

A. I. N° - 206911.0001/05-0
AUTUADO - CIMENTO SERGIPE S/A - CIMESA
AUTUANTE - JALDO VAZ COTRIM
ORIGEM - IFEP/NORTE
INTERNET - 20. 03. 2006

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0063-04/06

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. b) FALTA DE RETENÇÃO NA CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE SUBSTITUTO. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques, constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Configurado, também, a falta de retenção do imposto incidente sobre as saídas omitidas. Infrações caracterizadas. c) ENTRADAS E SAÍDAS 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, neste caso o das entradas. Mantida a exigência fiscal. **2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE USO E CONSUMO.** É vedada a utilização de crédito fiscal referente à aquisição de material de uso e consumo do estabelecimento. Infração não elidida. **3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA O ATIVO FIXO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO.** É devido o pagamento da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais nas aquisições em outros Estados de mercadorias para o ativo fixo do estabelecimento. Infração confirmada. **4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.** a) MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração parcialmente elidida. b) MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 31/10/2005, exige ICMS no valor de R\$ 140.481,37, em razão das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto no valor de R\$89.649,03, relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadoria em exercício fechado;
2. Falta de retenção e o conseqüente recolhimento do ICMS, na condição de contribuinte substituto, relativo às saídas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadoria em exercício fechado, no valor de R\$ 17.929,80.
3. Falta de recolhimento do imposto constatado pela apuração de diferença, tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entradas – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagamento dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercício fechado, no valor R\$ 20.790,25.
4. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS no valor de R\$ 9.387,10, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento;
5. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS no valor de R\$ 115,13, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento;
6. Deixou de recolher imposto no valor de R\$1.344,97, 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;
7. Deu entrada no seu estabelecimento de mercadorias não tributáveis, sem o devido registro na escrita fiscal, pelo que foi aplicada a multa no valor de R\$ 24,62.
8. Deu entrada no seu estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação, sem o devido registro na escrita fiscal, pelo que foi aplicada a multa no valor de R\$ 1.240,47.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal, fls. 799 a 808 dos autos argumentou o seguinte:

Infração 01 – Afirma que no tocante ao ano de 2000 a diferença apresentada é advinda da não consideração das notas fiscais de entradas nº 92803, 96469, 96669, 98550 e 129663 todas relativas ao cimento CII F 32. Quanto ao exercício de 2002 a diferença foi pela não consideração da nota fiscal 222912.

Infração 02 – Ressalta que a infração é reflexo direto da anterior, vez que esta cobra o imposto substituto, enquanto aquela, o principal, logo, inexistindo diferença de estoque, não resta imposto a recolher.

Infração 03 – Alega que a diferença apontada é relativa às notas fiscais nº 181806, 186250, 210071, 210108, 210109, 210738, 210824, 210846, 210853, 210863 que não foram consideradas pela auditoria.

Infração 04 - Segundo o impugnante, a questão é, ser ou não ser o crédito apropriado de uso e consumo. Em seguida, cita o conceito de bem de uso e consumo, consoante o art. 93, inciso V, alínea “b” do RICMS/BA e informa que o objetivo social da empresa é a pesquisa, a lavra e o aproveitamento em geral de jazidas minerais, a produção, transporte, a distribuição, a importação, a exportação e o comércio em geral de cimento, cal, argamassa, gesso e respectivas matérias primas e produtos derivados, bem como a prestação de serviços especializados e a intermediação de negócios relacionados com seu objetivo social.

Salienta que, no caso em comento, trata-se de um centro de distribuição de cimento e outros produtos, que opera diretamente com carga e descarga, logo a utilização de GLP é elemento essencial para o objetivo da empresa, motivo pelo qual não deve ser considerado de uso e consumo.

Infração 05 – Quanto a esta infração, informa que depois de acurada análise do Livro de Registro de Apuração do ICMS, não constatou qualquer lançamento de crédito advindo de material de uso e consumo, supondo que deve ter ocorrido uma avaliação errônea do autuante.

Infração 06 – Assevera que os bens adquiridos sob a rubrica de ativo fixo não devem refletir em desembolso de imposto pelo contribuinte, uma vez que a Lei Complementar nº 87/96, bem como a Lei Ordinária 7.014/96, em seu art. 29, concedeu ao contribuinte direito ao crédito decorrente das aquisições de bens destinados ao ativo permanente a partir de 01/11/96.

Infração 07 – Aduz que o fiscal se equivocou, vez que não observou estarem escriturados nos livros as notas fiscais 046128, 046243, 046386, 046469, 046648, 046742 e 046756, conforme se observa no Livro Registro de Entradas.

Infração 08 – Afirma que houve a escrituração das notas fiscais no livro de saídas da empresa, por outro lado a multa de 10% extrapola os limites, vez que o RICMS/BA prevê a multa de no máximo 5%.

Ao final, requer a realização de perícia técnica e o julgamento improcedente do Auto de Infração.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fls. 822 a 828 transcreveu, inicialmente, os termos da acusação fiscal, em seguida, apresentou os seguintes argumentos para contraditar a defesa formulada pelo autuado:

Infração 01. Salientou que os documentos fiscais apresentados pelo autuado e tidos como não considerados no levantamento de estoques, não somente não compunham seus arquivos magnéticos, como também não se encontravam escriturados em sua escrita fiscal e tampouco constavam fisicamente da documentação entregue à fiscalização.

Aduz que as notas fiscais foram captadas do Sistema CFAMT, tendo sido inseridas nos levantamentos quantitativos efetuados e fornecidas cópias dos citados documentos ao impugnante, conforme protocolo às folhas 114 e 342 do PAF.

Infração 02. Segundo o autuante, diante da ausência de elementos documentais que comprovem materialmente os fatos alegados, reafirma a infração, amparado nas razões já apresentadas no item 01.

Infração 03. Ressalta que a atuada ignora o fato de não haver inserido as notas fiscais nº 181806, 186250, 210071, 210108, 210109, 210738, 210824, 210846, 210853, e 210863, cuja falha foi suprida através da coleta de cópias junto aos arquivos da SEFAZ no programa CFAMT.

Acrescenta que o impugnante insiste em não reconhecer os fatos documentados às fls. 137, 140, e 153, as quais dão conta da inserção de tais documentos, ficando refutada mais uma vez a acusação de não haver considerado as notas fiscais supracitadas.

Infração 04. Assevera que as aquisições de GLP para uso em equipamentos destinados a movimentação de cargas, não guarda vinculação direta com o processo produtivo, não sendo possível o aproveitamento dos créditos. Tal posicionamento encontra-se respaldado em diversos pareceres da GECOT em matérias análogas, a exemplo do processo nº 0464822004. Em razão disso, mantém a autuação.

Infração 05. Informa que as notas fiscais comprobatórias do fato encontram-se acostadas às folhas 600 a 603 do PAF, como também nas folhas 639, 674 e 691 cópias dos livros REM nº 14 e 8 e

das notas fiscais arroladas que retratam a natureza das mercadorias como sendo materiais para consumo. Reconhece ainda o lapso formal do não acostamento tempestivo das cópias do livro RAICMS pertinente à infração, embora tal vício não comprometa a autuação, haja vista a comprovação material do ilícito.

Infração 06. Ressalta que a autuada reconhece formalmente o cometimento do ilícito fiscal, porquanto não obedeceu ao rito legal previsto, haja vista não ter escriturado a nota fiscal envolvida, sendo, portanto, perfeitamente passível da cobrança do diferencial de alíquota, cujos créditos deveriam ser apropriados mensalmente na proporção de 1/48 avos. A presente infração acha-se perfeitamente instruída conforme o anexo 09 e cópia da nota fiscal nº 154599, constantes às folhas 605 e 606 dos autos.

Infração 07. Reconhece a improcedência parcial da infração com respeito às notas fiscais nº 047858, 054170, 058769 e 18707 que se encontram escrituradas no Livro REM fls. 21, 136, 185 e 132 e reafirma o restante da autuação.

Infração 08. Afirma que o fato está efetivamente comprovado, sendo, portanto passível da aplicação da penalidade por descumprimento da obrigação acessória.

Finaliza solicitando a manutenção do Auto de Infração, excluída parcialmente a infração 07 e reclama um crédito fiscal total do Auto no valor de R\$ 140.470,19.

Em nova manifestação, o impugnante reitera os argumentos apresentados na peça defensiva e acrescenta o seguinte:

Infrações 01, 02 e 03 – Salienta que mesmo que as notas fiscais estejam supostamente não escrituradas, a multa em relação a obrigação acessória não é do valor do imposto, o que torna improcedente a autuação.

Infração 04 – Apresenta o acórdão JJF deste Conselho, nº 0001/01-03 e diz tratar-se de matéria análoga.

Infração 05 – Assevera que depois de acurada análise do Livro de Apuração do ICMS, constatou que inexistiu qualquer lançamento de crédito advindo de aquisição de material para uso e consumo, o que faz inexistir a suposta infração.

Infração 06, 07 e 08 – Mantêm os argumentos relatados inicialmente na peça defensiva.

VOTO

Inicialmente, nego o pedido de perícia suscitado pela defesa, pois os elementos constantes nos autos são suficientes para a formação de meu convencimento de julgador, ao teor do disposto no art. 147, I “a”, II, “b” do RPAF/99.

Adentrando no mérito da autuação e após analisar as peças que compõem o PAF, o meu posicionamento a respeito das infrações é o seguinte:

Infração 1 - Diz respeito à falta de recolhimento do imposto, relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadoria em exercício fechado.

O autuado alega em sua defesa que o preposto fiscal não considerou no levantamento quantitativo de estoques de 2000 e 2002 diversas notas fiscais de entradas, entretanto, observa-se que no levantamento quantitativo das entradas constam todas as notas citadas pelo impugnante. Desse modo, considero correta a exigência fiscal, já que a diferença de saídas apurada através de levantamento quantitativo de estoque, se constitui em comprovação suficiente da realização de

operações de saídas efetuadas sem a emissão das notas fiscais correspondentes, fato que implicou na falta de recolhimento do imposto sobre as citadas operações.

Infração 2 – Reclama a falta de retenção e o conseqüente recolhimento do ICMS, na condição de contribuinte substituto, relativo às saídas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadoria em exercício fechado.

Tendo em vista que foi apurado na infração 01 saídas de mercadorias sem a emissão de documentos fiscais e o autuado comercializa exclusivamente mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, conseqüentemente, deixou de efetuar a retenção e o recolhimento do imposto, na condição de contribuinte substituto, logo, subsiste a infração 02.

Infração 3 – Refere-se à falta de recolhimento do imposto constatado pela apuração de diferença, tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária, a das operações de entradas.

Da mesma forma que a infração 01, exercício de 2001, o impugnante acusa o autuante de não ter considerado diversas notas fiscais no levantamento quantitativo de estoques e que ao incluir-las inexistiria a diferença nos estoques, contudo, todos os documentos citados já se encontram incluídos, conforme pode ser observado nos autos, por isso, está caracterizada a infração.

Infração 4 - Reporta-se a utilização indevida de crédito fiscal, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento – exercícios de 2000, 2001, 2002 e 2003.

Em sua defesa, o autuado alegou tratar-se GLP utilizado em equipamentos para movimentação de carga, logo, tem direito ao crédito do imposto. Tal alegação não merece o meu acolhimento.

Entendo que a infração em tela está caracterizada, uma vez que a utilização de combustível pelo autuado não se enquadra em nenhuma das hipóteses de utilização do crédito fiscal previstas no RICMS/BA, pois sua atividade econômica é o comércio atacadista de cimento e a alínea “F”, inciso I do art. 93 do citado regulamento condiciona a utilização do crédito de combustíveis, lubrificantes, óleos, aditivos e fluidos, a efetiva utilização na prestação de serviços de transporte intermunicipal e interestadual, atividade que não é exercida pelo autuado.

Infração 05 - Refere-se à utilização indevida de crédito fiscal, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento.

Ao analisar as cópias das notas fiscais acostadas ao PAF, às folhas 600 a 603, e verificar o lançamento dos referidos documentos com os créditos indevidos do imposto no livro Registro de Entradas de Mercadorias conforme cópias anexas ao presente processo folhas 639, 674 e 691, considero correta a exigência fiscal.

Infração 6 - Refere-se à falta de recolhimento do imposto 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.

Ao se defender da autuação, o autuado evoca a Lei Complementar 87/96 e a Lei Ordinária 7014/96, que concedeu o direito ao crédito das aquisições de bens destinados ao ativo permanente, a partir de 01/11/96. Entretanto, não comprovou ter escriturado a nota fiscal nº 154599, pág. 605, e efetuado o recolhimento do diferencial de alíquota, fazendo jus ao crédito de 1/48 apropriado mensalmente, logo, o lançamento fiscal é procedente.

Infração 7 – Trata da entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis, sem o devido registro na escrita fiscal.

O impugnante argumenta que as notas fiscais nº 046128, 046243, 046386, 046469, 046648, 046742 e 046756 estão escrituradas no Registro de Entradas. O autuante, ao efetuar a revisão fiscal constatou que as referidas notas não se encontram registradas no citado Livro. Da análise, constatou que as notas fiscais: 047858, 054170, 058769 e 18707 encontram-se devidamente escrituradas. Dessa forma, reconheceu o erro cometido e efetuou a retificação para o valor de R\$ 13,44, conforme folha nº 831 do PAF.

Infração 8 – Diz respeito a entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis, sem o devido registro na escrita fiscal.

Nesta infração, o autuado se limita a questionar a multa aplicada de 10% que segundo ele, extrapola os limites da legislação estadual, o que não concordo, uma vez que está prevista no artigo 42, inciso IX da Lei 7.014/96.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração na importância de R\$ 140.470,19.

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 **206911.0001/05-0**, lavrado contra **CIMENTO SERGIPE S/A - CIMESA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$139.216,28**, sendo R\$1.568,99, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$137.647,29, acrescido das multas de 60% sobre R\$27.208,01 e 70% sobre R\$110.439,28, previstas no artigo 42, VII, “a” e III, da citada lei, e dos acréscimos legais, além das multas no valor total de **R\$ 1.253,91**, previstas nos incisos IX e XI, do artigo e lei citada, e dos acréscimos moratórios correspondentes, de acordo com a lei 9837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de março de 2006.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA