

A. I. Nº - 293872.0036/04-1
AUTUADO - MOVESA MOTORES E VEÍCULOS DO NORDESTE LTDA.
AUTUANTE - MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA
ORIGEM - INFAZ V. CONQUISTA
INTERNET - 08. 02. 2006

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0014-04/06

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. OPERAÇÃO INTERESTADUAL. DESTAQUE EM VALOR SUPERIOR AO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. É vedada a utilização de crédito fiscal em valor superior ao previsto na legislação. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) 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. b) FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS. MERCADORIAS CUJO IMPOSTO FOI PAGO POR ANTECIPAÇÃO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Infração reconhecida. c) ENTRADA DE MERCADORIA SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatando-se diferença de entrada de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, se a mercadoria já saiu sem tributação, deve-se exigir o imposto do adquirente, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário por ter adquirido de terceiro mercadoria desacompanhada de documentação fiscal, bem como do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Diligência realizada pela ASTEC revisou o levantamento reduzindo o valor do débito. Infrações parcialmente caracterizadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 22/03/2005, reclama ICMS e aplica multa no valor total de R\$33.379,89, decorrente das seguintes irregularidades:

1. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 1.319,98, nas operações interestaduais com base de cálculo fixada pela unidade federada de origem, superior a estabelecida em lei complementar, convênios ou protocolo, conforme cópia da Nota Fiscal nº 50994, de 29/11/2000 e Registro de Entradas do exercício de 2000, em anexo.

2. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$ 31.326,86, relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado (2000), levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário, ou seja, o das saídas omitidas.
3. Omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, conforme Demonstrativo anexo. Multa no valor de R\$ 40,00.
4. Falta de recolhimento do imposto no valor de R\$ 513,37, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.
5. Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária no valor de R\$ 179,68, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, conforme percentuais de margem de valor adicionado, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

O autuado impugnou o lançamento tributário, fls. 312/315, em relação a infração 01, alegando que a Nota Fiscal nº 50994, de 29/11/2000, foi lançada no livro Registro de Entradas nº 23, folha 129, com crédito de 18% de ICMS, por tratar-se de nota de simples remessa com previsão de retorno, o que ocorreu dentro do próprio mês da entrada, ou seja, dia 11/12/2000, através da Nota fiscal de nº 15.988, devidamente escriturada no livro Registro de Saída nº 20, folha 212, também com destaque de 18% de ICMS, não havendo nenhum prejuízo para o fisco, nem crédito indevido, já que a devolução ocorreu no mesmo mês da entrada da nota fiscal.

Em relação a infração 02, assevera que no levantamento apresentado pela fiscalização aponta uma série de irregularidades que divergem dos controles contábil-fiscais da empresa. A qual após minucioso levantamento, tomando-se por base o Inventário anterior (1999) + as entradas – as saídas chegou-se a seguinte diferença: (base de cálculo) R\$ 7.560,79, equivalente a R\$1.285,33 de ICMS, não recolhido, bem diferente do valor apurado pelo autuante. Acrescenta que, anexa toda documentação comprobatória do levantamento quantitativo de mercadorias, realizado pela empresa, livro de Inventário 1999/2000, planilha de levantamento quantitativo 2000/2001, diz que ficam a disposição da fiscalização, na empresa por se tratar de um volume grande de documentação.

No tocante a infração 03, reconheceu a procedência.

Quanto a infração 04, informa que constatou divergência no levantamento quantitativo em função de um erro no livro Registro de Inventário, porém, em valor inferior ao apurado pela fiscalização, além disso, em 2001 os produtos que comercializava passaram a ser tributados pelo regime de antecipação tributária, não havendo assim prejuízos para o erário público.

No tocante a infração 05, assevera que nenhuma aquisição foi feita sem nota fiscal, de modo que não é devido o tributo lançado. Mesmo que assim não fosse, deve ser verificado que em 2001 o MVA de autopeças era de 34%.

Na informação fiscal, fl. 580/582, ao contestar a defesa apresentada, assim se pronunciou o autuante:

- 1- O autuado adquiriu mercadoria de empresa estabelecida em Minas Gerais, através da Nota Fiscal nº 50994, de 29/11/2000, creditando-se indevidamente em 18%. Como se observa, trata-se de uma

operação interestadual e de acordo o art. 93, § 6º, do RICMS/97, na entrada de mercadorias e na utilização de serviços oriundos de outras unidades da Federação, o crédito fiscal só será admitido se calculado, no caso da Regiões Sul e Sudeste, 7%.

2- Esclarece que as notas fiscais de saídas informadas pelo autuado em sua defesa que não estão incluídas no levantamento da fiscalização, referem-se às notas com CFOP's 599 e 699 de acordo com os arquivos apresentados. Portanto, se fossem consideradas na apuração do estoque seriam contados em duplicidade, uma vez que as efetivas saídas das mercadorias foram registradas nas notas fiscais emitidas com CFOP's 512 ou 612.

3- O sujeito passivo reconhece que a multa formal é devida.

4- A empresa reconhece a infração e ressalta que o valor é inferior ao apurado pela fiscalização, entretanto, não apresenta nenhuma prova que conteste o valor apurado.

5- A empresa apenas argumenta que nenhuma aquisição foi feita sem nota fiscal, sem apresentar provas que descaracterize a infração. Em relação ao MVA de autopeças consta no anexo 88 do RICMS/97, que a partir de 01/07/2001, é de 35% e a data de ocorrência da infração é 31/12/2001.

O PAF foi submetido à pauta suplementar, tendo a 1ª JJF decidido por sua conversão em diligência a ASTEC, para que fosse atendido: a) Confrontar os levantamentos realizados pela defesa com os realizados na ação fiscal, às fls. 314 a 315 e documentos acostado as folhas 316 a 573, assim como as notas fiscais de entradas e saídas; b) Elaborar novos demonstrativos de débitos, se necessário e c) Cumprida a diligência, a INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA deverá fornecer cópias, mediante recibo, ao autuado dos novos demonstrativos das omissões e estipular o prazo de 10 (dez) dias para se pronunciar. Devendo ser dada ciência ao auditor autuante, para no mesmo prazo se pronunciar.

Cumprida a diligência, a auditora fiscal designado, através do PARECER TÉCNICO Nº 0206/2005 às fls. 588 a 589 dos autos, após descrever o que foi pedido pelo Relator, o procedimento do autuado e do autuante e de como foi realizado o trabalho diligencial, concluiu efetuado o confronto entre o levantamento de estoque elaborado pelo autuante e o demonstrativo apresentado pelo autuado, constatou omissão de entrada e saída nos exercícios de 2000 e 2001.

Informou que o cálculo do imposto devido foi efetuado de acordo com o previsto na Portaria 445/98 da SEFAZ, esclareceu que no exercício de 2001 as mercadorias levantadas estavam sujeitas ao regime de substituição tributária. Por esta razão, naquele exercício foi exigido sobre a omissão de entrada o imposto devido de responsabilidade solidária e substituição tributária, calculado de acordo com demonstrativo à folha 613.

Desta forma, o total do débito relativo as infrações 02, 03, 04 e 05 passou a ser de R\$2.804,53, conforme demonstrativo de débito:

INFRAÇÕES	VALOR DO DÉBITO
2	2.091,04
3	40,00
4	498,88
5	174,61
TOTAL	2.804,53

O autuado foi chamado a se manifestar, porém silenciou.

Ressalto que o julgador Marco Aurélio Andrade Souza, antes da leitura do relatório declarou-se impedido de participar do julgamento.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir imposto decorrente de 05 (cinco) infrações.

Na peça defensiva, o autuado reconheceu a infração 03. Portanto, não existe lide em relação à referida imputação, estando caracterizada.

Assim, a lide no caso presente encontra-se restrita às acusações 01, 02, 04 e 05, consignadas no Auto de Infração, as quais passo a analisar.

Na infração 01, o autuado é acusado de utilizar indevidamente crédito fiscal de ICMS, nas operações interestaduais.

Analisando a cópia da Nota Fiscal nº 50994, folha 10, e do livro Registro de Entradas nº 23, página 129, constatei que o emitente do documento encontra-se localizado no estado de Minas Gerais, entretanto aplicou a alíquota de 18%, gerando um crédito superior ao devido para a operação, o qual foi escriturado pelo autuado.

Não acolho o argumento defensivo de que se trata de nota de simples remessa com previsão de retorno, uma vez que o autuado não acostou nenhuma prova de sua alegação. Ressalto que o art. 123, do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento.

Logo, o procedimento do autuante foi correto ao exigir o valor que o autuado utilizou indevidamente, estando a cobrança amparada no art. 93, I, §§ 5º e 6º combinado com o art. 97, VIII, todos do RICMS/97, os quais transcrevo para um melhor entendimento:

“Art. 93. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subseqüentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:

I - o valor do imposto anteriormente cobrado, relativo às aquisições ou recebimentos reais ou simbólicos:

[...]

§ 5º Somente será admitido o crédito fiscal do valor do imposto corretamente calculado:

I - se o imposto for destacado a mais do que o devido no documento fiscal;

[...]

§ 6º Na entrada de mercadorias e na utilização de serviços oriundos de outras unidades da Federação, o crédito fiscal só será admitido se calculado pelas seguintes alíquotas:

I - mercadorias ou serviços oriundos das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, 12%;

II - mercadorias ou serviços provenientes das Regiões Sul e Sudeste, 7%;”

“Art. 97. É vedado ao contribuinte, ressalvadas as disposições expressas de manutenção de crédito, creditar-se do imposto relativo à aquisição ou à entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento, bem como aos serviços tomados, qualquer que seja o regime de apuração ou de pagamento do imposto:

[...]

VIII - nas situações do § 5º do art. 93, relativamente à parte excedente;"

Assim, a infração restou caracterizada.

Na infração 02, o autuado é acusado da falta de recolhimento do imposto, relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado (2000), levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário, ou seja, o das saídas omitidas.

Em sua peça defensiva, o contribuinte ao impugnar a infração 02, apresentou demonstrativo para contrapor o levantamento fiscal e indicou erro em relação aos documentos fiscais, acostando cópias para embasar suas alegações.

Para solucionar a questão, o PAF foi convertido em diligência, a qual foi efetuada por auditora fiscal da ASTEC, tendo revisado os levantamentos e apurado valor inferior ao cobrado na ação fiscal.

Acolho os valores apurados da pela Auditora da ASTEC, uma vez que se encontram amparado nos levantamentos e cópias de notas fiscais que acostou aos autos do PAF. Ademais o autuado recebeu cópia dos demonstrativos, embora fosse notificado do prazo de lei para se pronunciar, não o fez.

Assim, entendo que a infração em tela restou parcialmente caracterizada no valor de R\$2.091,04.

Nas infrações 04 e 05, também utilizando o roteiro de Auditoria de Estoque, o autuante apurou, no exercício de 2001, a falta de recolhimento do imposto pelo autuado, na condição de responsável solidário, por ter adquirido de terceiros mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária (Infração 04), bem como de não ter recolhido o imposto por antecipação tributária, em função do valor acrescido (Infração 05).

Da mesma forma da infração 02, o contribuinte ao impugnar as infrações 04 e 05, apresentou demonstrativo para contrapor o levantamento fiscal e indicou erro em relação aos documentos fiscais, acostando cópias para embasar suas alegações.

Para solucionar a questão, o PAF foi convertido em diligência, a qual foi efetuada por auditor fiscal da ASTEC, tendo revisado os levantamentos e apurado valores inferiores ao cobrado na ação fiscal.

Acolho os valores apurados pela Auditora da ASTEC, uma vez que encontram-se amparado nos levantamentos e cópias de notas fiscais que acostou aos autos do PAF. Ademais o autuado recebeu cópia dos demonstrativos, embora fosse notificado do prazo de lei para se pronunciar, não o fez.

Face à constatação das diferenças comprovadas pela Auditoria de Estoque (infrações 04 e 05) referente ao exercício de 2001, e por ser mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, o art. 10, I, da Portaria nº 445/98, determina que deve ser exigido o pagamento:

- a) do imposto devido pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada da documentação fiscal (RICMS/97, art. 39, V);
- b) do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado previstos no Anexo 88 do RICMS, deduzida a parcela do tributo calculada na forma da alínea anterior, a título de crédito fiscal, com multa de 60% (RICMS/97, art. 915, II, "d").

Com base na explanação acima, considero parcialmente correto o procedimento do auditor autuante, estando caracterizadas em parte as infrações 4 e 5 nos valores respectivos de R\$498,88 e R\$174,61.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, para exigir imposto no valor de R\$4.084,51, além da multa de R\$40,00, conforme abaixo:

INFRAÇÕES	VALOR DO DÉBITO	VALOR DA MULTA	% DA MULTA
1	1.319,98		60
2	2.091,04		70
3		40,00	
4	498,88		70
5	174,61		60
TOTAL	4.084,51	40,00	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **293872.0036/04-1**, lavrado contra **MOVESA MOTORES E VEÍCULOS DO NORDESTE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$4.084,51**, acrescido das multas de 60% sobre R\$1.494,59 e 70% sobre R\$2.589,92, previstas no art. 42, II, “d”, VII, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$40,00**, prevista no inciso XXII, no mesmo artigo e lei, e dos acréscimos moratórios.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de janeiro de 2006.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA