

A. I. Nº - 269610.0006/05-5  
AUTUADO - EDINALDO PORFÍRIO PEREIRA  
AUTUANTE - GILSON GILENO DE SÁ OLIVEIRA  
ORIGEM - INFAS IRECÊ  
INTERNET - 16.08.05

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0275-02/05**

**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. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, se o valor das entradas omitidas for superior ao das saídas deve ser exigido o imposto tomando-se por base o valor das entradas não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Infração parcialmente comprovada. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. a) FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Excluídos os valores relativos a aquisições de peças para uso em tratores agrícolas, no período de 01/01/01 a 28/07/04, por terem sido excepcionados do Anexo 88 do RICMS, item 31. b) RECOLHIMENTO A MENOS. Infração parcialmente caracterizada com exclusão dos valores relativos às notas fiscais referentes a peças para uso em tratores agrícolas, no período de 01/01/01 a 28/07/04. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração lavrado em 31/03/2005, exige ICMS no valor de R\$ 23.658,32, em razão das seguintes irregularidades:

1. 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 o pagamento destas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas no mesmo exercício. Exercícios de 2003 e de 2004. ICMS de R\$ 983,34 e multa de 70%.
2. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88. ICMS de R\$ 21.603,29 e multa de 60%.

3. Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88. ICMS de R\$ 1.071,69 e multa de 60%.

O autuado, através de advogado, ingressa com defesa às fls. 137 a 144 na qual tece os seguintes argumentos:

Preliminarmente, argüi a nulidade do Auto de Infração em tela, sob a alegação de que representa uma afronta aos princípios do contraditório, da ampla defesa e da legalidade dos atos administrativos, pois faltam elementos suficientes para materializar a infração, haja vista a inexistência de relação jurídica entre a empresa e o Fisco.

Aponta que as mercadorias preponderantes, na infração 01, no roteiro de levantamento de estoques são: alicate, caixa quadrada de sementes, disco de arado e termômetro, produtos que também foram objeto de cobrança do ICMS por substituição tributária, a exemplo das notas fiscais de nºs 975611 e 25034, fato que incumbiria ao Fisco optar pela cobrança através de um ou de outro procedimento, restando configurada, assim, a cobrança em duplicidade.

Quanto à infração 02, lembra que a substituição tributária de peças de tratores, passou a viger a partir de fevereiro de 2004, tendo recolhido o tributo devido em 19/04/2004, conforme o respectivo DAE que segue em anexo, no valor de R\$ 112,50. Acostou também aos autos a relação de mercadorias apresentadas à Inspetoria local.

Além disso, assevera que foi exigido imposto por substituição tributária referente a notas fiscais, a despeito da fase de tributação já se encontrar, à oportunidade, encerrada, tais como as notas fiscais: 400572 de 07/10/2003, 25034 de 06/07/2004, 460047 de 05/11/2003, 752265 de 28/01/2004, 737715 de 20/02/2004, 039948 de 31/05/2004, 14043 de 07/06/2004, 400051 de 15/06/2004, 120824 de 07/07/2004, 250341 de 07/07/2004, 173929 de 06/07/2004, 173929 de 30/07/2004, 198457 de 11/08/2004, 307518 de 11/10/2004, 311086 de 11/10/2004, 041267 de 28/10/2004, 337256 de 22/10/2004, 357157 de 22/10/04, 337664 de 28/10/2004 e 385735 de 29/11/04.

Alega, outrossim, que o autuante não considerou o regime especial aplicado para Microempresa, bem como que não foram observados os demais procedimentos e recolhimentos efetuados pela empresa, não tendo sido apresentados relatórios e demonstrativos relativos às bases de cálculo e aos preços médios.

No que concerne à infração 03, apesar do demonstrativo, diz que não comprehende como foram obtidos os valores indicados pelo autuante e que, novamente, não foi considerada a sua condição de Microempresa.

Com base nas alegações expostas, pede a improcedência do Auto de Infração ora impugnado.

O autuante presta a informação fiscal, às fls. 283 a 287, nos seguintes termos:

Inicialmente, entende que não devem ser acolhidas as preliminares argüidas pelo autuado, por se tratarem de meras imputações genéricas.

Quanto à primeira infração, sustenta não lhe assistir razão, porquanto foram apuradas omissões de entrada, as quais foram devidamente cobradas. Assim, mesmo que tenha sido cobrada substituição tributária referente a estas mercadorias, a cobrança se circunscreveu às notas fiscais de entradas que não foram omitidas e, sim, exibidas ao Fisco. Portanto, não procede a argüição de cobrança em duplicidade feita pelo autuado.

No que concerne à infração 02, aduz que o autuado comercializa, basicamente, com auto-peças. Também não consta, no livro Registro de Inventário, que comercialize com peças de trator, bem como não há separação dos itens em grupos diferentes. Alega, ademais, que a lista de produtos que o autuado anexou, às fls. 158 a 160, não atesta que as peças relacionadas sejam de trator, já que foi elaborada pela própria empresa.

Afirma que o autuado não apontou nos demonstrativos, nenhum valor que julgasse incorreto.

Quanto à alegação de que foi exigido imposto por substituição tributária referente às notas fiscais apontadas, sustenta que o entendimento do autuado é incorreto, pois não constam das notas fiscais aludidas que a fase de tributação já se encontrava encerrada, o que sendo confirmado desobrigaria do pagamento do imposto.

Com relação à terceira infração, salienta que as infrações 02 e 03 se referem ao mesmo demonstrativo, de fls. 26 a 28 dos autos. As infrações foram divididas, em dois grupos, por causa do enquadramento legal.

Com arrimo nos argumentos explicitados, pugna pela procedência do presente Auto de Infração.

## **VOTO**

Inicialmente cabe a apreciação das preliminares de nulidade suscitadas pelo sujeito passivo.

Verifico da análise dos elementos constantes nos autos que, em momento algum, o sujeito passivo ficou impedido de exercer a ampla defesa e o contraditório, pois na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no artigo 39, do RPAF, com a entrega de todos os papéis de trabalho que originaram o lançamento tributário das infrações imputadas.

Assim, rejeito a preliminar de nulidade argüida por não se enquadrar em nenhum dos incisos do artigo 18 do RPAF/99.

No mérito, na infração 01 está sendo exigido ICMS, em decorrência de levantamento quantitativo de estoques, nos exercícios de 2003 e de 2004, no qual apurou-se omissão de entradas de mercadorias, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagamento destas entradas, com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias, realizadas anteriormente e também não contabilizadas no mesmo exercício.

Entendo que não é pertinente a alegação de que as mercadorias, arroladas no levantamento quantitativo, estão enquadradas no regime de substituição tributária e não seria possível a cobrança de ICMS através dessa Auditoria, pois o que esta sendo exigido nesta infração é resultante da presunção legal de omissão de saídas de mercadorias anteriores.

Os demonstrativos de estoques, entradas e saídas das mercadorias, objeto desta infração, encontram-se às fls. 09 a 28 do PAF, bem como a cópia do Livro Registro de Inventário, às fls. 32 a 131 do PAF.

Verifico que o contribuinte por estar enquadrado no regime simplificado de apuração do ICMS – SIMBAHIA, como microempresa, faz jus ao crédito presumido de 8%, conforme art. 408-S do RICMS/97, o que perfaz os valores de R\$ 94,59 e de R\$ 368,15, nos exercícios de 2003 e de 2004, o que reduz os valores do ICMS exigidos para R\$ 106,43 e R\$ 414,17, naqueles exercícios.

Infração parcialmente mantida.

Na infração 02, a acusação relata que o autuado não efetuou o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97, conforme o disposto no art. 371, inciso I, “a” do RICMS/97.

Apesar de o Anexo 88, item 30, do RICMS/97, mencionar peças e acessórios para uso em veículos automotores, no período de 01/01/01 a 28/07/04, o Decreto 7.902/01 excepcionou peças e acessórios quando destinados exclusivamente a uso em tratores.

Assim, assiste razão ao sujeito passivo, quando, em sua peça de defesa, ressalta que a obrigação de efetuar a antecipação tributária de peças de trator somente vigeu a partir de fevereiro de 2004, com o advento do Decreto 9.075/2004.

Compulsando as notas fiscais colacionadas pela defesa, verifico que as seguintes notas, cujas cópias foram apresentadas pelo sujeito passivo, às fls. 181 a 280 do PAF, devem ser excluídas do levantamento, pois considerando a razão social da fornecedora, os carimbos apostos nos documentos fiscais e a natureza das peças, chego à conclusão de que são peças para uso em tratores agrícolas, e como tais, estavam excepcionadas da substituição tributária, (Anexo 88), no período de 01/01/2001 a 28/07/2004, como segue:

Nota Fiscal	Data	ICMS
320114	29/09/03	1.501,74
		1.501,74
131511	06/10/03	492,79
131510	06/10/03	264,94
400572	07/10/03	198,76
131512	06/10/03	232,98
131513	06/10/03	781,78
321625	09/10/03	154,68
8187	13/10/03	184,93
38778	13/10/03	206,25
38777	13/10/03	393,18
38776	13/10/03	181,68
38775	13/10/03	218,52
38774	13/10/03	461,29
323605	13/10/03	267,64
132490	15/10/03	305,19
132288	10/10/03	156,73
324217	24/10/03	683,79
198745	24/10/03	188,56
134808	30/10/03	430,81
134809	30/10/03	679,26
134810	30/10/03	677,19
134811	30/10/03	214,35
134812	30/10/03	564,95
134813	30/10/03	264,38
134814	30/10/03	294,23
134815	30/10/03	332,98
134816	30/10/03	490,62
199206	30/10/03	146,06
975611	31/10/2003	96,96
Total		9565,48
979747	05/11/03	22,69
323622	06/11/03	84,73

460047	07/11/03	97,43
135965	10/11/03	1.012,20
49953	10/11/03	139,40
50502	11/11/03	300,14
50501	11/11/03	401,26
328705	24/11/03	313,12
Total		2.370,97
202546	04/12/03	99,75
336867	29/01/04	136,94
7643	30/01/04	200,51
Total		337,45
737715	20/02/04	185,62
39948	31/05/04	38,91
40051	15/06/04	62,27
120854	07/07/04	147,88
7893	16/07/04	178,64
250341	23/07/04	79,74
Total		406,26

Também devem ser excluídas as notas fiscais, que já se encontravam com o ICMS substituído.

Com a exclusão das notas fiscais acima citada, o demonstrativo de débito da infração 02, configura-se da seguinte forma:

Data Ocorr	Data Venc	Base de calculo	Alíquota	Multa	ICMS
31/10/2003	09/11/2003	335,47	17	60	57,03
31/01/2004	09/02/2004	345,94	17	60	58,81
30/04/2004	09/05/2004	723,41	17	60	122,98
31/06/2004	09/07/2004	796,88	17	60	135,47
31/10/2004	09/11/2004	22.979,41	17	60	3.906,50
30/11/2004	09/12/2004	12.639,00	17	60	2.148,63
31/12/2004	09/01/2005	7.043,41	17	60	1.197,38
Total					7.626,80

Infração parcialmente elidida.

Quanto à infração 03, decorrente do recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97.

Entendo que deve permanecer a cobrança da diferença ora discutida, relativa às notas fiscais 62597 de 08/03/04, 225903 de 27/07/04, 227306 de 09/08/04, 3042 de 11/08/04, bem como das notas fiscais com data de emissão em setembro de 2004, pois as demais notas fiscais referem-se a peças para tratores, que foram excluídas na infração anterior, sendo indevida a substituição tributária pelo autuado.

Deste modo, o demonstrativo de débito da infração 03, resume-se ao que segue:

Data Ocorr	Data Venc	Base de cálculo	Aliquota	Multa	ICMS
31/03/2004	09/04/2004	499,58	17	60	84,93
31/07/2004	09/08/2004	977,47	17	60	166,17
31/08/2004	09/09/2004	195,41	17	60	33,22
30/09/2004	09/10/2004	1.750,41	17	60	297,47
Total					581,79

Infração parcialmente elidida, sendo reduzido o valor exigido para R\$ 581,79.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269610.0006/05-5 lavrado contra **EDINALDO PORFIRIO PEREIRA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 8.729,19**, acrescido das multas de 70% sobre R\$ 520,60 e de 60% sobre R\$ 8.208,59, previstas no art. 42, III, II, “d”, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de agosto de 2005.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR