

A. I. N° - 206911.0015/03-5
AUTUADO - INDUSTRIAL CONDE DE MADEIRAS LTDA.
AUTUANTE - JALDO VAZ COTRIM
ORIGEM - INFAZ ALAGOINHAS
INTERNET - 10.10.03

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0389/01-03

EMENTA. ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADA DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. Constitui-se em presunção legal de omissão de saída de mercadorias tributáveis a não contabilização dos pagamentos das mercadorias adquiridas, cujas quantidades foram identificadas, mediante realização de Auditoria dos Estoques. **Infração subsistente. 2. IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS DOCUMENTOS FISCAIS E OS LANÇAMENTOS NOS LIVROS PRÓPRIOS. REFAZIMENTO DA CONTA CORRENTE FISCAL EM FACE DE:** **a)** NÃO APRESENTAÇÃO DAS NOTAS FISCAIS ESCRITURADAS PARA VALIDAÇÃO DO DIREITO AO CRÉDITO FISCAL. **b)** USO INDEVIDO DE CRÉDITO SOBRE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO. Refeita a conta corrente fiscal para identificação do período em que houve repercussão do recolhimento a menos do imposto. **Infração comprovada. 3. LIVROS FISCAIS. a)** NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Provada a irregularidade apontada. Identificada que parte das aquisições diziam respeito a mercadorias não tributáveis. Corrigido o percentual de multa aplicado. **Infração parcialmente subsistente. b)** REGISTRO DE CONTROLE DE PRODUÇÃO E DE ESTOQUE. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. **Infração não elidida. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 30/06/03 exige imposto no valor de R\$ 28.131,08, além de multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$ 7.266,23, pelos motivos abaixo relacionados:

1. falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, levando-se em conta, para o cálculo do imposto a diferença de maior valor monetário, nos exercícios de 2000 e 2001, no total de R\$ 13.340,22. Consta, ainda, na descrição da infração que o levantamento foi realizado através de Demonstrativos de Insumos/Produto com base na matéria prima –

madeira bruta (pinus) e sua transformação em produto acabado (madeira serrada), tudo conforme informação prestada pelo autuado;

2. deixou de recolher o ICMS em função de divergência entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros fiscais próprios. Identificado que a partir da detecção de créditos fiscais apropriados irregularmente sem a apresentação do documento comprobatório (notas fiscais nºs 2824 e 2825, emitidas por Sociedade Europa Brasil de Madeiras Ltda) e, em virtude da vedação de crédito fiscal sobre serviços de comunicação “telefonia”, conforme cópias de folhas dos livros fiscais, nos exercícios de 2001 e 2002, no total de R\$ 14.790,86;
3. deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação, sem o devido registro na escrita fiscal. Referente às notas fiscais alusivas aos exercícios de 2001 e 2002, multa de 10%, no valor de R\$ 6.806,23;
4. deixou de escriturar o livro Registro de Controle de Produção e do Estoque, multa no valor de R\$ 460,00.

O autuado, às fls. 191 a 193, através de seu representante legalmente constituído, apresentou sua impugnação alegando que a autuação se referiu a falta de recolhimento do ICMS relativo a suposta omissão de saídas de mercadorias efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, apurada através de levantamento quantitativo dos estoques, tendo como presunção legal autorizada as omissões de saídas anteriores de mercadorias tributáveis, emitidas por Sociedade Europa Brasil de Madeiras Ltda, no total de R\$ 35.397,31.

Protestou dizendo ter havido equívoco do autuante em lavrar o Auto de Infração contra o impugnante, sem previamente, certificar-se de que a Sociedade Europa Brasil de Madeiras Ltda., é pessoa distinta do autuado, já que a empresa do defendente foi constituída em 18/04/2001. Que, aliado a isto, toda madeira comercializada pelo autuado se destina a exportação, não havendo incidência do ICMS (art. 581 do RICMS/97 c/c arts. 32 e 36 da Lei Complementar).

Frisou que o sujeito passivo de qualquer tributo é sempre a pessoa posta pela lei, na contingência de figurar no pólo negativo da obrigação tributária, desde que ocorrido o fato imponible, que no caso é a Sociedade Europa Brasil de Madeiras Ltda.

Asseverou não ter praticado qualquer ato que caracterizasse a infração e, a infração se apresenta de forma ilegal e arbitrária, destituída de amparo legal, citando o art. 5º, II, da CF/88.

Requeru a improcedência do Auto de Infração.

O autuante, às fls. 200 e 201, informou que a defesa tem cunho meramente procrastinatório, já que distorce a realidade inserindo na questão a empresa Sociedade Brasil Europa de Madeiras Ltda., a qual possui como única ligação com o autuado, as operações de vendas realizada à impugnante, cujas mercadorias (madeiras serradas) foram consideradas suas entradas no levantamento efetuado a partir da composição do quadro de Insumo/Produto, face o autuado ter a atividade de industrialização de madeiras. Tendo, sido, inclusive, glosado os créditos fiscais cujos documentos não foram apresentados, mesmo tendo sido, o autuado, intimado por escrito (doc. fl. 11 do PAF).

Esclareceu, ainda, que a autuação trata sobre omissão de saídas anteriores. Que proporcionara, ao autuado recurso para aquisição de matérias primas necessárias à produção das mercadorias efetivamente comercializadas. Que o autuado ao afirmar que toda a madeira por ele comercializada se destina a exportação, não constitui verdade, como provam os documentos às fls. 141 a 187, que abrangem o período de maio/01 a dez/02. Também ressaltou que mesmo com a desoneração do ICMS nas saídas para exportação tal situação prescinde da emissão do documento

comprobatório para transporte das mercadorias até entreposto aduaneiro ou *Trading Company*, constituindo-se o ônus da prova de omissão de saídas anteriores quando apontadas, em obrigação do contribuinte.

Manteve a autuação.

VOTO

Da análise das peças que constituem o presente processo, verifico que a ação fiscal decorreu do fato de terem sido identificadas as seguintes irregularidades: falta de recolhimento do imposto apurado mediante levantamento quantitativo dos estoques; divergência entre o valor do imposto lançado nos livros fiscais próprios e os documentos apresentados, motivando a falta de recolhimento do imposto apurado no refazimento da conta corrente fiscal pela exclusão dos valores lançados a título de crédito fiscal do ICMS decorrente de serviços de comunicação e a não apresentação das notas fiscais de nºs 2824 e 2825 de aquisição de mercadorias/insumos; descumprimento de obrigação acessória pela não escrituração de notas fiscais de aquisição de bens, com a aplicação da multa de 10% sobre o valor das aquisições e; multa pela não escrituração do livro Registro de Controle da Produção e do Estoque.

O sujeito passivo, ao apresentar sua impugnação, limitou-se a alegar não ser sucessora da empresa Sociedade Brasil Europa de Madeiras Ltda., e que toda mercadoria por ela comercializada se destina à exportação, cuja operação não há incidência do ICMS.

Ressalto, inicialmente, que a pessoa que figura no pólo passivo da obrigação tributária é efetivamente o autuado, haja vista as irregularidades identificadas pela fiscalização na realização dos roteiros de auditoria verificados quando dos exames nos livros e documentos fiscais do impugnante. Assim, nos autos a única relação entre o autuado e a Sociedade Europa Brasil de Madeiras Ltda, é o fato de o sujeito passivo efetuar transações comerciais adquirindo madeiras serradas do seu fornecedor, ou seja, da empresa “Sociedade Europa Brasil de Madeiras Ltda”.

Também, no tocante a alegação do autuado de só comercializar mercadorias destinadas à exportação, foi trazida aos autos a comprovação de que o impugnante realiza operações de saídas de mercadorias internas e interestaduais, conforme documentos fiscais anexados ao processo, inclusive, o fato aqui em discussão diz respeito a omissão de saídas de mercadorias anteriores, cuja presunção legal é de que o autuado deixou de emitir o competente documento fiscal e, conseqüentemente, deixou de recolher o imposto.

Observo que pelas alegações defensivas não houve contestação de nenhum dos fatos arrolados na presente acusação fiscal, já que, em relação a infração 01, foi exigido imposto por ter sido apurada omissão de saída de mercadorias em razão da identificação da diferença por omissão de entradas de mercadorias, apurada através de levantamento quantitativo dos estoques, sendo exigido imposto com base na presunção legal de que o sujeito passivo obteve recursos de vendas de mercadorias realizadas anteriormente, sem a emissão de documentação fiscal e, com tais recursos efetuou o pagamento das compras de mercadorias não registradas. Tal situação tem como previsão legal o disposto no §4º do art. 4º, da Lei 7.014/96, alterado pela Lei nº 8.542/02, conforme abaixo transcrito.

Art.4º. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

§4º - O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações

fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Antes de o autuante iniciar os trabalhos de Auditoria dos Estoques, consta dos autos que o mesmo solicitou do sujeito passivo, além de outros elementos, informação prévia quanto à composição do produto final no processo produtivo (em forma de quesitação), intimação (fl. 11), tendo sido respondido pelo autuado, às fls. 12 e 13 dos autos, o seguinte: quanto a pergunta 1 “Quantas peças são necessárias para compor um estrado de pinus serrado?”, foi respondido: “04 (quatro) stereo de madeira para 1 (um) m³ de madeira serrada”. Também foi perguntado “Quais as medidas em m³ de cada uma das peças que compõem um estrado?” e, respondido pelo sujeito passivo “Um estrado corresponde a 0,335 m³”.

Com base nos dados fornecidos pelo impugnante foi realizada a Auditoria dos Estoques. E, para se determinar a quantidade adquirida tomou-se como parâmetro os índices apontados pelo autuado, convertendo as entradas da madeira bruta (toras) em m³ de madeira serrada (beneficiada), adicionando-se as quantidades adquiridas de terceiros já beneficiada e demais entradas do produto beneficiado (devoluções). Do resultado apurado adicionou-se as quantidades existentes nos estoques inicial, menos a quantidades inventariadas no final do exercício, apurando-se as saídas reais que confrontadas com as saídas com documentação fiscal, apurou-se, desta forma, a existência de diferença por omissão de entradas do produto.

Como a diferença apurada decorreu de omissão de entrada de quantidades do produto, foi feita a conversão inversa, ou seja, transformou-se a madeira serrada (m³) em stéres de madeira bruta, adotando-se como preço médio o das entradas. Todo o exposto foi detalhadamente explicitado nos demonstrativos de Insumo/Produtos e demais levantamentos realizados pelo autuante (fls. 17 a 41), não restando dúvida quanto ao acerto do procedimento fiscal, uma vez que o mesmo atendeu a todos os seguimentos do roteiro de Auditoria dos Estoques, e o preço médio foi adotado tomando como base o que determina o art. 60, II, “b”, item 1, do RICMS/97, além de ter sido observada a Portaria 445/98, que traz orientação quanto a tal procedimento fiscal.

Mantida a acusação fiscal.

Na infração 2, foi identificada a utilização indevida de crédito fiscal de serviços de comunicação, nos exercícios de 2001 e 2002, haja vista o que determina o art. 93, II-A, do RICMS/97, a utilização do crédito fiscal do ICMS só é permitida a partir de 01/01/07. Também foi solicitada a apresentação, mediante intimação (fl. 11), das notas fiscais nºs 2825 e 2826, emitidas pela empresa Sociedade Europa Brasil de Madeiras Ltda., e exigido o estorno do crédito fiscal das notas fiscais nºs 0551 a 0556, tendo como fornecedor a empresa Duraflora S/A, nos meses de julho/02 a dezembro/02, pela não comprovação do pagamento do imposto na entrada do produto, tudo isso para que pudesse ser homologado o crédito fiscal escriturado nos livros fiscais e apurado através da conta corrente fiscal. Assim, a não apresentação dos documentos comprobatórios do direito ao crédito fiscal, enseja descumprimento das disposições previstas nos arts. 91 e 93, I, do RICMS/97.

Em razão do acima exposto, o autuante refez a conta corrente fiscal do sujeito passivo, excluindo os créditos fiscais utilizados indevidamente e os não comprovados a sua origem, apontando as diferenças por recolhimento a menos nos exercícios de 2001 e 2002. Não tendo havido prova do não cometimento da infração, no tocante as notas fiscais de nºs 2825, 2826, 0551, 0552, 0553, 0554, 0555 e 0556, aliado ao fato de utilização indevida de crédito não permitido na legislação quanto aos serviços de comunicação, mantenho a autuação.

A infração 3, cobra multa de 10% sobre o valor das aquisições de mercadorias tributadas, em

razão da falta de escrituração nos livros fiscais próprios. Observo que apesar de não ter havido contestação quanto ao lançamento tributário, constatei que os documentos fiscais foram colhidos através dos Postos Fiscais – Sistema CFAMT, já que se tratam de via pertencentes ao Fisco de destino. No entanto, examinando a descrição dos produtos constato que parte deles diz respeito a produtos enquadrados no regime de substituição tributária, adquiridos já com fase de tributação encerrada. Nesta situação temos os produtos adquiridos através das Notas Fiscais nºs 048373, 008231, 009951, 010602, 028580, 007260, 008847 e 011337, (óleo diesel e lubrificantes). Assim, a multa aplicável a esta situação não é de 10%, e sim, de 1%, por se tratar de mercadorias não tributáveis (art. 42, XI, da Lei nº 7.014/96), ficando reduzido o valor total da penalidade de R\$ 6.806,23, para R\$ 4.920,96, conforme demonstrativo abaixo:

Vencimento	Base de cálculo	10% multa	Multa 1%
09/08/01	2.034,18	203,42	
09/08/01	4.476,34		44,76
09/09/01	1.335,23	133,52	
09/10/01	936,00		9,36
09/11/01	587,00		5,87
09/12/01	3.115,52	311,55	
09/12/01	4.678,20		46,78
09/01/02	16.214,95	1.621,49	
09/02/02	2.625,60	262,56	
09/03/02	449,21	44,92	
09/04/02	863,22	86,32	
09/06/02	12.236,27	1.223,62	
09/06/02	4.349,00		43,49
09/07/02	1.021,44	102,14	
09/10/02	500,85	50,08	
09/12/02	1.488,69	148,87	
09/12/02	5.921,00		59,21
09/01/03	5.230,00	523,00	
TOTAL		4.711,49	209,47

Já em relação a infração 4, o autuado não escriturou o livro Registro de Controle de Produção e de Estoque a que estava obrigado, inclusive, não apresentou nenhum elemento que pudesse elidir a autuação.

Por todo o acima exposto e considerando o que dispõe o art. 143 do RPAF/99, a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, para exigir o imposto no valor total de R\$ 28.131,08, além de multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$ 5.380,96.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206911.0015/03-5**, lavrado contra **INDUSTRIAL CONDE DE MADEIRAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 28.131,08**, acrescido das multas de 70% sobre R\$ 13.340,22 e 60% sobre R\$ 14.790,86, previstas no art. 42, III e II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, além da multa no total de **R\$ 5.380,96**, previstas no art. 42, IX, XI e XV, “d”, do mesmo Diploma Legal.

Auditório da INFAZ em Feira de Santana, 06 de outubro de 2003.

CLARICE ANÍZIA MAXIMO MOREIRA – PRESIDENTE-RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA