

A. I. N° - 281077.0004/03-1
AUTUADO - ISOGAMA INDÚSTRIA QUÍMICA LTDA.
AUTUANTE - ANDREA FALCÃO PEIXOTO
ORIGEM - INFAZ SANTO AMARO
INTERNET - 05.11.03

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0427-03/03

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. A diferença das quantidades de entradas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques, indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. O autuante acatou parcialmente as alegações da defesa, o que reduziu o montante do imposto exigido, em decorrência de omissão de saídas de mercadorias. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. SERVIÇOS DE TRANSPORTES. Imputação elidida em parte. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. **a) DE BENS DE CONSUMO **b)** ATIVO FIXO FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infração devidamente caracterizada. Negado pedido de diligência. Não compete ao CONSEF arguir inconstitucionalidade na legislação tributária estadual. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração de 25/06/2003, exige ICMS de R\$86.725,64 em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do ICMS 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, no valor de R\$20.716,37 e multa de 70%.
2. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias destinadas a contribuinte diverso do indicado no (s) documento (s) fiscal (is). Utiliza o crédito fiscal destacado no conhecimento de transporte referente ao frete correspondente as vendas das mercadorias, no valor de R\$10.360,75 e multa de 60%.

3. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, no valor de R\$40.760,73 e multa de 60%.
4. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, no valor de R\$14.887,79 e multa de 60%.

O autuado ingressa com defesa, fls.750/760, e impugna a infração 01, alegando que o ICMS foi recolhido e as mercadorias foram declaradas, conforme faz prova a planilha na qual consta a composição das entradas e saídas ocorridas no período. Constatou que o auditor fiscal laborou em equívoco, pois houve erros de digitação e de interpretação das notas fiscais. Apurou o total geral de entradas em 2.973.525 e de saídas de 2.968.435, o que perfaz a diferença de 5.090, para menos, explicável diante da diferença na pesagem da parafina adquirida da Petrobrás, que utiliza uma balança mais antiga, e a sua balança, recentemente adquirida, que possui outra configuração. Atribui outra parte da diferença ao fato de que, nos tanques de armazenagem, sobra um residual de parafina que fica depositado no fundo. Requer a improcedência deste item.

Quanto à infração 02, aduz que esta não pode prosperar, uma vez que a legislação permite a operação efetuada, por tratar-se de utilização de crédito relativa ao imposto cobrado sobre o serviço de transporte, consoante o disposto no art. 95 do RICMS/97. Aduz que a operação realizada, possui, inclusive o respaldo do CONSEF, conforme julgado que transcreve. Lembra o princípio da não cumulatividade, que deve ser respeitado, caso contrário haverá consequente aumento de tributo, sem lei. Desta forma, ressalta que a notificação guerreada não poderá prosperar, notadamente, porque a atitude do impugnante está perfeitamente agasalhada no preceito constitucional mencionado.

Relativamente às infrações 03 e 04, diz que efetuou os pagamentos, com base no benefício constante no RICMS/97, ou seja, com 100% de redução da multa, no caso de pagamento até o 20º dia da ciência do Auto de Infração. Anexa a guia de pagamento.

Impugna a multa aplicada, da ordem de 60%, por entender que possui caráter confiscatório, o que contraria a CF, art. 5º, XXII, e 150, IV. Cita a doutrina, e a jurisprudência para evidenciar a configuração de confisco e o desrespeito à capacidade contributiva da empresa.

Ao final requer a utilização dos meios de prova em direito admitidas, especialmente a perícia e juntada de novos documentos para a comprovação dos fatos alegados, se necessário.

O autuante presta informação fiscal, 783/784, e reconhece que procede a alegação do autuado, quanto ao erro na digitação de alguns documentos fiscais, e após realizadas as devidas correções, ao invés da omissão de entradas passou a ocorrer uma omissão de saídas de 5.090,67 Kg do produto Parafina 140/145-1, gerando um imposto a recolher de R\$1.800,06. Quanto a interpretação feita pelo autuado, para explicar a diferença que gerou a omissão de saída, não encontra respaldo legal. Com relação à infração 2, concorda em parte com o autuado, pois o mesmo provou ter arcado com o ônus do frete na maioria dos documentos discriminados no demonstrativo da infração 02. Porém, a infração procede quanto aos conhecimentos de transporte nº 24737 e 10530, emitidos em 21/05/01 e 30/05/01 respectivamente, pois nestes, quem arcou com o ônus do frete foi o destinatário das mercadorias (Nota Fiscal nº 52 e 35). Deste modo, o autuado utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS no valor de R\$864,59.

O autuado, cientificado da informação fiscal, não se manifestou.

VOTO

Inicialmente ressalto que o Auto de Infração encontra-se apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais, pois lavrado em conformidade com o art. 39 do RPAF/99.

Nego o pedido de diligência, haja vista que os elementos constantes dos autos são suficientes para a formação de minha convicção de julgadora, a teor do que dispõe o art. 47, I, “a” do RPAF/99.

No mérito, a primeira infração decorreu da falta de recolhimento do ICMS, 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.

Este lançamento foi apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, relativo ao ano de 2001 .

O autuante ao prestar a informação fiscal, fls. 783/784, reconheceu que incorreu em erro na digitação de alguns documentos fiscais, e após realizadas as devidas correções, ao invés da omissão de entradas passou a ocorrer uma omissão de saídas de 5.090,67 Kg do produto Parafina 140/145-1, gerando um imposto a recolher de R\$1.800,06, no que concordo. Ressalto que o contribuinte ao ser cientificado da informação fiscal, não mais se manifestou.

No que concerne à infração dois, esta decorreu da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a mercadorias destinadas a contribuinte diverso do indicado nos documentos fiscais.

O autuante concordou em parte com o contribuinte, pois este provou ter arcado com o ônus do frete na maioria dos documentos discriminados no demonstrativo desta infração, às fls. 21/23 no que concordo com a exclusão dos mesmos da exigência fiscal.

Porém, a infração procede quanto aos conhecimentos de transporte nº 24737 e 10530, emitidos em 21/05/01 e 30/05/01 respectivamente, pois nestes, quem arcou com o ônus do frete foi o destinatário das mercadorias (Nota Fiscal nº 52 e 35). Deste modo, o autuado utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS no valor de R\$864,59.

Quanto às infrações 03 e 04, estas foram reconhecidas pelo contribuinte, que inclusive anexou a guia de agendamento de pagamento, à fl. 761, razão porque me abstenho de comentá-las.

Com relação à multa aplicada, de 60%, que o contribuinte alega ser confiscatória, está expressamente prevista na Lei nº 7.014/96. Ademais este CONSEF não possui competência para apreciar questões de inconstitucionalidade de lei, a teor do art. 167, I do RPAF/99.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

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 **281077.0004/03-1**, lavrado contra **ISOGAMA INDÚSTRIA QUÍMICA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$58.310,17**, acrescido das multas de 70% sobre R\$1.800,06 e 60% sobre R\$56.510,11, previstas no art. 42, III, II, “F”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de outubro de 2003.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR