

PROCESSO - A. I. Nº 206973.0002/05-3
RECORRENTE - MADEPAR LAMINADOS S/A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0047-04/06
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 14/07/2006

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0252-11/06

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infração parcialmente comprovada. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE USO E CONSUMO. Infração comprovada. 3. ZONA FRANCA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO INTERNAMENTO DE PRODUTOS PELA SUFRAMA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração caracterizada. 4. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Exigência parcialmente comprovada através de diligência. b) ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. Razões recursais insuficientes para tornar improcedente a presunção legal. Não acolhidas as preliminares suscitadas. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Recurso Voluntário foi interposto pelo recorrente contra a Decisão da 4ª JJF – Acórdão JJF nº 0047-04/06 – que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, no montante de R\$189.329,60, o qual fora lavrado para exigir o ICMS de R\$190.076,97, em razão dos seguintes fatos:

1. Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$39.857,34, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, inerente aos exercícios de 2000 e 2001;
2. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$77.679,98, referente a mercadorias adquiridas para ativo permanente e para uso e consumo como se ativo fosse, inerente aos exercícios de 2000 a 2002;
3. Deixou de recolher ICMS devido, no valor de R\$3.089,45, em virtude de saída de produto industrializado para a Zona Franca de Manaus com benefício de isenção do imposto sem a comprovação do internamento por parte da SUFRAMA, inerente aos meses de maio, setembro e dezembro de 2001 e abril e junho de 2002.
4. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$134,20, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, relativo aos meses de março, junho, julho, agosto e outubro de 2000;
5. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$47.083,13, relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva

escrituração, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias nos exercícios de 2000 e 2002;

6. Falta de recolhimento de ICMS, no valor de R\$22.232,87, relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos destas com Recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias no exercício de 2001.

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, no valor de R\$189.329,60, diante das seguintes considerações:

- 1º) Quanto à primeira infração, relativa à exigência do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais na aquisição de mercadorias destinadas ao ativo fixo e a uso e consumo do estabelecimento, foi ressaltada a cobrança indevida relativa às notas fiscais de nº 52972 (reconhecida pelos autuantes) e 52970 (oriunda do Estado da Bahia), o que acarreta a diminuição do ICMS em R\$148,00, no valor cobrado relativo a abril de 2000, remanescendo a exigência nesta infração de R\$39.709,34, visto que os demais argumentos da defesa não estão respaldados em provas capazes de elidir a exigência fiscal.
- 2º) Relativa à infração 2, cuja glosa do crédito fiscal decorreu em função de não apresentação das primeiras vias das Notas Fiscais de nº^{os}: 25.276 e 65.633; mercadorias destinadas a uso e consumo, e bens do ativo alheio à atividade do estabelecimento (Notas Fiscais nº^{os} 65.418 e 9.595), foi ressaltado que a empresa reconheceu parcialmente a infração, mas, mesmo após a diligencia, continuou insistindo que, materiais destinados ao ativo fixo, foram, erroneamente, considerados como de uso e consumo, tais como impregnadoras, prensas e caldeiras.

Entende a JJF que, diante dos demonstrativos de fls. 145 a 159, não procedem às alegações do autuado, de que teria direito ao crédito fiscal e que aquele não teria sido considerado, pois estão incluídos naquela planilha como crédito DEVIDO, sendo que a caldeira AWN água quente 9, descrita à fl. 147, foi constatada a utilização de crédito fiscal a maior.

Por fim, quanto às Notas Fiscais nº^{os} 86.271 e 87.297, relacionadas à fl. 149, a JJF verifica que as mercadorias nelas constantes são: cabo cobre anti-chama e cabo cobre flex, destinados à instalação de gerador, sendo, portanto, materiais de uso e consumo. Mantém a infração.

- 3º) Inerente à infração 3, a qual exige o ICMS em virtude de saída de produto industrializado para a Zona Franca de Manaus, com benefício de isenção do imposto sem a comprovação do internamento por parte da SUFRAMA, sob a justificativa de que o cliente fechou o estabelecimento, a Decisão recorrida foi de que a isenção prevista no art. 597 do RICMS está condicionada à comprovação da efetiva entrada dos produtos no estabelecimento destinatário.

Registra que o autuado reconhece as diferenças que lhe estão sendo exigidas, mas no montante de R\$ 2.072,96, visto que não se conforma com a inclusão do IPI na base de cálculo por entender que as mercadorias foram destinadas a contribuinte do imposto e não a usuário final.

A JJF não acolhe a impugnação do contribuinte, por entender que a base de cálculo do ICMS encontra-se prevista no art. 54, I, “c” do RICMS/97, e foi corretamente calculada.

Assim, mantém a infração, uma vez que os valores pagos espontaneamente foram devidamente considerados, e o autuado não atendeu a condição necessária para usufruir o benefício fiscal, conforme exigências do Convênio ICMS 36/97 e suas alterações.

- 4º) Referente à infração 4, a qual decorre da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, a JJF se abstém de comentá-la, uma vez que o autuado reconhece o cometimento da infração.

- 5º) No tocante à infração 5, referente à omissão de saídas apurada através de levantamento quantitativo dos produtos relativos à fabricação de laminados planos e tubulares de plástico,

tais como diversos tipos de papel, ácido acético, corante, ácido fórmico, melamina, entende a JJJ que os documentos juntados aos autos pelo contribuinte não são suficientes para alterar, substancialmente, as quantidades consignadas no levantamento de estoque.

Ressalta que os autuantes tomaram por base as informações constantes no Livro Registro de Inventário (estoques inicial e final), notas fiscais de compra e venda, Relatório de Consumo de Matéria Prima e Relatório de Produção. Estes últimos fornecidos pelo contribuinte e anexados às fls. 489 a 529 do PAF.

Destaca que o diligente, ao apreciar o mérito da diligência requerida acatou a justificativa do autuado e efetuou a exclusão do item LD280010TXAM (Laminado Decorativo) do aludido levantamento, tendo sido consideradas as 609 unidades do Metalic Post, item que apresentou uma omissão de saída de 132 unidades correspondente a R\$599,37 a título de ICMS, valor que fora decrescido do montante global relativo à infração, remanescendo um débito de R\$44.350,77, no exercício de 2000. Quanto ao exercício de 2002, não foram levantadas controvérsias, devendo ser mantida a exigência fiscal no valor de R\$2.132,99.

Assim, por concordar com as exclusões efetuadas pelo diligente, a JJJ mantém parcialmente a infração, uma vez que a empresa autuado não apresentou o Auto de Infração, relativo ao exercício de 1999, de forma a se comprovar a repercussão no estoque inicial do ano de 2000.

6º) Por fim, no que diz respeito à infração 06, a qual tem por base a presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas de mercadorias, efetuou os pagamentos dessas entradas com Recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no exercício de 2001, conforme levantamento quantitativo de estoques realizado, a Decisão recorrida é de que o autuado não comprovou qualquer equívoco no levantamento efetuado. Mantém a infração.

Irresignado com a Decisão, o sujeito passivo apresenta Recurso Voluntário, às fls. 1.082 a 1.096 dos autos, diante das seguintes argumentações:

1º) Inicialmente pede a anulação da Decisão recorrida sob a alegação de que na sua impugnação protestou pela produção de todos os meios de provas permitidos, inclusive de novos documentos e perícia, sendo que em nenhum momento foi-lhe sequer argüido quais provas poderiam ser produzidas. Assim, diante da quantidade de documentos analisados, bem como das divergências encontradas, inclusive com a realização de diligência, entende o recorrente que a prova pericial revela-se imprescindível para exata definição da questão, e, como tal, se faz necessária a anulação da Decisão, para que, diante das provas a serem oferecidas, nova Decisão seja tomada.

2º) Aduz que a conclusão proferida pela JJJ é superficial, ora limitando-se a citar textos normativos que entende pertinente, ora alegando que aspectos constitucionais não podem ser apreciados a nível administrativo, não enfrentando, a contento, o mérito das razões expostas pelo recorrente. Sustenta que o Órgão Administrativo não só pode, como deve, ater-se às questões constitucionais que lhes são postas à análise, sob pena de supressão de instância. Cita doutrina.

3º) Em seguida reproduz os argumentos já ofertados na sua impugnação de que o Regulamento Baiano, ao vedar a utilização do crédito decorrente da aquisição de bens para o ativo fixo da empresa, bem como os materiais para uso e consumo, afronta a Lei Complementar 87/96 que autoriza a utilização de tais créditos fiscais. Observa ainda que não pode prevalecer a alteração promovida pela LC 102/2000, eis que a ADIN nº 2.325-0/2001 teve sua eficácia definida a partir de 1º/01/2001, cuja vigência é consentânea com o dispositivo constitucional da anterioridade. Assim, por se tratar de exigências compreendidas na data de eficácia retro explicitada, conclui que contrariam o princípio da hierarquia das leis.

4º) Aduz ser também censurável o levantamento fiscal calcado em presunções, com base no regulamento e não em lei, do que invoca o Princípio Constitucional da Legalidade Tributária, do que cita doutrina e jurisprudência.

5º) Ressalta ainda que não se pode ignorar que as penalidades impostas são escorchantes, do que defende ser direito do contribuinte à utilização de juros de mora de 1% ao mês para a atualização de seus débitos, pois a taxa SELIC que a lei pretende equiparar a juros moratórios, possui natureza remuneratória, cuja utilização desobedece a regra contida nos artigos 161, § 1º, do CTN e 192, § 3º, da Constituição Federal.

6º) No mérito, reitera as seguintes considerações:

INFRAÇÃO 1.

Alega que a Decisão recorrida concluiu que os autuantes reconheceram a cobrança indevida em relação à Nota Fiscal nº 52972, sendo que o diligente também verificou ser indevida a cobrança de Nota Fiscal nº 52970, deixando de apreciar o restante das razões expostas sob a justificativa de que “*os demais argumentos da defesa não estão respaldados em provas capazes de elidir a exigência fiscal*”. Entende que tal conclusão, por completa falta de fundamentação, o impede de exercer seu direito à ampla defesa, pois sequer pode recorrer, por não saber quais os motivos que levara a JJF a manter a exigência. Aduz que, a nível exemplificativo, demonstrou as seguintes incorreções, praticadas pelos autuantes:

- Dentre o diferencial de alíquotas apuradas pelo Fisco, foram incluídas as Notas Fiscais nºs: 8435; 321484; 028810; 418; 8698; 575789; 419; 420; 36136; 29611; 29612; 11705 e 75632, no total exigido de R\$5.461,64, devidamente consideradas na apuração do ICMS referente ao período de abril/2001, no campo “outros débitos”.
- Que embora não tenha pagado a diferença de alíquota de mercadorias adquiridas de outros Estados, destinadas ao ativo fixo, também não se creditou do valor, a exemplo da Nota Fiscal nº 16.271, emitida em 24/02/2000, no valor de R\$22.050,00, e a Nota Fiscal nº 0356, de 16/02/2000, referente à mercadoria adquirida de micro empresa, lançada como “*operações sem crédito do imposto – outras*”.
- Aponta que a Nota Fiscal nº 52972, emitida em 4/04/2000, é proveniente deste Estado, não cabendo a cobrança do diferencial de alíquota.

INFRAÇÃO 2.

O recorrente se insurge contra a Decisão recorrida de que “*os créditos fiscais já foram incluídos nas planilhas de fls. 149 a 159, como DEVIDOS, além do que, no tocante às Notas Fiscais nºs 86271 e 87297, os materiais são de uso e consumo, e não destinados ao ativo fixo*”, por entender que as mercadorias não se destinaram à mera reposição ou reparo, mas, sim, para ampliação de bens do imobilizado e/ou aumento de sua vida útil. Ressalta existir duas prejudiciais em desfavor da conclusão da JJF: a primeira que as notas fiscais acima foram enfocadas a nível meramente exemplificativo, existindo várias outras sem qualquer análise e, a segunda, que se tratam efetivamente de bens integrantes do ativo fixo, e não de uso e consumo.

INFRAÇÃO 3.

Aduz que em sua defesa expôs que nas notas fiscais destinadas à Zona Franca de Manaus, a fiscalização tomou como base do imposto o valor da mercadoria adicionado ao IPI, o que não procede, tendo em vista que as mercadorias foram destinadas a contribuinte do imposto e não a usuário final. Além disso, a mesma foi objeto de denúncia espontânea anterior, o que impede a repetição da exigência e a cobrança de penalidade. Contudo, quando efetuou o pagamento do imposto através de denúncia espontânea, apurou indevidamente a base de cálculo, ao não aplicar o percentual de 0,83% para a composição da mesma.

Porém, a JJF examinando a matéria aduziu que a justificativa para não comprovação do internamento, por parte da SUFRAMA, foi de que o cliente fechou o estabelecimento. Sustenta que tal argumento, no entanto, não foi enfocado pelo recorrente.

Quanto à inclusão do IPI na base de cálculo, registra que a JJF limita-se em informar que essa é a disposição legal, olvidando-se que a suposta ilegalidade não só pode como deve ser enfrentada a nível administrativo, o que levaria à exclusão do IPI da base de cálculo.

INFRAÇÃO 5.

Sustenta o recorrente que os saldos iniciais foram considerados incorretamente, visto que deveriam ser relevados os valores apurados nas fiscalizações, ocorridas em relação aos exercícios de 1998 e de 1999, correspondentes, respectivamente, a 3.183 chapas e 579 chapas, como também que o fisco ignorou as quebras decorrentes do processo de fabricação, assim como não levou em conta as mercadorias prejudicadas pela obsolescência.

Contesta a afirmação do diligente de que “*tecnicamente, não há nenhuma repercussão de omissões apuradas em um exercício em outro como alega o contribuinte*”. Entende que a diligência não atendeu a determinação da JJF, do que pugna pelo seu refazimento.

Ressalta que o Acórdão limitou-se a afirmar que o recorrente não apresentou prova do Auto de Infração anteriormente lavrado, como se tivesse alguma obrigação nesse sentido, considerando que a autuação questionada partiu do mesmo Órgão, o que equivale dizer que o mesmo não só dispõe como sabe a quantidade de estoques informada.

Quanto ao argumento de que não se pode afirmar que os produtos informados são os mesmos, em nome da segurança jurídica, deveria ter facultado a produção de provas (em especial a pericial), a qual poderia solucionar a dúvida existente.

INFRAÇÃO 6

Alega em sua defesa que não foram consideradas as requisições internas como saídas, por exemplo, o produto PAPEL DEC BASE BRANCA-80, onde não foi considerada a saída de 1.681 unidades conforme requisição interna, o mesmo ocorrendo com as devoluções internas (que ocorrem quando são requisitadas bobinas e não totalmente utilizadas, sendo devolvida a matéria prima não utilizada). Registra que a prova pericial também foi negada, impedindo a ampla defesa.

Aduz que a única argumentação da JJF é de que a negativa de cometimento não elide a presunção fiscal. Defende que deveria a fiscalização buscar a verdade dos fatos, pois a odiosa figura da presunção é repudiada veemente pela doutrina e pela lei. Cita doutrina.

Por fim, requer que seja anulada a Decisão proferida, facultando-se então a produção das provas ou que, em não sendo acolhido esse pleito, seja reformada integralmente a Decisão primitiva, cancelando-se e arquivando-se o Auto de Infração.

Em seu Parecer, às fls. 1.101 a 1.102 dos autos, a PGE/PROFIS opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, por entender que:

1. Não deve ser atendido o pedido de anulação da Decisão recorrida, pois não há máculas que justifiquem a sua anulação. Registra que as provas, eventualmente trazidas pelo recorrente, poderão conduzir à reforma, mas não a sua anulação.
2. No mérito, a infração 1 já teve as notas fiscais de operações internas devidamente expurgadas, não tendo o recorrente demonstrado erro em nenhuma outra nota fiscal. Quanto ao argumento de que no período de abril/01 lançou o débito de ICMS na coluna “outros débitos”, além de não ter sido acompanhado de prova, não procede, pois a apuração de diferencial de alíquota se dá de forma separada e própria. Inerente à alegação de que não recolheu o diferencial, mas também não se creditou, também não procede, pois a utilização de crédito relativo a entrada de bens para o ativo fixo se dá, nos termos da legislação, de forma fracionada e proporcional às saídas tributadas, enquanto o pagamento do diferencial há de ser imediato e integral.
3. No tocante à infração 2, o recorrente não diz quais as notas fiscais que ele entende corretas na utilização do crédito fiscal. Aduz a ilustre representante da PGE/PROFIS que fazendo um esforço para interpretar, conclui que se referem às notas fiscais que foram consideradas como relativas a materiais de uso e consumo, especificamente as Notas Fiscais de nºs 86271 e 87297

que compreendem “cabo cobre anti chama” e “cabo cobre flex”, que são materiais de uso e consumo indiscutivelmente e não se prestam a dar vida útil ao bem do ativo.

4. Referente à base de cálculo do ICMS nas remessas de produtos para a Zona Franca de Manaus (infração 3), ressalta que o art. 54, I, “c”, do RICMS/97, prevê a inclusão do IPI, fato que não pode ser administrativamente contestado, frente ao disposto no art. 167 do RPAF. Quanto ao suposto erro no cálculo para a denúncia espontânea, esta não pode ser retificada após a autuação.
5. Por fim, inerente às infrações 5 e 6, sustenta que a diligência realizada pela ASTEC já esclareceu os pontos controvertidos, não tendo o recorrente apresentado nada de novo que justificasse nova diligência, nem tampouco a reforma da Decisão.

Diante do exposto, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte no sentido de modificar a Decisão da 1^a Instância, no que tange às infrações 1, 2, 3, 5 e 6 do Auto de Infração.

Inicialmente rejeito o pedido de anulação da Decisão recorrida por entender que foi elaborada dentro do estrito cumprimento da legalidade, tendo sido dadas ao contribuinte todas as oportunidades para exercer o seu direito constitucional de ampla defesa, inclusive realizando diligência por preposto da ASTEC, da qual foi cientificado o recorrente, o qual se manifestou a respeito, cujas provas documentais, por ele trazidas aos autos, foram devidamente analisadas.

Por outro lado indefiro sua pretensão quanto à realização de prova pericial, pois a prova dos fatos não depende de conhecimento especial de técnicos, cabendo ao recorrente o ônus da prova de suas alegações, independente da quantidade de documentos analisados, conforme alega.

Quanto à assertiva do recorrente de que “*o Órgão Administrativo não só pode, como deve, ater-se às questões constitucionais que lhes são postas à análise, sob pena de supressão de instância*” é totalmente descabida, pois tal atribuição não é da competência deste órgão julgador administrativo, consoante previsto no art. 167, I, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Relativa à afirmação de que “*o Regulamento Baiano, ao vedar a utilização do crédito decorrente da aquisição de bens para o ativo fixo da empresa, bem como os materiais para uso e consumo, afronta a Lei Complementar nº 87/96 que autoriza a utilização de tais créditos fiscais*”, ressalto que o RICMS está compatível com a própria norma hierárquica, a qual foi alterada pela LC Nº 102/2000.

No tocante à censura do recorrente inerente ao levantamento fiscal calcado em presunções com base no regulamento e não em lei, esclareço que a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, relativa à sexta infração, por se apurar através de levantamento quantitativo de estoque entradas não contabilizadas, é autorizada através do art. 4º, § 4º, da Lei nº. 7.014/96, portanto, em respeito ao Princípio Constitucional da Legalidade Tributária, estando também equivocado o recorrente em sua alegação.

Por fim, ainda no que diz respeito às análises preliminares, ressalto que as penalidades impostas ao contribuinte são as previstas em Lei, decorrente do próprio Princípio Constitucional da Legalidade Tributária argüido pelo recorrente, sendo a aplicação da taxa SELIC prevista no art. 102, § 2º, II, do COTEB para a atualização dos débitos tributários.

Quanto às razões de mérito, aduz o recorrente, em relação à primeira infração, que a Decisão recorrida apenas concluiu que os autuantes reconheceram a cobrança indevida em relação à Nota Fiscal nº 52972, sendo que o diligente, por sua vez, também verificou ser indevida a cobrança da Nota Fiscal nº 52970, contudo, deixando de apreciar o restante das razões por ele expostas, ao aduzir que “*os demais argumentos da defesa não estão respaldados em provas capazes de elidir*

a exigência fiscal”, o que o impediu de exercer seu direito à ampla defesa, pois sequer pode recorrer, por não saber quais os motivos que levava a JJF a manter a exigência.

Discordo do entendimento do recorrente, pois este exerceu plenamente seu direito de defesa, sendo em primeiro plano na sua impugnação inicial; em segundo plano na sua manifestação sobre o resultado da diligência realizada pela ASTEC e em último plano no Recurso Voluntário interposto, só que nestas oportunidades suas alegações não tiveram o condão de elidir a acusação fiscal e muito menos de modificar a Decisão recorrida, senão vejamos:

- Não comprovou indubitavelmente sua alegação de que as Notas Fiscais nºs: 8435; 321484; 028810; 418; 8698; 575789; 419; 420; 36136; 29611; 29612; 11705 e 75632, no total exigido de R\$5.461,64, inerentes aos meses de janeiro a março de 2001, tiveram o diferencial de alíquota considerado na apuração do ICMS referente ao período de abril/2001, no campo “outros débitos”, no valor de R\$7.674,08 (fl. 950), apesar de devidamente intimado para comprovar, consoante fl. 31 do PAF. Ademais o aludido montante (R\$7.674,08) foi objeto de dedução pelos autuantes do valor apurado no próprio mês de abril/2001, como esclarecido pelo diligente à fl. 994 do PAF;
- O fato de atestar que “não pagou a diferença de alíquotas, mas também não se creditou do valor”, não o exime da exigência fiscal, caracterizando-se como confissão da dívida.
- A reiterada alegação de que não cabe a cobrança do diferencial de alíquota relativa à Nota Fiscal nº 52972 é impertinente, pois já foi objeto de consideração pela Decisão recorrida.

No tocante à segunda infração, sustenta o recorrente que as mercadorias não se destinaram à mera reposição ou reparo, mas, sim, para ampliação de bens do imobilizado e/ou aumento de sua vida útil e que as notas fiscais 86271 e 87297 foram enfocadas a nível exemplificativo, existindo várias outras sem qualquer análise.

Verifico que a infração está substancialmente fundamentada em demonstrativos sintéticos e analíticos, às fls. 134 a 159, nos quais apuram a glosa do crédito em razão de: não apresentação da primeira via das notas fiscais 25276 e 65633; mercadorias destinadas a uso e consumo; bens do ativo alheio à atividade do estabelecimento (Notas Fiscais nºs 65418 e 9595), sendo contudo considerados os créditos devidos de ICMS sobre o ativo imobilizado (CIAP), cabendo ao recorrente insurgir-se contra todos os equívocos porventura apurados, citando analiticamente as notas fiscais consideradas indevidas, como fundamento das suas razões de defesa, cujo ônus da prova cabe ao contribuinte, no sentido de elidir a acusação fiscal.

Quanto às citadas Notas Fiscais nºs 86271 e 87297, por se tratar de cabo elétrico destinado à instalação de um gerador, não é considerado como ativo imobilizado destinado à manutenção das suas atividades, mas, sim, ao sistema elétrico da edificação do seu estabelecimento, o qual não gera direito ao crédito fiscal, nos termos do disposto no art. 97, § 2º, III, do RICMS.

Relativo à terceira infração, por não ficar comprovado o internamento dos produtos remetidos à Zona Franca de Manaus, se pode concluir que os mesmos não chegaram ao destinatário indicado no documento fiscal, sendo incerto o destino dado as mercadorias e, como tal, não se deve atribuir ao adquirente de fato a condição de contribuinte do ICMS.

Assim, de acordo com o artigo 54, inciso I, alínea “c”, item “1”, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, deve-se incluir na base de cálculo do ICMS o valor do IPI, como também é cabível a exigência do ICMS por se tratar de uma operação sujeita a isenção condicionada à comprovação da entrada efetiva dos produtos no estabelecimento destinatário, conforme art. 29, III, do RICMS. Logo o recorrente não atendeu a condição necessária para usufruir o benefício fiscal, conforme exigências do Convênio ICMS 36/97 e suas alterações.

Por outro lado os valores oferecidos à tributação através de denúncia espontânea foram devidamente deduzidos pelos autuantes em seu levantamento fiscal, conforme fl. 434 dos autos, sendo exigido o valor remanescente, o qual não foi objeto da aludida denúncia espontânea, não havendo, portanto, repetição da exigência, conforme alega o recorrente.

Referente à quinta infração, sustenta o recorrente que os saldos iniciais foram considerados incorretamente, visto que deveriam ser relavados os valores apurados nas fiscalizações, ocorridas em relação aos exercícios de 1998 e de 1999, como também que o fisco ignorou as quebras decorrentes do processo de fabricação, assim como não levou em conta as mercadorias prejudicadas pela obsolescência.

A Decisão recorrida se fundamentou no Parecer ASTEC nº. 0234/2005, às fls. 991 a 996 dos autos, no qual apurou o débito de R\$44.350,77 para o exercício de 2000 e confirmou a exigência de R\$2.132,99, para o exercício de 2002.

Descabe a pretensão do recorrente de que se considere como saldos iniciais no exercício de 2000 os valores apurados pelo Fisco como saldos finais no exercício de 1999, pois conforme consignado no aludido Parecer ASTEC “*teoricamente, não há nenhuma repercussão de omissões apuradas em um exercício em outro como alega o contribuinte*”.

Devo ressaltar que o estoque final consignado pelo contribuinte no livro Registro de Inventário, relativo ao exercício de 1999, como nos demais exercícios, decorre de um levantamento físico por espécie de mercadoria no estoque no último dia do ano civil em questão, o qual assevera o contribuinte como verdadeiro.

Por outro lado, a ação fiscal desenvolvida compara as saídas reais apuradas (estoque inicial mais compras e menos estoque final) com as saídas realizadas com notas fiscais, que caso seja menor que aquelas (saídas reais) acarreta na omissão de saídas. Portanto, em nada se altera o estoque final registrado no livro fiscal próprio e, em consequência, em nada repercute no estoque inicial do exercício seguinte, como deseja o recorrente.

Com relação às alegadas quebras decorrentes do processo de fabricação e mercadorias prejudicadas pela obsolescência, entendo que caberia ao recorrente apresentar números e documentos que viesse a contestar o levantamento dos autuantes, ínsitos às fls. 489 a 928 dos autos, de forma que viesse a sustentar suas alegações.

Por fim inerente à sexta infração, alega o recorrente que não foram consideradas as requisições internas como saídas, por exemplo, o produto PAPEL DEC BASE BRANCA-80, porém, tal produto não foi objeto do levantamento quantitativo realizado no exercício de 2001, o qual se refere à aludida infração, sendo impertinente a citada alegação.

Do exposto, meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter inalterada a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206973.0002/05-3, lavrado contra **MADEPAR LAMINADOS S/A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$189.329,60**, sendo R\$15.134,78, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$174.194,82, acrescido das multas de 60% sobre R\$105.478,19 e 70% sobre R\$68.716,63, previstas no art. 42, II, “a” e “f”; VII, “a” e III, da citada lei, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de junho de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS