

A. I. N º - 279757.0021/03-9
AUTUADO - POLIFER COMERCIAL DE FERRO E AÇO LTDA.
AUTUANTE - AGILBERTO MARVILA FERREIRA
ORIGEM - INFAS BONOCÔ
INTERNET - 12.12.03

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0483-03/03

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. **a)** Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração. Infração confirmada; **b)** Diferença constatada no cotejo entre os valores lançados no livro Registro de Entradas e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS. Infração elidida em parte; **c)** Diferença constatada no cotejo entre os valores lançados no livro Registro de Saídas e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS. Infração caracterizada. 2. 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. Infração comprovada. 3. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO INDEVIDA. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE FERRO E AÇOS NÃO PLANOS. Mercadorias não enquadradas no âmbito do Convênio ICMS nº 33/96. Infração caracterizada. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Negado o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/05/03, exige ICMS no valor de R\$23.306,57, acrescido das multas de 60% e 70%, imputando ao autuado as seguintes infrações:

1 – “Recolheu a menor ICMS em decorrência de desencontro entre o(s) valor(es) do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS” – R\$40,08;

2 - “Recolheu a menor ICMS em decorrência de divergências entre os valores lançados no livro Registro de Entradas de Mercadorias e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS. Ressaltado o fato do contribuinte haver extraviado o livro Registro de Entradas e apresentado as notas fiscais de entradas do período fiscalizado, conforme demonstrativo anexo” – R\$9.807,32;

3 - “Recolheu a menor ICMS em decorrência de divergências entre os valores lançados no livro Registro de Saídas de Mercadorias e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS” – R\$4,00;

4 - “Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada – 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, no mesmo exercício” – R\$6.714,88;

5 – “Deixou de recolher o ICMS referente a saída de produtos com utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo. Referente as mercadorias não enquadradas no âmbito do Convênio nº 33/96, prorrogado pelo Convênio nº 23/98, conforme demonstrativo anexo” – R\$6.740,29.

O autuado, através de seu advogado, apresenta impugnação, às fls. 121 a 129, nos seguintes termos:

Infração 1: pede a insubsistência da autuação, alegando que o enquadramento legal a ela aplicável não condiz com a realidade dos fatos. Entende que na condição de EPP não pode ser autuada por ter descumprido o dispositivo legal, no caso em tela o art. 124, I, do RICMS/97, que é aplicável a empresas inscritas na condição de “normal”;

Infração 2: diz que o extravio do livro Registro de Entradas se deu por sinistro e que foi tempestivamente comunicado à repartição fiscal. Nega que exista a divergência apontada pelo autuante. Apresenta planilha às fls. 131 e 132, e cópias de alguns documentos fiscais (fls. 133 a 145 e 150/151), afirmando que diversas notas fiscais deixaram de ser lançadas pelo autuante, bem como diversos valores de crédito de ICMS foram lançados a menor;

Infração 3: Considera a autuação excesso do autuante, em virtude do reduzido valor cobrado, e argumenta que tal diferença não pode ser considerada decorrente de má-fé. Afirma, ainda, que o autuante deixou de considerar as Notas Fiscais nºs 563 e 564, de 05/10/98;

Infração 4: Alega que o autuante deixou de considerar o livro Registro de Inventário, não observando o estoque inicial do ano de 1997, e o estoque final do exercício de 1998;

Infração 5: Afirma que o autuante se esqueceu de enumerar quais as mercadorias, dentre a listagem do Convênio nº 33/96, teria o contribuinte utilizado indevidamente da redução da base de cálculo. Considera-se impedido de fazer a defesa da infração, argumentando que o autuante apenas listou as notas fiscais. Diz que para ele, todas as mercadorias descritas nas notas fiscais questionadas encontram-se amparadas pelo direito a redução da base de cálculo prevista no referido Convênio.

Ao final pede a improcedência da autuação, a exceção da infração 3, que reconhece.

O autuante, em informação fiscal (fls. 167 a 169), apresenta a seguinte contestação:

Infração 1: Anexa cópia da DMA (fl. 170), referente ao mês em discussão, dizendo que a empresa estava enquadrada na condição de “normal”. Junta também aos autos o pedido de opção para o Simbahia, datado de 16/02/01 (fl. 171);

Infração 2: Acata os novos documentos fiscais apresentados pelo autuado, por ocasião de sua defesa, porém, quanto à alegação da divergência do valor de ICMS, informa que o autuado não anexou nenhum documento que elencou;

Infração 3: Diz que o autuado faz referência as Notas Fiscais nºs 563 e 564, mas que não apresentou cópia das mesmas. Entende que, mesmo que as mesmas fossem consideradas, o valor a ser exigido seria majorado;

Infração 4: Afirma que a cópia do livro Registro de Inventário (fls. 112 e 113), comprova que o estoque das mercadorias submetidas ao levantamento era zero àquelas datas;

Infração 5: Argumenta que as notas fiscais elencadas no demonstrativo às fls. 63 a 66 estão em poder do autuado. Pergunta se o contribuinte reduz a base de cálculo desconhecendo as mercadorias relacionadas no Convênio nº 33/96.

O autuado, em nova manifestação (fls. 180 a 182), traz as seguintes alegações:

Infração 1: diz que o documento anexado pelo autuante (fl. 171) refere-se ao requerimento da manutenção da empresa no regime do Simbahia, mas que a empresa fez a opção em 17/12/98;

Infração 2: diz que o próprio fiscal reconheceu que o seu demonstrativo foi elaborado de forma errônea;

Infração 3: ressalta que informou onde as Notas Fiscais nºs 563 e 564 foram escrituradas;

Infração 4: Entende que apenas através de revisão fiscal é que ficará provado que a empresa não tinha estoque zero em relação às mercadorias examinadas. Acrescenta que por também exercer atividade de transformação de matéria prima, muitos produtos são adquiridos de uma forma e tem saída com outra especificação;

Infração 5: Entende que cabe ao autuante o ônus de indicar quais as mercadorias, dentre a listagem do Convênio nº 33/96, teria o contribuinte utilizado indevidamente da redução da base de cálculo. Ao final, considera que não há melhor encaminhamento processual, senão o da diligência fiscal.

O autuante em nova manifestação (fl. 185 a 187), apresenta as seguintes informações:

Infração 1: Diz que basta verificar o “hardcopy” à fl. 183, para constatar que a opção do contribuinte, no regime do Simbahia, foi em 17/12/98;

Infração 2: Ratifica sua informação anterior;

Infração 3: Afirma que houve o recolhimento a menor apontado;

Infração 4: Ratifica sua informação de que a cópia do livro Registro de Inventário (fls. 112 e 113), comprova que o estoque das mercadorias submetidas ao levantamento era zero àquelas datas. Entende que não há motivo para revisão do feito, e que tal pedido é de caráter eminentemente protelatório;

Infração 5: Diz que o autuado está querendo reverter o ônus da prova do cumprimento da legislação tributária. Afirma que não cabe ao autuante provar que o contribuinte legalmente cumpriu os dispositivos do Convênio nº 33/96. Expõe que aos benefícios previstos na lei caberá ao favorecido provar sua condição para usufruir o beneplácito.

Ao final pede a procedência das infrações 1, 3, 4 e 5; e a procedência parcial da infração 2.

VOTO

Inicialmente rejeito a preliminar de nulidade suscitada, em relação à infração 5, haja vista que o autuante anexou, às fls. 63 a 66 demonstrativos, relacionando detalhadamente cada nota fiscal que foi objeto da exigência, e considerando que o sujeito passivo dispõe das referidas notas fiscais, seria perfeitamente possível confirmar se o trabalho fiscal está correto, não havendo do que se falar em cerceamento de defesa.

Nego, ainda, o pedido de diligência formulado, pois considero que nos autos constam elementos suficientes para formação de juízo de valor e pelo que dispõe o art. 147, inciso I, “a” e “b”, do RPAF/99.

No mérito, no que diz respeito à infração 1, ficou provado nos autos, através do documento à fl. 183, que o autuado só efetuou a opção para o regime do Simbahia, em 17/12/98, começando a

vigorar a partir de 01/01/99. Portanto procede a exigência em questão, cuja diferença foi constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração, já que no período em exame o contribuinte estava inscrito na condição de “normal”.

Quanto à infração 2, o autuado, por ocasião de sua defesa, apresentou planilha às fls. 131 e 132, e cópias de alguns documentos fiscais (fls. 133 a 145 e 150/151), afirmando que diversas notas fiscais deixaram de ser lançadas pelo autuante, bem como diversos valores de crédito de ICMS foram lançados a menor.

Em relação aos novos documentos fiscais apresentados pelo autuado, os mesmos devem ser abatidos da exigência em tela, conforme demonstrativo à fl. 131.

No entanto, quanto à alegação da divergência do valor de ICMS, o autuado não anexou nenhum documento que comprovasse sua alegação. Pelo que dispõe art. 141, do RPAF/99, se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação. Infração parcialmente elidida.

No que tange à infração 3, o autuado faz referência as Notas Fiscais nºs 563 e 564, mas não apresentou cópias das mesmas. Entendo correta a exigência, oriunda da diferença constatada no cotejo entre os valores lançados no livro Registro de Saídas e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS do autuado.

Em relação à infração 4, a cópia do livro Registro de Inventário anexada aos autos às fls. 112 e 113, comprova que o estoque das mercadorias submetidas ao levantamento era zero àquelas datas. Portanto, não procedem as alegações defensivas, que, inclusive, não apresentou, concretamente, qualquer número que pudesse ser confrontado com os apurados pelo autuante, nem apontou incorreções nas quantidades levantadas relativas as entradas e saídas. Infração confirmada.

Quanto à infração 5, o autuado entende que o autuante teria que enumerar quais as mercadorias, dentre a listagem do Convênio nº 33/96, teria o contribuinte utilizado indevidamente da redução da base de cálculo nas operações com ferros e aços não planos comuns.

No entanto, as notas fiscais elencadas no demonstrativo às fls. 63 a 66 estão todas em poder do autuado, e como bem frisou o autuante, não cabe ao Fisco provar que o contribuinte legalmente cumpriu os dispositivos do mencionado Convênio.

Para usufruir os benefícios previstos na lei cabe ao favorecido provar o atendimento das condições exigidas.

Ademais, o autuado não apontou nenhuma glosa feita irregularmente pelo autuante. Pelo 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.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, em virtude da redução do valor exigido na infração 2, que passa a ter o seguinte demonstrativo de débito:

ITEM	DATA DE OCORRÊNCIA	BASE DE CÁLCULO	ALÍQUOTA	MULTA	VALOR DO DÉBITO(R\$)
2	31/1/1998	1.834,47	17%	60%	311,86
2	31/5/1998	4.037,06	17%	60%	686,30
2	31/7/1998	2.381,35	17%	60%	404,83
2	31/10/1998	3.687,29	17%	60%	626,84
2	30/11/1998	11.719,59	17%	60%	1.992,33
2	31/12/1998	22.141,47	17%	60%	3.764,05

		TOTAL					7.786,21
--	--	--------------	--	--	--	--	-----------------

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279757.0021/03-9, lavrado contra **POLIFER COMERCIAL DE FERRO E AÇO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$21.285,46**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60%, sobre R\$14.570,58 e 70%, sobre R\$6.714,88, previstas no art. 42, II, “a”, “b” e III, respectivamente, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de dezembro de 2003.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA