

A.I. N.^º - 206951.0014/99-0
AUTUADO - NORDESTE COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.
AUTUANTE - GERALDA INES TEIXEIRA COSTA
ORIGEM - INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 06/02/2002

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0007-03/02

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. Corrigidos erros do levantamento. 2. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Infração elidida. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração caracterizada em parte. 4. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIA ADQUIRIDA COM PAGAMENTO DO IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração não caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 28/12/1999, exige ICMS no valor de R\$ 7.574,44, em razão das seguintes irregularidades:

- 1 - “Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis, anteriormente efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e a respectiva escrituração, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias em valor superior ao das saídas omitidas no mesmo período, caracterizando a existência de saídas não contabilizadas empregadas no pagamento das citadas entradas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta para o cálculo do imposto o valor das entradas omitidas” (Exercício de 1994);
- 2 – “Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto”;
- 3 – “Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88”;
- 4 – “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria(s) adquirida(s) com pagamento de imposto por antecipação tributária”.

O autuado, através de seu representante legal, apresentou impugnação, às fls. 321 a 339, fazendo as seguintes alegações:

1 – que a autuante cometeu reiterados equívocos no seu levantamento divergindo da realidade dos fatos. Apresenta, às fls. 322 a 331, demonstrativos nos quais indica item a item os enganos cometidos na ação fiscal. Informa, ainda, estar anexando toda a documentação comprobatória de suas alegações, concluindo que não existe diferença a ser cobrada;

2 – que a autuante ao elaborar seu demonstrativo deixou de obedecer as normas contidas no Decreto nº 2.972/94, que determinava, aos contribuintes, que a apuração e pagamento do ICMS fosse feito de forma decendial. Apresenta, às fls. 333 a 335, demonstração da forma como foi recolhido o imposto, no período em exame, com o objetivo de comprovar que a presente exigência é infundada;

3 – que durante a ação fiscal foram cometidos diversos equívocos como: erro de transcrição de valores; elaboração de demonstrativo considerando-se data de emissão da nota fiscal, ao invés da data da entrada da mercadoria e inclusão de produtos não sujeitos à substituição tributária, à época da autuação, como argamassa e sinteco. Visando comprovar o alegado, junta ao PAF novo demonstrativo, reconhecendo ser devedor apenas do valor de R\$ 3,20, referente a antecipação tributária do CTRC nº 007558, relativo a aquisição das mercadorias efetuadas através da Nota Fiscal nº 190.120, de junho/95. Acrescenta que mesmo que as mercadorias argamassa e sinteco estivessem sujeitas a antecipação tributária, o ICMS não seria devido, uma vez que sofreram tributação nas saídas.

4 – que as mercadorias questionadas nesse item não estão sujeitas ao pagamento do ICMS pelo regime da substituição tributária, sendo que as mesmas foram tributadas nas saídas com o recolhimento do imposto efetuado através do regime normal.

A autuante, em informação fiscal, às fls. 1856 a 1857, se manifesta da seguinte forma:

1 – discorda dos números e de alguns documentos apresentados pelo autuado pelo fato de estarem rasurados ou não autenticados. No entanto, reconhece alguns equívocos cometidos na apuração dos itens “bicicleta” e “luminária”, elaborando novo demonstrativo de débito, à fl. 1854;

2 – diz que a diferença de ICMS exigida foi apurada através de Auditoria da Conta Corrente, onde foram lançados todos os valores contidos nos livros RAICMS nºs 02 e 03 e convertidos conforme Medida Provisória nº 542/94, não concordando com a argüição da defesa;

3 – concorda com a alegação do autuado apenas quanto ao valor do IPI da NF nº 190120, dizendo que foi digitado errado. Apresenta novo demonstrativo do débito (fl. 1862), após a correção efetuada. Quanto aos questionamentos em torno das mercadorias argamassa e sinteco aduz que os produtos massas, tintas e vernizes foram incluídos no regime da substituição tributária através da alteração 62 do RICMS, com base no Decreto nº 3.337/94. Entende que sinteco é verniz e que argamassa é cimento cola;

4 – informa que a presente exigência é uma consequência natural da cobrança da antecipação tributária do item anterior.

O autuado, em nova manifestação, às fls. 2286 a 2294, se pronuncia da seguinte forma:

1 – inicialmente esclarece que em virtude do grande número de documentos apresentados (superior a 1.800), comunicou ao Inspetor que não autenticaria todos, mas que deixaria os originais à disposição do fisco. Rebate, às fls. 2287 a 2291, todas as considerações da autuante em sua informação fiscal, ratificando sua posição de que inexiste débito a ser cobrado;

2 – alega que a informação da autuante que se baseou na Medida Provisória nº 542/94 não tem qualquer fundamento, já que não tem correlação com o caso em tela. Afirma que sua impugnação inicial comprovou os reiterados equívocos da fiscalização;

3 e 4 – ratifica sua defesa inicial, aduzindo que os produtos sinteco e argamassa não foram incluídos no rol dos produtos sujeitos a substituição tributária, através dos Decretos e Alterações citadas pela autuante em sua informação fiscal.

O primeiro relator do PAF solicitou diligência à ASTEC, a fim de que fiscal estranho ao feito verificasse as divergências entre os números apresentados pelo autuado e os apurados pela autuante.

O diligente após proceder a verificação acima solicitada, acatou em grande parte as alegações defensivas, efetuando as correções mencionadas às fls. 2316 a 2317 dos autos e elaborando novo demonstrativo de débito (fl. 2317), reduzindo o valor a ser exigido no item 1 para R\$ 92,67.

A 3^a JJF deliberou que o presente processo retornasse em diligência à ASTEC/CONSEF, para que o revisor pudesse completar as informações solicitadas pelo primeiro relator, à fl. 2315, já que o requerimento inicial, motivado pelas controvérsias existentes entre autuante e autuado, fazia referência a todos os itens da autuação.

O 2º diligente efetuou novamente verificação apenas relativa ao item 1, concluindo que o valor do débito deveria ser reduzido para R\$ 97,16, após as correções devidas.

Dante das alegações e documentações apresentadas pelo autuado na sua peça defensiva e diante das informações incompletas das últimas diligências, em relação ao que foi solicitado à fl. 2315 e posteriormente à fl. 2323, a 3^a JJF deliberou que o presente PAF fosse novamente encaminhado à ASTEC, a fim de que fiscal estranho ao feito verificasse a escrita e respectiva documentação do autuado, e pudesse prestar as informações abaixo solicitadas:

1) item 2: reconstituísse o conta-corrente do autuado, verificando se efetivamente ocorreu o erro na apuração do imposto questionado, diante das alegações defensivas (fls. 333 a 335) de que a autuante em seu demonstrativo não considerou, inclusive, as normas relativas a apuração decendial;

2) itens 3 e 4: examinasse se prosperam as alegações do sujeito passivo, que apontou às fls. 336 a 338, erros cometidos pela autuante na apuração do imposto devido por antecipação e na consequente utilização indevida de crédito;

3) elaborasse ao final, novo demonstrativo de débito, caso pertinente.

O fiscal estranho ao feito, após proceder nova diligência, apresentou as seguintes conclusões:

No que diz respeito ao item 2, disse que após elaborar demonstrativo do conta corrente fiscal do autuado (fl. 2340), constatou que não existem as diferenças apontadas pela autuante.

Quanto ao item 3 informou que o autuado é apenas devedor do valor de R\$ 3,20 (demonstrativo à fl. 2341).

Em relação ao item 4, aduziu que não houve utilização indevida de crédito fiscal, tendo em vista que as mercadorias não estavam sujeitas a antecipação tributária, à época dos fatos geradores.

Tanto o autuante como o autuado foram intimados para tomar ciência da diligência efetuada, porém não mais se manifestaram.

VOTO

Da análise dos elementos constitutivos do PAF, chego às seguintes conclusões:

Em relação ao item 1, as diligências efetuadas comprovaram que a maioria das alegações defensivas eram justificadas, sendo que mantendo o trabalho do 2º revisor que após proceder as correções necessárias e mencionadas às fls. 2333 a 2337 dos autos, elaborou novo demonstrativo de débito (fl.2339), reduzindo o valor a ser exigido no item 1 para R\$ 97,16.

Vale ressaltar, que o autuado tomou ciência dos novos demonstrativos de débito apresentados, porém não se manifestou, o que implica no reconhecimento tácito desses novos números apresentados.

Quanto ao item 2, o 2º diligente após elaborar demonstrativo do conta corrente fiscal do autuado (fl. 2340), constatou que não existem as diferenças apontadas pela autuante, com o que concordo.

No que diz respeito ao item 3, o autuado é apenas devedor do valor de R\$ 3,20 (demonstrativo à fl. 2341), referente a antecipação tributária do CTRC nº 007558, relativo a aquisição das mercadorias efetuadas através da Nota Fiscal nº 190.120, de junho/95, haja vista, inclusive, que a grande parte dos produtos que foram objeto de cobrança (argamassa – NBM/SH 32.14.90.01.00 e sinteco – NBM/SH 39.09.10.01.99, 39.06.90.99.00 e 38.23.90.05.00), à época dos fatos geradores, não eram mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, de acordo com o art. 19, II, “t”, do RICMS/89, fato, inclusive confirmado pelo fiscal diligente.

Quanto ao item 4, em consequência do exposto no item anterior, não houve utilização indevida de crédito fiscal, tendo em vista que as mercadorias não estavam sujeitas a antecipação tributária, à época dos fatos geradores.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser exigido os valores constantes do demonstrativo de débito, à fl. 2339.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206951.0014/99-0, lavrado contra **NORDESTE COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 100,36**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60% sobre R\$ 3,20 e da multa de 70% sobre R\$ 97,16, previstas no art. 61, incisos III, “b” e IV, “a”, respectivamente, da Lei nº 4.825/89, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de janeiro de 2002.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA