

A. I. N° - 110123.0023/02-9
AUTUADO - GUANABARA INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA.
AUTUANTES - LUIZ HENRIQUE DA SILVA TEIXEIRA e JOSE ROMULO FRAGA BARRETO
ORIGEM - INFAZ BONOCO
INTERNET - 20. 03. 2003

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0063-04/03

EMENTA: ICMS. SIMBAHIA. 1. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração comprovada. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Infração não caracterizada, tendo em vista não ter sido levado em consideração no levantamento fiscal o percentual equivalente às perdas ocorridas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 03/09/02, reclama ICMS no valor total de R\$8.076,74, decorrente de:

1. Recolheu a menos o ICMS no prazo regulamentar, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA), no valor de R\$4.334,51;
2. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem 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.

O autuado, às fls. 16 e 31, apresentou defesa tempestiva, impugnando o lançamento tributário ressaltando que tem como ramo de atividade a prestação de serviço de transformação de derivados de petróleo (parafina macrocristalina e microcristalina) em parafina em barras, ressaltando que não comercializando o produto.

Em relação a infração 1, afirma que em agosto/99 ultrapassou o limite da receita bruta ajustada para microempresa em 10% e em 20% no mês de setembro/99, assim o reenquadramento só surte efeitos a partir do mês subsequente, ou seja, outubro de 1999. Mas, os auditores cobraram a diferença a partir do mês em que foi ultrapassado o limite de 20%, o que não atende ao estabelecido na legislação em vigor.

Em relação a infração 2, esclarece que no lançamento fiscal os auditores adotam a terminologia parafina para o produto microcristalina e parafina macro para o produto macrocristalina, sendo que a primeira é transportada por caminhões tanques, enquanto a segunda é transportada acondicionadas em galões lacrados.

Alega que a parafina macro é acondicionada em galões lacrados, assim não há perda no transporte ou possibilidade de evaporação, por isso houve entrada de 11.480Kg e a respectiva saída de 11.480Kg.

Aduz que em relação a parafina micro, ou na terminologia do auto de infração, simplesmente parafina, o mesmo raciocínio não pode ser levado em consideração, pois a forma de transporte

propicia que seja gerada alguma perda da mercadoria, já que é realizada através de caminhões tanques. Ficam resíduos no próprio caminhão que não são possíveis de serem retiradas, já que há impossibilidade de se sugar toda a parafina do tanque do caminhão.

Argumenta que deu entrada em 3 milhões de quilos e foi encontrada uma suposta omissão de saída de 23.670 kg, representando menos de 1% da entrada.

Em sete laudas da defesas fundamenta seu pedido de perícia e diligência. Finaliza requerendo o julgamento pela improcedência do auto.

Os auditores autuantes, à fl. 53, ratifica todo o procedimento fiscal, alegando que em relação a infração 1, o contribuinte ultrapassou o limite estabelecido em 20%, já no mês de agosto. E que o limite era de R\$120.000,00, em agosto a receita bruta ajustada já alcançava R\$188.585,66, por tanto 57% acima do limite. Em relação a infração 2, diz que o argumento de perda citada na defesa não encontra respaldo legal no RICMS.

VOTO

Inicialmente, da análise das peças que compõem o presente PAF, indefiro o pedido de realização de diligência solicitada pelo contribuinte, por considerar suficiente para formação de minha convicção os elementos contidos nos autos, conforme art. 147, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99. Nego também, o pedido de perícia por ser desnecessária em vista das prova já produzidas, conforme inciso II, alínea “b”, do artigo e regulamento acima citado.

Em relação à infrações 1, o questionamento não é quanto ao fato de ter a receita bruta ajustada ultrapassado o limite estabelecido para microempresa, na época R\$120.000,00, e sim em relação ao mês da ocorrência. O autuado alega ter ultrapassado este limite no mês de setembro e não em agosto conforme levantamento realizado pela auditoria.

O contribuinte não apresentou prova de sua alegação, ou seja, a prova documental capaz de elidir a presunção de legitimidade da autuação tributária, prevista no art.143 do RPAF/99, tais como as notas fiscais ou outros elementos de prova, que deveriam ter sido apresentados na impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, conforme art.123, § 5º, do mesmo regulamento. Assim, entendo correto o levantamento dos auditores, sendo procedente a infração, conforme levantamento da receita bruta ajustada, acumulada em agosto de 1999, no valor de R\$188.585,66, resultando na diferença do ICMS a recolher em R\$4.334,51.

Em relação à infração 2, o contribuinte esclareceu que trata-se de levantamento quantitativo envolvendo processo de industrialização, tendo perda no processo de transporte através de caminhão, por não ser possível a retirada de todo o produto do tanque do veículo, gerando uma perda inferior a 1%, os autuantes dizem que não existe previsão legal para amparar o argumento do contribuinte.

Discordo do entendimento dos auditores autuantes, pois o CONSEF, através de suas Juntas de Julgamentos Fiscais e das Câmaras, nos julgamentos reiterados dos litígios decorrente de lançamentos fiscais, tem firmado o entendimento que no procedimento de auditoria de estoque realizados com base em matéria prima, para se apurar possível omissão de saídas do produto resultante, deve ser considerado o percentual de perdas, a exemplo dos Acórdãos JFJ Nº 0038-04/02; JFJ Nº 2071/00; JFJ Nº 0373/01, CJF Nº 0917/01 e CJF Nº 2077-11/01.

Assim, entendo ser perfeitamente admissível o referido percentual de perda ocorrida no procedimento, não ficando comprovada a omissão de saída apontada na auditoria, sendo improcedente este item da autuação.

Diante do exposto, meu voto é pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **110123.0023/02-9**, lavrado contra **GUANABARA INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.334,51**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b”, item 3, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de março de 2003.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR