

PROCESSO - A. I. Nº 207140.0005/04-2
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - CIMENTO SERGIPE S/A - CIMESA
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 4º JJF nº 0492-04/04
ORIGEM - IFEP – DAT/METRO
INTERNET - 30/11/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0410-12/05

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO NORMAL E PELA NÃO RETENÇÃO DO MESMO NA QUALIDADE DE SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. Restou comprovado nos autos que as infrações 4 e 5 não subsistem. Quanto às demais infrações imputadas, as mesmas foram objetos de correção pelo autuante do imposto originalmente exigido. Infrações parcialmente caracterizadas no tocante às de nºs 1, 2, 3 e 6. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Recurso de Ofício foi interposto pela 4ª JJF nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

A Decisão recorrida diz respeito a infrações descritas no lançamento de ofício realizado através do Auto de Infração em epígrafe que especificamente em relação à infração 4 assim a descreve:

Deixou de recolher imposto no valor de R\$16.627,16, em decorrência de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis regularmente escrituradas. Em complemento à acusação, o autuante consignou que o contribuinte adquiriu cimento de terceiros, com a retenção do ICMS na fonte, por força do Protocolo nº 11/85, bem como através de operações de transferências, sem o ICMS na fonte. No caso, as entradas com ICMS na fonte foram lançadas como não tributadas tanto nos livros Registro de Entradas e de Saídas. Ocorre que, através de levantamento quantitativo, foi constatado que o contribuinte promoveu operações de saídas sem tributação em quantidade maior do que havia recebido, donde ficou evidenciada que houve operações de saídas de mercadorias tributadas lançadas como não tributadas, conforme demonstrativos anexos.

Sobre a infração 4 o Sr. relator assim se manifesta: “Adentrando no mérito da autuação e após analisar os elementos que instruem o PAF, o meu posicionamento a respeito é o seguinte”: - “Tendo em vista que o autuante quando prestou a informação fiscal acatou os argumentos defensivos e de ter concluído pela inexistência de imposto a ser exigido na infração, com o qual concordo, só resta a este relator excluir da autuação o imposto cobrado, pois, indevido”;

Destas formas foram descritas:

1. Falta de retenção e o conseqüente recolhimento do imposto no valor de R\$8.027,41, relativo às operações de saídas de mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente sem o respectivo lançamento em sua escrita;

2. Falta de recolhimento do imposto no valor de R\$173.222,03, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária;
3. Falta de recolhimento do imposto no valor de R\$2.541,70, relativo à omissão de saídas de mercadorias 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, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis;
4. Falta de recolhimento do ICMS normal no valor de R\$39.450,96, referente às operações de saídas de cimento e argamassa sem documentação fiscal;

Em relação a estas infrações o Sr. relator da JJF entendeu que: *“razão assiste parcialmente ao autuado, já que uma parte dos equívocos apontados em sua defesa que teriam sido incorridos pelo autuante na auditoria de estoques levada a efeito na empresa, foram pelo mesmo acatados em quase a sua totalidade, salvo em relação ao estoque de dois itens, oportunidade em que refez os demonstrativos, onde apurou o imposto remanescente para as infrações nos seguintes valores:*

INFRAÇÃO	VALOR
1	548,49
2	1.909,07
3	2.279,90
6	1.778,77
TOTAL	6.516,23

Com referência ao argumento defensivo de erro na escrituração do livro de Registro de Inventário, quanto aos itens cimento em toneladas e cal hidratada, onde foram consignadas as quantidades de zero e 10.004 sacos, quando a correta seria de 2,01 ton. e de 3.908 sacos respectivamente, entendo não ter nenhum fundamento. É que o livro Registro de Inventário, de acordo com o disposto no art. 330, do RICMS/97, se destina a arrolar as mercadorias existentes no estabelecimento na data do balanço, portanto, as quantidades neles consignadas refletem a real situação dos estoques de propriedade da empresa. Considerou *“parcialmente caracterizadas as infrações 1, 2, 3 e 6, já que as diferenças de entradas e saídas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo e por espécie de mercadorias, se constituem em comprovação suficiente da realização de operações desacobertas de notas fiscais, de uso obrigatório para documentá-las, fato que implicou na falta de recolhimento do imposto.”*

A Infração 5 assim foi descrita: *“Deixou de proceder à retenção do imposto e o conseqüente recolhimento no valor de R\$19.409,56, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizados neste Estado. Trata-se de vendas de argamassa (NCM 3214.90.00), conforme demonstrativos anexos;”*

Em relação a esta infração consignou: *“esclareço que embora o autuante em sua informação fiscal, bem como em manifestação posterior tenha mantido a exigência fiscal, não posso com o mesmo concordar, haja vista o Parecer da GETRI-DITRI, que em resposta a um pedido de diligência desta 4ª JJF, respondeu que o produto argamassa objeto de exigência de imposto por substituição tributária, não está enquadrada no referido regime. Desse modo, entendo que o valor do imposto cobrado, a exemplo da infração 4, deve ser excluído da autuação”.*

Conclui seu voto pela Procedência em Parte do Auto de Infração no que foi acompanhado unanimemente pelos demais membros da JJF.

Vindo a Julgamento nesta CJF, novas diligências foram solicitadas. Uma primeira à ASTEC/CONSEF e outra à DITRI.

A primeira delas assim se expressa: *“concluímos, com a apensação aos autos na forma determinada pelo relator, de uma amostra das cópias das notas fiscais de saída que compõem o demonstrativo fiscal elaborado pelo autuante, donde verificamos que a classificação fiscal dos produtos apostas nos referidos documentos fiscais”*, que é *“HM = 3214.90.00 ARGAMASSA”*. Foram anexadas as normas técnicas sobre a mesma.

O autuante e o autuado, mantendo a mesma linha já desenvolvida quando das suas intervenções no PAF, manifestam-se sobre a diligência realizada.

VOTO

Concordo inteiramente com a posição da JJF. As infrações foram descritas com clareza e a cuidada levada a efeito pelo órgão julgador não deixou dúvidas a respeito do posicionamento correto daquele órgão.

A questão que podemos destacar é a respeito da dúvida levantada no que concerne à infração 5 que diz respeito a não retenção do ICMS relativo às operações internas subsequentes, nas vendas de argamassa realizadas para contribuintes localizados neste Estado.

Concordo com a Decisão da JJF de que não tem razão o autuante. O Parecer da GETRI-DITRI, órgão técnico-tributário que responde administrativamente às indagações sobre a interpretação no âmbito da Secretaria da Fazenda entendeu que o produto argamassa objeto de exigência de imposto por substituição tributária, não está enquadrada no referido regime. Independente de interpretações outras que possam haver, a emitida por aquele órgão deve, neste tipo de questionamento, ser seguida.

Diante do acima exposto e de acordo com as normas previstas no art. 42, II, “e” e III, respectivamente, da Lei nº 7.014/96 voto no sentido que o Recurso de Ofício NÃO DEVE SER PROVIDO mantendo-se integralmente a Decisão da JJF.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207140.0005/04-2, lavrado contra **CIMENTO SERGIPE S/A - CIMESA**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$6.516,23**, acrescido das multas de 60% sobre R\$548,49 e de 70% sobre R\$5.967,74, previstas no art. 42, II, “e” e III, respectivamente, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de novembro de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA/RELATOR

ADRIANA LOPES VIANNA DIAS DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS