerador, mas que tem vinculação indireta com o real contribuinte.

Comenta que aqui o legislador indica uma pessoa responsável pelo recolhimento de um determinado valor (referido como tributo), relativamente a fato futuro e incerto, com alocação de valor, também incerto. Neste caso, diz que a substituição só se concretiza se amparada na presunção, ou seja, presume-se a ocorrência de um fato gerador para antecipar a sua obrigação, bem como a base de cálculo.

Diz, ainda, que o ponto de destaque aqui é que, na substituição, *há vinculação apenas do substituto e não do substituído perante o Fisco, afastando-se este de eventual batalha administrativa ou judicial*. Salienta que o substituto é escolhido pela lei para pagar o tributo devido pelo substituído, qual seja, o contribuinte; que é o substituto que tem obrigação perante o Fisco de recolher o tributo; e que o substituído, por sua vez, tem o dever de repassar este valor para o substituto.

Pautado nessa premissa entende que RJ INDÚSTRIA E COMÉRCIO, naquilo que é substituída, não exerce relação de submissão de obrigação tributária principal ao Fisco Estadual, pois compete ao substituto (industrial) fazer-se presente em tais relações. Comenta que a doutrina e jurisprudência são pacíficas no sentido de que “não se pode atribuir responsabilidade subsidiária ao substituído, em caso de não pagamento do tributo pelo substituto, bem como inexiste qualquer relação de órbita tributária entre as duas pessoas”.

Ressalta que o caso sob comento é justamente um daqueles em que se tenta atribuir ao substituído relação que está fora da sua órbita de atribuição. E que, uma vez adquirida a mercadoria com substituição, cessa, perante o Fisco estadual, o dever tributário, tendo em vista o pagamento do tributo antes da ocorrência do fato gerador. Com base nisso, sustenta que a infração 02 é de total insubsistência, posto não ter havido qualquer relação jurídica a fundamentá-la.

Registra, ainda, que sem a identificação das mercadorias supostamente adquiridas sem a documentação fiscal respectiva, fica impossibilitado ao contribuinte realizar a sua defesa. De mais a mais, por se tratar de mercadoria sujeita ao regime da Substituição Tributária, argumenta que é certo o pagamento do ICMS ter ocorrido ao Estado, tendo em vista o pagamento antecipado do aludido tributo.

Observa que além de se tratar de mercadoria com tributos pagos antecipadamente, pelo Regime de Substituição Tributária, sem sua identificação pormenorizada há total impossibilidade de justificação item a item do quanto cobrado pelo Estado para apresentação dos comprovantes de pagamento.

Por fim, diz que a multa indicada no art. 42, III, da Lei n. 7.014/96, foi aplicada de maneira incompleta e genérica, tendo em vista o inciso III do aludido artigo possuir 07 (sete) alíneas e três itens, de modo a não identificar com precisão a suposta infração cometida pelo Contribuinte.

Com essa observação, sustenta que a cobrança do ICMS em testilha não prosperará, eis que o encontra-se escudado em prova documental juntada nesta Impugnação de todas as mercadorias adquiridas, tornando a infração completamente insubstancial.

Por último, em relação à Infração 03, argumenta que mais uma vez, a falta de escrituração é o ponto central deste auto de infração. Aduz que, em que pese o pequeno valor da cobrança, é sabido que o Estado não pode retirar do contribuinte qualquer monta acima do previsto em lei, desde que cobrado devidamente.

Nessa linha, ressalta que tudo o quanto aplicado acima, seja referente à ausência de entrega dos documentos, seja em relação à substituição tributária, se aplica a este item da autuação, pois, apenas o demonstrativo de débito não retrata o quanto informado nas supostas infrações.

Por esta razão, assevera que o tributo não pode ser pago novamente e a infração não deve prosperar.

Ante o exposto, requer seja julgado improcedente o presente auto de infração, seja porque não foram juntadas as provas da autuação, a permitir a elaboração minudente da defesa, em clara violação do devido processo legal; seja porque os casos de substituição tributária apontados possuem ampla concreção jurídica quanto ao pagamento antecipado do imposto, e, por fim, seja porque todas as provas das entradas e saídas das mercadorias ocorridas no exercício fiscalizado foram colacionadas, a comprovar a inexistência das supostas infrações apontadas.

Na informação fiscal às fls.60 a 62, um dos autuantes, em relação a alegação defensiva de que não recebeu os demonstrativos fiscais, informou que o autuado, provavelmente, não examinou com a devida acuidade os documentos que recebeu e passou recibo no ato da ciência da conclusão da ação fiscal, em 05/04/2017.

Salienta que, como se pode comprovar, ao final a descrição de todas as três infrações apontadas está a frase: “...partes integrantes do Auto de Infração em cópia e mídia, entregues ao contribuinte.”

Afirma que todos os demonstrativos que embasam a ação fiscal foram devidamente entregues ao representante legal da Impugnante, conforme poderá ser confirmado nas fls. 10 a 35 o demonstrativo impresso (em sua totalidade) de AUDITORIA DE ESTOQUES – EXERCÍCIO FECHADO/DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO DAS OMISSÕES DE MERCADORIAS, cujo recibo do representante legal e data consta à fl. 35.

Explica que na sequência, das fls. 36 a 39, tem-se a primeira página dos demonstrativos do PREÇO MEDIO ENTRADA – 2013, PREÇO MEDIO SAÍDAS – 2013, NOTAS FISCAIS DE ENTRADA – 2013 e NOTA FISCAL DE SAÍDA – 2013, cujos demonstrativos completos foram entregues em mídia ao representante legal da Impugnante, conforme faz prova a mídia de fls. 41 e o Recibo de Arquivos Eletrônicos, devidamente criptografado, à fl. 42.

Informa, ainda, que na mesma mídia, consta o livro de Registro de Inventário em 31/12/2012 e 31/12/2013, escriturado pela Impugnante no SPED (EFD).

Diz que todos esses arquivos estão íntegros; foram testados e mostrados ao representante legal da Impugnante quando da sua entrega, que passou recibo no ato, em 05/04/2017.

Chama a atenção de que a Impugnante teve a oportunidade de imprimir os levantamentos e demonstrativos a qualquer momento no seu estabelecimento assim como manuseá-los em formato Excel.

Registra que até a data da impugnação não houve qualquer contato ou manifestação da Impugnante quanto à ausência dos demonstrativos ou mesmo quanto à integralidade dos arquivos.

O informante considerou desnecessário frisar que o Auto de Infração ficou à disposição do autuado na Repartição Fazendária para as verificações que se fizessem necessárias por 60 (sessenta) dias contados de 05/04/2017.

Pelo acima alinhado, considerou totalmente descabida e ultrapassada a arguição defensiva de cerceamento do direito à ampla defesa.

No mérito, aduz que da análise da peça defensiva, especificamente das fls. 51 a 55, a Impugnante simplesmente põe-se a negar o cometimento das infrações, e reporta-se, mais uma vez, à alegação de que não recebeu “*demonstrativo detalhada de supostos débitos*” (fls. 51, 3º parágrafo).

Salienta que, ao contrário do que aduz o autuado, as provas do cometimento das irregularidades estão expostas no demonstrativo de fls. 10 a 35; assim como nos constantes na mídia que recebeu (fls. 41 e 42).

Observa que o argumento, único, trazido pela Impugnante é de que não teria recebido os demonstrativos que embasam a ação fiscal, fato este, que sustenta não restar comprovado ante as provas do seu recebimento às fls. 35 e 42 do PAF. Além disso, diz que em momento algum o autuado provou ter-se dirigido à Repartição Fiscal visando comunicar o fato ou mesmo solicitar vistas e/ou cópias dos demonstrativos que diz não ter recebido, mas que passou recibo. Considerou que este argumento tem cunho meramente protelatório.

Entende como descartada a necessidade de diligência no sentido de reabertura de prazo de defesa e nova entrega dos demonstrativos, uma vez que não foi comprovada pela Impugnante inconsistências dos levantamentos que recebeu em mídia ou dano à integridade das informações.

VOTO

Na peça defensiva foi suscitada a nulidade do lançamento tributário, por cerceamento do direito da ampla defesa, sob alegação de que não recebeu o demonstrativo que relaciona as notas fiscais objeto do levantamento quantitativo, impedindo-lhe de se defender, inclusive que não foram apresentados os anexos contendo os valores que levaram a fiscalização a chegar no suposto montante devido. Analisando tal alegação, verifico que no complemento da descrição dos fatos no auto de infração que foi entregue ao sujeito passivo consta que: “Conforme Demonstrativos de Auditoria de Estoques – Exercício Fechado, Preço Médio Entradas e Preço Médio Saídas, Notas Fiscais Entrada – 2013, Notas Fiscais Saídas – 2013, Registro de Inventários de 2012 e 2013, partes integrantes do Auto de Infração em cópia e mídia, entregues ao contribuinte.” Nos demonstrativos de fls.10 a 39 consta a assinatura de preposto do sujeito passivo declarando que recebeu os referidos documentos.

Além disso, consta à fl.42, um Recibo de Arquivos Eletrônicos, subscrito por preposto do sujeito passivo, referente à entrega da mídia digital de fl.41, na qual, verifiquei que nela constam todos os demonstrativos da fiscalização, em especial demonstrativo relacionando detalhadamente uma a uma.

Portanto, não acolho as preliminares de nulidade requerida pela defesa, pois não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, pois os autuantes expuseram com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreveram as infrações, fundamentando com a indicação dos fatos, normas e documentos, bem como de seus dados, assim como indicaram o supedâneo jurídico, inclusive no auto de infração está identificado o infrator e foram descritas com clareza as infrações imputadas ao autuado, bem como foram indicados os dispositivos legais dados por infringidos e a capitulação da penalidade.

Desta forma, 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.

Além do mais, observo que os autuantes na lavratura do Auto de Infração obedeceram ao disposto no artigo 39, do RPAF/99, eis que, contém todos os elementos esclarecedores da acusação fiscal, tais como a descrição do fato, o enquadramento legal, os valores de cada período, a multa aplicada, além do Anexo do demonstrativo de débito, no qual, consta a tabela de redução de multa, tabela de correção dos acréscimos legais.

Sendo assim, considero desnecessária a realização de diligência no sentido de reabertura de prazo de defesa, pois todos os demonstrativos foram entregues ao autuado, sendo exercida a ampla defesa, sem contudo, ter o autuado comprovado a existência de inconsistências dos levantamentos que justificasse tal medida.

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, cujas questões que envolvam erro na apuração do débito, repito, serão apreciadas por ocasião do mérito.

Quanto a argüição de que a multa indicada no art. 42, III, da Lei n. 7.014/96, foi aplicada de maneira incompleta e genérica, tendo em vista o inciso III do aludido artigo possuir 07 (sete) alíneas e três itens, de modo a não identificar com precisão a suposta infração cometida pelo Contribuinte, observo não assistir razão ao sujeito passivo, à luz do artigo do artigo 19 do RPAF/99, que reza: *“A indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal”*. No caso, pela descrição dos fatos restou evidente o fulcro da autuação.

Portanto, em relação ao percentual da multa acima citada, este está em perfeita conformidade com os fatos apurados e de acordo com o artigo 42, inciso III, “g”, da Lei nº 7.014/906, in verbis:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

(....)

III - 100% (cem por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente, apurando-se a ocorrência de:

(....)

g) outras omissões de receitas tributáveis constatadas por meio de levantamento fiscal, inclusive mediante levantamento quantitativo de estoque.

No mérito, as infrações imputadas ao sujeito passivo foram apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques, referente ao exercício de 2013, e dizem respeito a:

Infração 01 – 04.05.02 - Falta de recolhimento do ICMS, relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sem a emissão de documentos fiscais, e sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas.

Infração 02 – 04.05.08 – Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária.

Infração 03 – 04.05.09 – 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 da Substituição Tributária.

Para melhor visualização dos valores apurados no levantamento quantitativo e lançados nos auto de infração, apresento o quadro abaixo:

Especificações	Valor das Omissões		ICMS das Omissões	
	Entradas	Saídas	Normal	S.Tributária
1 Tributada	9.981,23	508.517,13	86.447,91	0,00
2 Isenta	15.874,23	367.090,14	0,00	0,00
3 Substituição Tributária	179,09	0,00	30,44	3,04
4 Antecipação Tributária	184.068,17	1.242.591,05	31.291,59	3.129,16
Totais	210.102,71	2.118.198,32	117.769,94	3.132,20

A Portaria 445/98 disciplina o levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadoria e que quando ocorre a existência de omissões de mercadorias tanto de entradas como de saídas, deve ser cobrado o imposto da omissão de maior valor. No caso em comento foi cobrado o imposto sobre a diferença apurada na omissão de saídas, por ser esta a de maior valor, o que originou a Infração 01 – 04.05.02.

Decorrente desse mesmo levantamento quantitativo, foi detectado também pela fiscalização, que o autuado adquiriu mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada dessas mercadorias, ou seja, em nenhum momento estas mercadorias sofreram tributação, e segundo a Portaria 445/98, quando ocorrer esta situação, de ver exigido o pagamento do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo e o imposto devido pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, originando as Infrações 02 – 04.05.08 e 03 – 04.05.09, respectivamente.

Estes assuntos estão disciplinados nos artigos 10, 12 e 13 da citada Portaria.

Ressalto que o levantamento que resultou a ação fiscal, foi, exclusivamente, elaborado com base nas notas fiscais de entradas e saídas, nos lançamentos efetuados nos livros de Registro de Entradas e Saídas e nos livros de Registro de Inventário referentes aos exercícios fiscalizados.

O resultado obtido, que fundamenta as infrações em comento, pode ser claramente comprovado através da simples análise dos documentos oficiais do Autuado, bem como, dos diversos demonstrativos elaborados, todos acostados ao processo às fls.10 a 39, todos entregue ao autuado, inclusive em mídia digital. Estes anexos explicitam com clareza e exatidão todos os produtos objeto da exigência fiscal, que foi constituída com estrita observância aos preceitos da Portaria nº 445/98.

É ponto pacífico, tanto para os Órgãos Julgadores Administrativos quanto para os Judiciais, que “a diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques, baseado nos documentos e livros oficiais do sujeito passivo, constitui

comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível”, bem como que a constatação de “omissão de entradas de mercadorias de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária enseja a exigência do imposto do responsável solidário por ter adquirido mercadorias sem a documentação correspondente”.

Trata-se o referido levantamento de uma equação matemática, onde se leva em consideração, o inventário inicial, as entradas e saídas de mercadorias em exercício fechado e o inventário final, apontando ao término as divergências existentes entre o que foi escrutado pelo contribuinte e o apurado pela fiscalização. Portanto, neste caso, não há que se falar em presunção, muito menos em indícios. São fatos devidamente comprovados e extensamente demonstrados.

No caso, saliento que a Infração 01 – 04.05.02 (Omissão de Saídas), refere-se ao ICMS Normal; Infração 02 – 04.05.08 (Omissão de entradas de mercadorias da ST); e Infração 03 – 04.05.09 (Imposto sobre antecipação tributária).

O Sujeito Passivo em sua defesa como um todo tenta anular provas materiais irrefutáveis dizendo que não as recebeu, questão já analisada nas preliminares acima. Entendo que o autuado teve a oportunidade de apontar eventuais erros no trabalho fiscal, inclusive, se fosse o caso, trazer ao processo novos elementos materiais válidos, ou seja, tenta fazê-lo apenas com a negativa do cometimento das infrações, e que ficou impedido de se defender devido ao fato de não ter recebido o “*demonstrativo detalhada de supostos débitos*”, que se encontram na mídia digital que lhe foi entregue.

Vale repetir que esta alegação já devidamente apreciada acima, no sentido de que não assiste razão ao defensor, visto que as provas do cometimento das irregularidades estão expostas nos demonstrativos de fls. 10 a 35; assim como nos constantes na mídia que recebeu (fls. 41 e 42).

Mantenho o lançamento das infrações em questão, pois a metodologia de apuração do débito obedeceu ao roteiro de auditoria de estoques, e o débito foi calculado seguindo os procedimentos previstos na Portaria nº 445/98, foram oferecidas provas concludentes de que o evento ocorreu na estrita previsão normativa, e foi dado tratamento tributário adequado às situações tributárias apuradas, fornecendo elementos suficientes para se determinar com segurança os débitos apurados.

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 279757.0003/17-0, lavrado contra **RJ INDÚSTRIA COMÉRCIO E ARMAZENAMENTO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$120.868,66**, acrescido das multas de 60% sobre R\$3.129,16 e de 100% sobre R\$ 117.739,50, previstas no artigo 42, II, “d”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de novembro de 2017.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA

VALTÉRCIO SERPA JUNIOR – JULGADOR