

A. I. N ° - 279196.0002/05-6
AUTUADO - PROCTER & GAMBLE QUÍMICA LTDA
AUTUANTE - JOSÉ FRANCISCO DOS SANTOS
ORIGEM - IFEP METRO
INTERNET - 22/09/05

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0029-05/05

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A diferença das quantidades saídas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques, constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível infração caracterizada. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS ORIUNDAS DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO DESTINADAS AO ATIVO FIXO, BEM COMO PARA USO E CONSUMO DO PRÓPRIO ESTABELECIMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração não impugnada. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA a) MATERIAL PARA CONSUMO. Item não contestado. b) MERCADORIA NÃO INGRESSADA NO ESTABELECIMENTO OU O SERVIÇO NÃO TER SIDO PRESTADO. Nesta situação a legislação veda a utilização do crédito. Infração subsistente. 4. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. ERRO NA APURAÇÃO DOS VALORES. Infração não impugnada. Preliminar de nulidade afastada. Pedido de diligência não acatado. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 27/04/05, no valor de R\$60.929,60, imputando ao sujeito passivo as seguintes irregularidades:

- 1- Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo registro em sua escrita fiscal, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. Total da infração – R\$22.659,46;
- 2- Não recolhimento do imposto decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, quando da aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da federação, destinadas ao ativo fixo, bem como ao consumo do próprio estabelecimento. Total da infração – R\$33.109,24
- 3 – Utilização indevida de crédito fiscal referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Total da infração – R\$292,84;
- 4 – Recolhimento a menor do imposto em decorrência de erro na apuração dos valores do ICMS. Total da infração – R\$644,24.
- 5 – Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS pelo fato de não ter entrado a mercadoria no seu estabelecimento ou o serviço não ter sido prestado. Total da infração – R\$4.223,82

O autuado, inconformado com a ação fiscal, apresentou defesa perante este Conselho de Fazenda (fls. 208/247), postulando preliminarmente a nulidade da autuação. Argumentou que em momento

algun, o Fiscal autuante buscou a verdade material. Observou que o lançamento de ofício foi feito sem que houvesse apreciação plena dos documentos colocados à disposição do fisco. No seu entender, esta situação acarreta nulidade insanável, já que consubstancia a inversão do ônus da prova e demonstra o menoscabo ao princípio constitucional da presunção da inocência.

Como matéria de mérito, reconheceu as infrações tipificadas nos itens 2, 3 e 4, recolhendo o valor de R\$34.046,32 (fls 255), a título de valor principal; R\$3.926,73 como acréscimos moratórios e R\$ 6.128,30, como multa, totalizando R\$44.100,35.

Quanto à infração 1, apresentou novos demonstrativos, relacionando a produção e o total de saídas da mercadoria objeto de exame (denominada de Lab's), cotejando-os com o levantamento realizado pelo autuante. Alegou que a suposta divergência apontada pelo Auditor Fiscal ocorreu devido a um descuido deste no exame dos livros e documentos. Pugnou pela improcedência desta infração.

Com relação a infração 5, assumiu que errou ao lançar na conta ICMS a Recuperar por Entrada, mas apela pela improcedência, uma vez que a operação era diferida e o imposto foi pago antecipadamente.

Prosseguindo com seu arrazoadado, aduziu que durante o período fiscalizado (de janeiro de 2000 a setembro de 2004) acumulou saldo credor do ICMS, não tendo este passado por qualquer correção em seu valor. Assim, a correção apenas da autuação, configura, de forma indelével, lesão ao seu patrimônio. Requereu a incidência dos acréscimos moratórios apenas após setembro de 2004, data em que tinha encerrado o seu crédito acumulado de ICMS com o estado da Bahia.

Sustentando ofensa ao princípio da legalidade, entende como descabidas as infrações 1 e 5, suscitando, novamente, incidente de nulidade do auto de infração.

Apelando para o fato de ser cumpridor contumaz de suas obrigações tributárias, propõe a não aplicação das multas nas infrações 1 e 5, baseando o seu pleito em decisões do Conselho de Contribuintes.

Ao final, solicitou a realização de diligência e que o Auto de Infração fosse julgado improcedente.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fls. 271/277 dos autos, disse, inicialmente, que o trabalho foi desenvolvido com o zelo necessário, observando com todo rigor a documentação apresentada. Quanto ao débito levantado no item 1º do Auto de Infração, informa que as razões da defesa não estão assentadas nos documentos e livros fiscais examinados, carecendo assim de suporte fático. Observa que não foi anexado ao processo qualquer nota fiscal ou documento que conteste os valores levantados na autuação. Para os itens 2, 3 e 4, explicou que faltou R\$13.632,92, referente ao recolhimento a menor dos acréscimos moratórios da infração 2. Já quanto a infração 5, explicou que o autuado foi o emitente do documento fiscal e que o crédito fiscal, por disposição legal, art. 509 do RICMS (Decreto 6284/97), deverá ser aproveitado apenas pelo destinatário. Sendo assim, sustentou que restou provado o cometimento da infração.

Informou que a cobrança dos acréscimos moratórios teve respaldo legal, transcrevendo os arts. 138 e 139 do RICMS (Decreto 6284/97).

Concluindo a informação, disse que todas as infrações e multas apontadas estão tipificadas, tanto no RICMS, como na lei 7.014/96. Opinou pela procedência do presente PAF.

VOTO

Da análise acerca das peças e comprovações que compõem o processo, afasto as nulidades argüidas, observando que as infrações foram descritas com clareza, bem como lastreadas nos

documentos disponibilizados pelo autuado, guardando consonância com os princípios contábeis aceitos e servindo de prova do cometimento do ilícito. Assim, rejeito a arguição de nulidade da autuação, por não se enquadrar em nenhum dos incisos do artigo 18 do RPAF/99 (DECRETO 7629/99). Percebo que os elementos presentes nos autos são suficientes para o meu convencimento. Por essa razão, rejeito o pedido de diligência, passando ao exame do mérito.

Considerando que o autuado reconheceu expressamente as infrações contidas nos itens 2, 3 e 4 e, como consequência, afastou a lide destes lançamentos, mantenho a autuação das infrações neles relacionados. Observo que a defesa foi apresentada apenas quanto a dois itens: a infração 1 - Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas, efetuadas sem emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo registro em sua escrita fiscal, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado e a 5 - Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS pelo fato de não ter entrado a mercadoria no seu estabelecimento ou o serviço não ter sido prestado. Este procedimento defensivo é facultado pelo RPAF, em seu art.123, §2º.

Especificamente quanto aos argumentos defensivos em relação ao item 1 (estoque fechado), observo que o sujeito passivo alega equívocos do autuante na elaboração dos demonstrativos, embora não tenha carreado aos autos os documentos e notas fiscais que afirma possuir para contrapor à autuação. A simples assertiva que as notas fiscais de saídas ultrapassam o milhar, e por isso não foram anexadas aos autos, não merece acolhida por parte desta Junta. Esclareço ser atribuição do autuante, bem como dos julgadores, apreciar toda a prova ofertada (art.127, §6º e art 153 do RPAF), independentemente do volume que esta venha a ter. Dessa maneira, ao não acostar aos autos os meios de prova que menciona possuir, o defendente tem precluso o direito de apresentá-las em outro momento que julgar conveniente (art.123, §5º do RPAF).

Examinando os demonstrativos elaborados pelo autuante, constato que o imposto foi levantado através de minuciosa apuração, tendo sido constatada a ocorrência do fato gerador da obrigação principal, haja vista que a norma jurídica que define a incidência do imposto em questão tem por aspecto temporal justamente a saída de mercadorias do estabelecimento do contribuinte. Os levantamentos feito pelo autuante guardam consonância com os livros e documentos do próprio contribuinte. Não vislumbro quaisquer equívocos nestes.

Desta maneira, não dou sustentação aos argumentos defensivos, mantendo o lançamento do crédito tributário quanto ao item 1.

Com relação a infração 5, a legislação citada pelo autuante deixa claro que está vedado o aproveitamento do crédito por parte do autuado. Por disposição regimentar, art. 509 do RICMS (Decreto 6284/97), somente o destinatário poderá aproveitar o crédito. No caso em lide, o autuado foi o emitente do documento fiscal. Não pode assim se valer deste crédito fiscal. O próprio sujeito passivo assume o erro, embora alegando não haver prejuízo aparente para o estado. Ora, o prejuízo é visível, já que o defendente está transferindo crédito e ao mesmo tempo se aproveitando deste. Na sistemática contábil são dois lançamentos a débito e apenas um a crédito. Tal situação vai contra os princípios contábeis e a lógica em que foi estruturado o imposto. Resta provado o cometimento da infração. Mantenho a procedência desta.

A solicitação de não aplicação das multas de 70% e de 150% (itens 1 e 5 da autuação) não merece prosperar, já que estas decorrem de disposição legal. As infrações foram praticadas pelo contribuinte, que sabia assim estar praticando uma infração. Houve a intenção em cometê-las, consubstanciando assim o dolo. O contribuinte não foi assim induzido a erro. Esta situação afasta o pedido de dispensa ou redução de multa por infração de obrigação principal ao apelo de equidade, previsto no art. 159 do RPAF. Esta Junta não conta com a prerrogativa em não aplicar a

norma posta.

Em relação ao pedido de dispensa da cobrança dos acréscimos moratórios para os fatos geradores ocorridos até setembro de 2004, informo que os acréscimos não são propriamente constituídos pelos autuantes. Os próprios sistemas corporativos da Secretariat, através de rotina própria, calculam estes valores. Decorrem assim de dispositivo legal, conforme art. 51 da lei 7014/96, a qual abaixo transcrevo:

Art. 51. *O art. 102 da Lei nº 3.956, de 11 de dezembro de 1981, passa a vigorar com a seguinte redação:*

“Art. 102 Os débitos tributários recolhidos fora dos prazos regulamentares ficarão sujeitos aos seguintes acréscimos moratórios:

I - se declarados espontaneamente:

a) atraso de até 15 (quinze) dias: 2% (dois por cento);

b) atraso de 16 (dezesesseis) dias até 30 (trinta) dias: 4% (quatro por cento);

c) atraso de 31 (trinta e um) dias até 60 (sessenta) dias: 8% (oito por cento);

d) atraso de 61 (sessenta e um) dias até 90 (noventa) dias: 12% (doze por cento);

e) atraso superior a 90 (noventa) dias: 1% (um por cento) por cada mês ou fração seguinte ao atraso de 90 (noventa) dias, cumulado do percentual previsto na alínea anterior;

II - se reclamados através de Auto de Infração, 1% (um por cento) por cada mês ou fração seguinte, a partir de 30 (trinta) dias de atraso.

Parágrafo único - Os acréscimos moratórios serão calculados sobre o valor do tributo atualizado monetariamente na data do recolhimento.”

Em havendo necessidade de se utilizar eventual saldo credor de conta corrente ICMS, o procedimento mais adequado não é o encontro de contas (procedimento contábil em que os débitos e créditos de mesma natureza, referente a entidades ou sujeitos se anulam) como sugere o contribuinte (ao solicitar a cobrança dos acréscimos moratórios somente a partir de setembro de 2004, uma vez que antes desta data possuía crédito acumulado com o estado, o autuado requer em verdade um encontro de contas).

A lei 7.014, em seu art. 26, faculta ao contribuinte a possibilidade de utilizar saldo credor acumulado, em benefício próprio ou de terceiros, desde que atenda as condições contidas no RICMS.

Ressalto que a legislação não veda a utilização de eventual saldo credor para quitar auto de infração, mas sim submete aquele a uma série de condicionantes previstas em regulamento, conforme art. 108 e seguintes do RICMS (DECRETO 6284/97), como a verificação prévia por parte do fisco, emissão de certificado de crédito, etc. Em sendo assim, o autuado terá de requerer em processo apartado, e não neste PAF, a utilização do aludido saldo credor. Rejeito, portanto o pedido de dispensa de cobrança dos acréscimos moratórios pelas razões acima expostas.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 27196.0002/05-6, lavrado contra **PROCTER & GAMBLE QUÍMICA LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o

pagamento do imposto no valor de **R\$ 60.929,60**, sendo R\$33.105,02 atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, inciso II “f” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios, e os valores de R\$22.659,46, R\$941,30 e R\$4.223,82 acrescidos das multas de 70%, 60% e 150%, respectivamente, previstas no art. 42, inciso III, II “f” e “a”, VII “a” e V “b” do citado Diploma legal, e dos acréscimos legais, homologando-se os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de agosto de 2005.

MÔNICA MARIA ROTERS – PRESIDENTE

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS - RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR