

A. I. Nº - 206940.0002/05-0  
AUTUADO - POLITENO EMPREENDIMENTOS LTDA.  
AUTUANTES - LINDINALVA RODRIGUES DA SILVA e LAUDELINO PASSOS DE ALMEIDA  
ORIGEM - IFEP METRO  
INTERNET - 19/04/2006

**5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0112-05/06**

**EMENTA: ICMS.** 1.. IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. FALTA DE INCLUSÃO DE DESPESAS ADUANEIRAS E ADOÇÃO DA TAXA CAMBIAL INCORRETA. IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. Foi refeito o levantamento fiscal, reduzindo-se o débito inicialmente cobrado. Infração parcialmente caracterizada. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Constatando-se, em um mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se como base a diferença de maior expressão monetária. Revisão do lançamento reduz o valor do débito. 3. SUBSTITUÇÃO TRIBUTÁRIA. TRANSPORTADORES AUTÔNOMOS E/OU EMPRESAS DE TRANSPORTES NÃO INSCRITAS NO ESTADO. IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração não elidida. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADA. MERCADORIA SUJEITA A NÃO TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial da mercadoria não escriturada. Infração confessada pelo sujeito passivo. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 20/12/2005, exige ICMS no valor de R\$459.547,37, acrescido das multas de 60%, 70% e 150%, em decorrência:

1. Recolhimento a menos do imposto devido nas importações de mercadorias, por erro na determinação da base de cálculo, face à aplicação incorreta da taxa cambial ou por não agregar todas as despesas aduaneiras incorridas até o seu desembarque (fevereiro e março de 2004) – R\$3.426,31;
2. Falta de recolhimento do imposto constatado através da 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 entradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou seus pagamentos com recursos provenientes de operações de saídas anteriores de mercadorias e também não contabilizados (exercícios de 2000, 2001, 2002 e 2004) – R\$444.628,63;
3. Falta de recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição e relativo às prestações de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais, efetuados por autônomos e/ou empresas transportadoras não inscritas neste Estado, foto ocorridos nos meses de

maio e julho a novembro de 2001, maio a outubro de 2002, abril de 2003, janeiro a junho de 2004 - R\$11.492,43;

4. Multa pela falta de registro na escrita fiscal de entradas de mercadorias não tributáveis nos meses de julho e agosto de 2001. Multa no valor de R\$6.046,37.

O autuado em sua defesa tempestiva (fls. 264/269) impugnou a ação fiscal quanto aos itens 1 a 3. Confessou ser devedor da multa aplicada no item 4 por descumprimento de obrigação acessória.

Em relação às importações (infração 1), informou que se referiram às entradas de “resinas termoplásticas” destinadas à revenda. No entanto, como tem direito ao crédito fiscal sobre estas entradas, diante do seu conta corrente fiscal, este lançamento a crédito anularia, de imediato, o débito do imposto. Conseqüentemente não haveria qualquer prejuízo ao Erário, acarretando, tão somente, ao autuado o ônus dos encargos moratórios e multa. Além do mais, prosseguiu, houve erro na planilha elaborada pelos fiscais que incluíram valores do imposto corretamente recolhidos através das DI nº 04/0163151-0, 04/0164770-0, 04/0164810-3 e 04/0180275-7, conforme cópias de documentos que apensou aos autos.

No que diz respeito a infração 2, afirmou que conforme o próprio enunciado da infração, ela era presumida e não comprovada. Em seguida disse que ao analisar os demonstrativos apresentados pelo fisco, constatou que o levantamento fiscal estava totalmente errado. Assim, trazendo documentação aos autos o refez apresentando omissões de entradas em quantidades inferiores à apurada para todos os exercícios fiscalizados.

Quanto à falta de recolhimento do imposto retido por substituição tributária, relativo às prestações de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais efetuados por autônomos ou empresa não inscritas neste estado (infração 3), apresentou o mesmo argumento sobre o não prejuízo que causou ao Estado, já que tem direito de se creditar do mesmo. Afora que os prepostos fiscais erraram ao considerarem CRTC da Codomar que se referiram à fretes contratos sob a condição FOB, portanto não sujeitos ao recolhimento por substituição tributária.

Quanto à multa, por descumprimento de obrigação acessória (infração 4) a entendeu devida.

Requeru revisão do lançamento fiscal e a improcedência das acusações combatidas.

Os autuantes ao contra argumentarem as razões de defesa (fls. 606/613) ressaltaram, inicialmente, que não entrariam no mérito da discussão aberta pelo defendant de que o recolhimento a menos do imposto nas importações não causou prejuízo ao Erário. Quanto ao erro acusado na planilha elaborada, após analisarem a documentação apresentada (fls. 272/431), constataram que somente houve equívoco em relação à DI nº 04/0180275-4, a excluindo da ação fiscal. As demais DI estavam com seus valores corretamente calculados. Diminuíram o valor do imposto a ser exigido nesta infração para R\$1.691,06.

No que tange a infração 2, os autuantes fizeram uma série de considerações sobre as notas fiscais apresentadas quando da impugnação. Mas, refizeram todo o levantamento fiscal aceitando a maioria dos documentos apresentados e, aqueles não considerados, justificaram as suas não aceitações. Com esta revisão, o ICMS a ser exigido no exercício de 2000 passou para R\$43.399,20, o de 2001 para R\$35.967,71, o de 2002 para R\$21,51 e o de 2004 para R\$19.297,44, conforme novo levantamento quantitativo que elaboraram.

Em relação à infração 3, mais uma vez afirmaram que não entrariam na discussão apresentada pelo impugnante de que não houve prejuízo ao Erário. No mérito, ressaltaram que a defesa somente contestou os CRTC da Codemar de nº 27626, 27630, 27629, 27628, 27625, 27627, 27879, 27893, 27894, 27895, 27896 e 27897, referentes ao mês de outubro de 2002, por entender que eles haviam sido cancelados e substituídos, conforme documentos apresentados às fls. 577/595. Informaram que intimaram o autuado, em 1/2/2006, à apresentar os CRTC cancelados. A empresa autuada disse

que não os conseguiu localizá-los. Solicitaram que o autuado pedisse cópia destes CRTC à Codemar. A resposta foi de que eles se encontravam em estado imprestável para obterem cópia ou mesmo escaneamento. Como “solução”, o autuado conseguiu que a Codemar enviasse um e-mail onde relacionou os novos CRTC que substituíram aqueles autuados, bem como, as notas fiscais e DAE de pagamentos que estariam vinculados aos mesmos. Ao analisarem a informação do e-mail (fls. 673/676) verificaram que dos 12 CRTC contestados a Codemar apresentou um suposto recolhimento do ICMS de apenas 6 deles. Destes seis, observaram que além dos valores não apresentarem correspondências com os devidos, também haviam sido recolhidos em 2/10/2002 par CRTC emitidos em 10/10/2002, ou seja, oito dias antes das suas emissões. E, como a Codemar não possui inscrição estadual neste Estado, o procedimento corriqueiro é de que o imposto seja recolhido no primeiro posto fiscal de fronteira. Ratificaram a ação fiscal.

Ressaltaram de que a empresa não havia contestado a infração 4. Porém quando refizeram o levantamento quantitativo dos estoques incluíram as notas fiscais de nº 000128 e 138729 apresentadas quando da impugnação. Assim e de igual forma, as incluíram nesta acusação, passando o seu débito para R\$6.779,82.

Chamado para tomar conhecimento da revisão elaborada pelos autuantes (fls. 677) o contribuinte não se pronunciou.

## VOTO

Inicialmente observo que a diligência requerida pelo impugnante foi realizada pelos próprios autuantes. Desta forma sua solicitação foi acatada.

A infração primeira acusa o contribuinte de recolhimento a menos do imposto devido nas importações de mercadorias, por erro na determinação da base de cálculo, face à aplicação incorreta da taxa cambial ou por não agregar todas as despesas aduaneiras incorridas até o seu desembarque. O autuado reconheceu que, de fato, houve este procedimento em algumas DI, porém como tem direito ao crédito do imposto não causou qualquer prejuízo ao Erário, diante da sistemática de apuração do imposto, ou seja, do conta corrente fiscal.

Não concordo com o posicionamento do impugnante. O que aqui se exige é a diferença do imposto devido, já que calculado incorretamente, e assim recolhido, nas importações. O Estado foi prejudicado sim. Primeiro, mesmo que tenha direito ao crédito no mesmo valor do imposto recolhido, existiu um intervalo de tempo entre este recolhimento e a apropriação do respectivo crédito que se dá quando da apuração normal do imposto. Segundo, e principalmente, ao calcular a menos o imposto, esta diferença não ingressou, à época, aos cofres públicos, ou seja, houve naquele momento diminuição da receita do Estado. Este é, inclusive, o entendimento deste Colegiado que já firmou posicionamento através de sua Câmara Superior através do Acórdão nº 1063/01.

Além deste argumento, o impugnante afirmou que houve equívoco dos autuantes ao incluírem no levantamento fiscal as DI nº 04/0163151-0, 04/0164770-0, 04/0164810-3 e 04/0180275-7, pois o imposto sobre elas havia sido corretamente calculado. Apenas aos autos toda a documentação que foi analisada pelos autuantes. Estes concluíram que somente sobre a DI nº 04/0180275-4 razão assistia ao defendant, que foi chamado a se manifestar sobre a revisão fiscal e não se pronunciou. Diante da situação, somente posso concordar com os prepostos fiscais e mantenho em parte a autuação no valor de R\$1.691,06, com a exclusão do débito no valor de R\$1.735,25, referente a data de ocorrência de 1/3/2004.

A infração 2 diz respeito a falta de recolhimento do imposto constatado através de auditoria dos estoques. Foram apuradas diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária, ou seja, o das entradas, com

base na presunção legal, determinada no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas anteriores de mercadorias e também não contabilizados, nos exercícios de 2000, 2001, 2002 e 2004.

O autuado, preliminarmente, observou que a acusação foi de presunção e não de comprovação e nada mais disse. Neste sentido nada tenho a analisar, pois a regra da lei é clara e falece competência a este foro administrativo discutir as determinações da legislação tributária deste Estado.

No mais, a defesa apresentou, com documentação, um novo levantamento dos seus estoques demonstrando que as diferenças de entradas das mercadorias auditadas eram em quantidades bem menores. Os autuantes, quanto de sua informação, refizeram todo o levantamento. Expuseram suas justificativas quando não acataram determinados documentos fiscais apresentados pelo impugnante. O autuado foi chamado para tomar conhecimento da modificação do débito e não se manifestou. Em vista do exposto, mantendo em parte a autuação conforme apresentada pelos prepostos fiscais quando de seu contra arrazoado no valor de R\$98.685,86 e demonstrativo de débito a seguir.

#### DEMONSTRATIVO DE DÉBITO INFRAÇÃO 2

CÓDIGO DÉBITO	DATA OCORRÊNCIA	DATA VENCIMENTO	ICMS	MULTA (%)
10	31/12/2000	9/1/2001	43.399,20	70
10	31/12/2001	9/1/2002	35.967,71	70
10	31/12/2002	9/1/2003	21,51	70
10	31/12/2004	9/1/2004	19.297,44	70
<b>TOTAL</b>				<b>98.685,86</b>

A infração 3 exige o ICMS que foi retido pelo autuado, porém não recolhido, nas operações de prestações de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais realizadas por autônomos e/ou empresas não inscritas neste Estado. O impugnante apresentou duas razões para desconstituição do lançamento fiscal.

Na primeira advogou que como tem direito aos créditos fiscais, o Erário não foi prejudicado. Sobre este assunto já me posicionei no item 1 deste Auto de Infração. Portanto não o posso aceitar. Além do mais, a situação nesta infração é mais grave do que a primeira, uma vez que neste caso, o imposto foi retido pelo autuado como responsável tributário e não foi repassado aos Cofres Públicos. O prejuízo causado foi bem maior, havendo grave ilícito fiscal, uma vez que a receita do Estado foi arrecadada mas aos seus cofres não entraram.

Na segunda, disse que os prepostos fiscais consideraram CTRC da empresa Codomar (doze CTRC que indicou) que se referiram à fretes contratos sob a condição FOB, portanto não sujeitos ao recolhimento por substituição tributária. Anexou documentação para fazer face ao alegado. De posse desta documentação e na busca da verdade material os autuantes, conforme descrito no relatório do presente Acórdão, de várias formas perseguiram os comprovantes que dessem embasamento ao alegado. Mesmo com as informações prestadas pela empresa Codomar, via e-mail, não conseguiram vincular os pagamentos apresentados por esta última com os documentos fiscais. O autuado chamado para tomar conhecimento das informações prestadas não se manifestou.

Pelo exposto mantendo a autuação no valor de R\$11.492,43.

A quarta infração cobra multa de 1% sobre o valor das mercadorias que entraram no estabelecimento autuado em retorno ao envio anteriormente a armazém e que não foram lançadas no livro Registro de Entradas. Observo, em primeiro lugar, que estes documentos fiscais não fizeram parte do levantamento quantitativo dos estoques, conforme se verifica às fls. 216 e 26/27 e 626/628 dos autos. Por segundo, o autuado confessou a irregularidade cometida.

Os autuantes solicitaram que o valor total desta multa aumentasse de R\$6.046,37 para R\$6.779,82, pois entenderam que ao incluírem as notas fiscais de nº 000128 e 138729 no levantamento quantitativos dos estoques quando da revisão fiscal, elas deveriam, de igual forma compor esta infração. Esta é situação que, diante da norma legal não pode ser aceita, pois: 1) neste momento não se pode aumentar o valor do lançamento fiscal; 2) mesmo que se elas fossem consideradas, a multa imposta seria absorvida pela da obrigação principal (infração 2) conforme comando do art. 42, § 5º, da Lei nº 7.014/96.

Pelo exposto, voto pela procedência parcial da autuação para exigir o imposto no valor de R\$111.869,35 mais a multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$6.046,37.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206940.0002/05-0, lavrado contra **POLITENO EMPREENDIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$111.869,35**, acrescido da multa de 60% sobre R\$1.691,06, 70% sobre R\$98.685,86 e de 150% sobre R\$11.492,43, previstas no art. 42, inciso II “a”, III, e V, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, mais a multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$6.046,37**, prevista no art. 42, XI da já citada Lei, com os acréscimos moratórios estabelecidos a partir da edição da Lei nº 9.837/05.

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, 10 de abril de 2006

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE/RELATORA

CLAUDIO MEIRELLES MATTOS - JULGADOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR