

A. I. Nº - 298921.1006/05-0
AUTUADO - ESTALEIRO NICHOLSON LTDA.
AUTUANTE - ARI SILVA COSTA
ORIGEM - INFAC VALENÇA
INTERNET - 29.09.2005

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0342-04/05

EMENTA: ICMS. 1. 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. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO. MATERIAL DE USO E CONSUMO. Infração caracterizada 3. IMPORTAÇÃO. DRAWBACK. OPERAÇÃO TRIBUTADA COMO NÃO TRIBUTADA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração descaracterizada, pois não restou comprovado a perda do benefício fiscal com a consequente cobrança da diferença de ICMS de mercadoria tributada. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% sobre o valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração não elidida. 5. DOCUMENTOS FISCAIS. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Infração absorvida pela multa de descumprimento de obrigação principal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 28/06/2005, exige ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 5.800,56, em razão das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis. (Valor do imposto: R\$ 1.992,86; percentual da multa aplicada: 70%).
2. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. (Valor do imposto: R\$ 106,05; percentual da multa aplicada: 60%).
3. Deixou de recolher o ICMS em razão de registro de operação tributada como não tributada na importação de mercadoria sob o regime de drawback na modalidade isenção. (Valor do imposto: R\$ 3.431,28; percentual da multa aplicada: 60%).

4. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. (Multa aplicada: 10% no valor de R\$ 130,27).
5. Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através do DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS). (multa aplicada: R\$ 140,00).

O autuado, através de advogado, ingressa com defesa às fls. 55 a 60, na qual tece os seguintes argumentos:

Preliminarmente, informa que já foram recolhidos os valores de R\$ 70,67, R\$ 106,05 e R\$ 130,07, relativos, respectivamente, às infrações 01, 02 e 04.

Especificamente com relação à primeira infração, aponta um erro contábil do autuante, sob a justificativa de que os produtos “Scuna Adesivo A” e “Scuna Adesivo B”, descritos na Nota Fiscal de número 7139, foram lançados e registrados na contabilidade como “260 Kg do produto Scuna Adesivo A/B”, quando, na realidade, são 250 Kg do produto A e 10 Kg do produto B. Destarte, defende que devem ser considerados os 260 Kg do produto indicado na referida nota fiscal de número 7139 como “Scuna Adesivo A/B”, excluindo-se 250 Kg na entrada do produto A e 10 Kg do produto B.

Com efeito, assinala que, realizadas tais retificações, resta descaracterizada a omissão de saída de 250 Kg de “Scuna Adesivo A”, remanescendo 50 Kg do produto B, que foram lançados como entrada pelo autuante com base na Nota Fiscal de número 7161, em que pese constar da aludida nota a seguinte observação: “Reposição de mercadoria referente à nota fiscal 7139. Impostos já foram destacados na referida nota fiscal”. Ressalta ainda que o próprio fornecedor, na ocasião da descrição do produto, objeto da reposição, na quantidade de 50 Kg, o tratou como “Scuna Adesivo B”, revelando a similitude dos três produtos descritos.

No tocante à infração 03, declara que o estoque da empresa foi registrado no Livro Registro de Inventários, com base nos valores constantes das respectivas Declarações de Importação acostadas nos autos do presente PAF, tendo sido utilizada a taxa do dólar indicada nas aludidas declarações.

Alega como provável causa para as divergências verificadas entre as Notas Fiscais emitidas a partir das declarações referidas acima e os valores constantes das Declarações de Importação, a variação cambial ou as multas descritas nas declarações que possivelmente não integraram o montante previsto nas notas fiscais, destacando, afinal, que tal divergência não tem o condão de gerar a incidência de tributo por se tratar do regime especial de drawback.

Com suporte nas razões expostas, pugna pela improcedência total do Auto de Infração em análise.

O autuante presta informação fiscal às fls. 140 e 141, nos seguintes termos:

No que concerne à infração 01, com relação à afirmação do contribuinte de que houve um erro na contabilidade, ressalta que as mercadorias possuem nomenclaturas distintas. Verifica-se claramente nas cópias apresentadas que na folha 66, a mercadoria é Scuna Adesivo A/B, 947,50 Kg e Scuna Adesivo B, 24,20 Kg. Estoques de 2004, folha 67, Scuna Adesivo B (10Kg) e scuna Adesivo A/B, (1. 482,50 Kg). Nota Fiscal 7139, folha 63, scuna Adesivo A (250 Kg) e scuna Adesivo B (10 Kg). Nota Fiscal 106, fl. 48, scuna Adesivo A/B, 200 Kg) e scuna Adesivo B (14,20 Kg).

Afirma que a nota fiscal de número 7161 deve ser contabilizada como 50 Kg de Scuna Adesivo B. A reposição diz respeito à Nota Fiscal nº 7039, onde na fl. 64 pode-se observar claros indícios de adulteração do número da nota fiscal.

Ressalta que o equívoco é tamanho que a nota fiscal nº 7161 (fl. 64), tem 50 Kg de mercadoria e a Nota Fiscal 7139, 10 Kg. Logo, torna-se transparente que não houve reposição alguma, e que o destino dos 50 Kg de scuna Adesivo Bm está relacionado com a nota fiscal nº 7039, emitida fora do exercício de 2004. Logo, a Nota Fiscal nº 7161 foi corretamente contabilizada no levantamento de estoques.

No tocante à infração 03, informa que, de acordo com o demonstrativo disposto à folha 33, anexo 04, as únicas notas fiscais de entradas relacionadas às importações foram as seguintes: a de número 76, correspondente a R\$ 73.567,00; a de número 81, correspondente a R\$ 106.151,05 e a de número 82, que aponta o valor de R\$ 73.567,00, totalizando o montante de R\$ 188.394,55, destacando que as mercadorias importadas sob o regime de drawback, constantes do Inventário totalizam R\$ 208.579,11, o que revela uma diferença de R\$ 20.184,56, a qual foi tributada em virtude de não existir qualquer nota fiscal que demonstrasse a regularização do referido valor na escrita fiscal da empresa.

Por derradeiro, quanto à quinta infração, ciente de que o autuado acatou as infrações 02 e 04 e comprovado que as DMAs foram escrituradas com base nas notas fiscais contabilizadas, conclui que o autuado é réu confesso, uma vez que as aludidas infrações tratam de notas fiscais não lançadas na escrita da empresa.

Opina que o presente Auto de Infração seja julgado procedente.

VOTO

Verifica-se 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/99.

No mérito, a infração 01 exige ICMS em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis, nos exercícios de 2003 e de 2004, nos valores de R\$ 70,67 e de R\$ 1.922,19, respectivamente.

O levantamento quantitativo de estoques, é um procedimento legal, estando disciplinado na Portaria 445/98, e no roteiro de Auditoria, AUDIF 202, sendo largamente utilizado, pela fiscalização, para apurar omissões de saídas de mercadorias.

Verifico que constam anexos ao presente Auto de Infração, os seguintes documentos: cópia do Livro Registro de Inventário, à fls. 37 a 43, Demonstrativo de Auditoria de Estoques, e demais planilhas relativas ao exercício de 2003, às fls. 12 a 21, e Demonstrativo de Auditoria de Estoques e demais planilhas, referentes ao exercício de 2004, de fls. 22 a 28 do PAF.

O contribuinte reconhece o cometimento da infração relativa ao exercício de 2003, mas insurge-se quanto ao exercício de 2004, alegando que houve erro na apuração daquela infração, sob a justificativa de que os produtos “Scuna Adesivo A” e “Scuna Adesivo B”, descritos na Nota

Fiscal de número 7139, foram lançados e registrados na contabilidade como “260 Kg do produto Scuna Adesivo A/B”, quando, na realidade, são 250 Kg do produto A e 10 Kg do produto B.

Defende que devem ser considerados os 260 Kg do produto indicado na referida nota fiscal de número 7139 como “Scuna Adesivo A/B”, excluindo-se 250 Kg na entrada do produto A e 10 Kg do produto B, o que descharacteriza a omissão de saídas de 250 Kg de “Scuna Adesivo A”, remanescendo 50 Kg do produto B, que foram lançados como entrada pelo autuante com base na Nota Fiscal de número 7161, em que pese constar da aludida nota a seguinte observação: “Reposição de mercadoria referente à nota fiscal 7139. Ressaltou ainda, que o próprio fornecedor, na ocasião da descrição do produto, objeto da reposição, na quantidade de 50 Kg, o tratou como “Scuna Adesivo B”, revelando a similitude dos três produtos descritos.

O autuante ao prestar a informação fiscal não concordou com tal assertiva, esclarecendo que as mercadorias possuem nomenclaturas distintas, (Scuna Adesivo A, Scuna Adesivo B e Scuna Adesivo A/B) e que as quantidades estão todas de acordo com os lançamentos fiscais.

Verificando as notas fiscais apontadas pela defesa, constato que as mercadorias constantes da Nota Fiscal nº 7139, emitidas por Tubolit Industria e Comércio Ltda, de fl. 63, são: Scuna Adesivo A (250 Kg) e Scuna Adesivo B (10 Kg), que foram corretamente consideradas no levantamento de estoques, conforme planilhas de fls.24 e 25, (levantamento quantitativo das entradas). Quanto à Nota Fiscal nº 7161, de fl. 64, referente a 50 Kg de Scuna Adesivo B, emitida por Tubolit Industria e Comercio Ltda, no corpo da nota fiscal está descrito: “restituição de mercadoria ref. A Nota Fiscal 7039. impostos já foram destacados na referida nota fiscal”, o autuante lançou a quantidade no levantamento quantitativo de entradas de fl. 25.

Entendo que o levantamento quantitativo de estoque consigna as quantidades de entradas e de saídas, bem como as quantidades constantes no Livro Registro de Inventário, de forma correta, pois a defesa não comprovou erros naquele levantamento. Assim, a infração fica mantida, sendo legítima a exigência fiscal.

As infrações 02 e 04 não foram contestadas, o que implica no seu reconhecimento, razão porque me abstenho de comentá-las.

A infração 03 exige ICMS, em razão da falta de recolhimento, referente a registro de operação tributada como não tributada na importação de mercadoria sob o regime de drawback na modalidade isenção. Na descrição da infração consta que: “As Notas Fiscais de entradas de produtos importados (preenchidas pelo contribuinte), respectivamente 76, 81 e 82 foram escrituradas com valores inferiores aos estoques presentes no livro Registro de Inventários em 31/12/2004 na modalidade de drawback. O anexo 04 comprova esta infração. Portanto de acordo com o inciso II do art. 578, o ICMS deve ser cobrado pela perda do benefício fiscal e a cobrança da diferença de mercadoria como tributada.

O autuante procedeu à juntada das Notas fiscais nºs 82, 81 e 76, ás fls. 34 a 36 do PAF, relativas à importação de mercadorias sob o regime de drawback, que perfazem o valor total de R\$ 188.394,55.

Com base na diferença entre os somatórios inicial e final do Inventário da empresa, em 2004, de acordo com a planilha de fl. 33, concluiu, o autuante, que teria havido entradas de mercadorias não amparadas sob o regime de drawback, e que não foram oferecidas à tributação.

Entendo que a infração, nos moldes em que a empresa foi acusada, não restou caracterizada. Ademais, a menção ao art. 578, inciso II do RICMS, apenas reforça o entendimento de que o autuante não comprovou a perda do benefício do drawback, ou a sua descharacterização, haja

vista que o mencionado dispositivo legal refere-se especificamente:

“Art. 578. Relativamente aos benefícios fiscais de que cuida esta seção:

I - ...

II - a inobservância das disposições nela estipuladas acarretará a exigência do ICMS devido na importação e nas saídas aludidas no art. 576, resultando na descaracterização do benefício ali previsto, devendo o imposto correspondente ser recolhido com atualização monetária, multa e demais acréscimos legais, calculados a partir da data da entrada do produto importado no estabelecimento ou do seu recebimento, ou, no caso das saídas referidas no art. 576, a partir do vencimento do prazo em que o imposto deveria ter sido recolhido, caso a operação não fosse realizada com a isenção.

Infração não caracterizada.

A infração 05 decorreu da aplicação de multa por ter declarado incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através do DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS).

Ocorre que as falhas apontadas no preenchimento da DMA ocorreram com base no cometimento das infrações 02 e 04. Neste caso, as multas aplicadas naquelas infrações absorvem a multa da presente acusação, não subsistindo a aqui exigida.

Infração não mantida.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298921.1006/05-0, lavrado contra **ESTALEIRO NICHOLSON LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$2.098,91**, acrescido das multas de 70%, sobre R\$ 1.992,86 e da multa de 60% sobre R\$ 106,05, previstas no art. 42, III e II “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$130,27** prevista no art. 42, IX da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de setembro de 2005

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - JULGADOR