

A. I. N° - 269610.0006/05-5
AUTUADO - EDINALDO PORFÍRIO PEREIRA
AUTUANTE - GILSON GILENO DE SÁ OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ IRECÊ
INTERNET - 16.08.05

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 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 vigor 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 compreende 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 arguição 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 está 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	Alíquota	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 2ª 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