

A. I. Nº - 294888.0010/05-6
AUTUADO - ECIMEX TECNOLOGIA DO NORDESTE LTDA.
AUTUANTE - ROMY SANTOS SILVA
ORIGEM - INFAS ILHÉUS
INTERNET - 04. 10. 2006

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0293-04/06

EMENTA: ICMS. 1. IMPORTAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração comprovada. 2. ESTORNO DE DÉBITO. DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO. Infração comprovada. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Infração elidida. 4. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Diligência retifica o lançamento, o que diminuiu o valor apurado. 5. LIVRO FISCAL. a) REGISTRO DE INVENTÁRIO. ESCRITURAÇÃO IRREGULAR. MULTA. Infração comprovada. b) REGISTRO DE CONTROLE DA PRODUÇÃO E ESTOQUE. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. Infração comprovada. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 29/09/2005, exige ICMS no valor de R\$ 78.768,95 e multa de R\$ 600,00, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Deixou de recolher o ICMS devido pelas importações tributadas realizadas pelo estabelecimento. Em relação às mercadorias que não constam na Portaria 895/99, conforme cópia da Declaração de Importação. ICMS no valor de R\$ 970,42 e multa de 60%.
2. Efetuou estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação deste imposto. ICMS de 5.472,86 e multa de 60%.
3. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado. ICMS de R\$ 3.470,42 e multa de 70%.
4. Falta de recolhimento do ICMS 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 dessas entradas 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 em exercício fechado. ICMS de R\$ 68.855,25 e multa de 70%.
5. Escriturou livro fiscal em desacordo com as normas regulamentares. Multa de R\$ 140,00.
6. Deixou de escrutar Livro Fiscal. Multa de R\$ 460,00.

O autuante, através de advogado, ingressa com defesa, às fls. 493 a 510, com os seguintes argumentos:

1. Que a autuação entrou em colisão com os princípios da verdade material, razão porque provará que o autuante negligenciou os meios de prova, colocados à sua disposição, para

a apuração real dos fatos reputados como ilícitos fiscais, fato que resultará na nulidade do Auto de Infração.

2. Quanto às infrações 03 e 04, aduz que o autuante somente laborou com o Livro Registro de Inventário e com as notas fiscais de entrada e saída, sem proceder ao levantamento físico do estoque.
3. Contradicoratoriamente, a infração descrita no item 05 do mesmo auto de infração, revela o reconhecimento pelo auditor de que a escrituração do Livro Registro de Inventário “não atende ao disposto no parágrafo quarto do art. 330 do RICMS/97”.
4. Reconhece que, embora a empresa tenha iniciado suas atividades em 2003, o livro Registro de Inventário não foi corretamente escrutinado, naquele exercício, posto que se limitou à mera indicação do valor global do seu estoque. Assim, não identificou as mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem, produtos manufaturados e produtos em fabricação existentes no estabelecimento, na data do balanço, do mesmo modo que deixou de indicar a quantidade de cada um destes bens, seja por espécie, seja pelo seu total.
5. Aduz que melhor sorte não teve o inventário de 2004, pelas mesmas razões acima expostas.
6. Assim, o autuante, ao seu inteiro alvedrio preferiu atribuir a quantidade zero para o estoque total do autuado, mesmo sabendo que estes dados não correspondem à realidade dos fatos. Contrariou, desta forma, a Portaria 445/98, art. 2º, II, sendo necessário que o fisco efetue a contagem física das mercadorias existentes no estabelecimento.
7. Cita a doutrina, e o Regulamento Administrativo Fiscal, para corroborar o argumento da nulidade da autuação.
8. Assevera que houve erro de tipificação, no item 5 da autuação, de modo que não há subsunção do fato narrado ao comando normativo, o que caracteriza a sua nulidade.
9. Colaciona relatórios anexos das quantidades de entrada e de saída da mercadoria fiscalizada, ao tempo em que pede a realização de perícia.
10. Salienta que o RICMS somente em situações excepcionais autoriza a presunção de omissão de saídas, e que a autuação afrontou os princípios da motivação e da moralidade do ato administrativo.
11. Chama a atenção de que a tributação referente ao item 2, é de remessa de mercadorias para demonstração e de amostra grátis, cuja incidência do imposto é suspensa, na forma do art. 341, IV do RICMS/97. Para comprovar junta resumos de escrituração por código fiscal do Livro Registro de Saídas, relativamente aos meses autuados. Faz a juntada do DAM retificador do mês de agosto
12. Pede o cancelamento das multas aplicadas nas infrações 05 e 06 por ausência de dolo ou má-fé.

O autuado cientificado da intempestividade da defesa apresentada, impugnou o seu arquivamento, às fls. 569 a 570, salientando que o termo inicial da contagem do prazo recaiu no dia 07 de outubro de 2005, quando teria até o dia 07 de novembro de 2005 para apresentar tempestivamente sua impugnação, vez que os prazos processuais somente vencem em dia de expediente normal da repartição.

Tendo sido acatados os argumentos apresentados pela empresa, quanto à tempestividade da defesa, o autuante presta a informação fiscal de fls. 577 a 578, esclarecendo os seguintes pontos do Auto de Infração:

Salienta que a infração 01 não foi contestada.

Na infração 02, sob a égide do Decreto 4.316/95, o autuado estornou indevidamente débito fiscal proveniente de saídas com a incidência do ICMS suspensa.

As infrações 03 e 04, estão baseadas nos documentos apresentados, inclusive o livro Registro de Inventário, fls. 120 e 121, o relatório das mercadorias, onde consta o estoque da empresa declarado através de arquivo magnético, fls. 122, 123, 124 dos autos. Esclarece que os demonstrativos, anexos à defesa, não foram considerados, para fins de revisão do crédito reclamado. Entretanto, retificou o levantamento quantitativo de estoques de 2004, para incluir como entradas as mercadorias constantes das notas fiscais 42,225,328, 398, 399 e 400, que estavam lançadas como saídas, resultando em modificação do crédito reclamado da infração 04, conforme demonstrativo de débito anexo.

Constatou que o sistema de emissão de Auto de Infração considerou, equivocadamente, o mesmo enquadramento da infração 06 para a infração 05, quando o correto é o art. 314 e 330 do RICMS/97, e a multa aplicada em conformidade com o art. 42, XVIII, “b” da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.534/02.

O autuado contra arrazoa a informação fiscal, às fls. 628 a 632, reiterando todos os termos de sua defesa, ao tempo em que renova o pedido de perícia. Salienta que a autoridade autuante procedeu a um aditamento, inserindo no auto novo lançamento, ao tempo em que requer seja concedido o prazo regulamentar de 30 dias para suficiente manifestação, pena de nulidade. Entende que a infração 05 está eivada de nulidade, por erro de tipificação, conforme reconhecido pelo autuante. A 4ª JJF deliberou que o presente PAF fosse convertido em diligência, à inspetoria de origem, fl. 637, para que o autuante refizesse o levantamento de estoques, tomando como ponto de partida o momento em que a empresa iniciou as suas atividades, em 2003, quando seu estoque era zero, e como ponto final, o estoque final constante no exercício de 2004, devidamente escriturado no livro Registro de Inventário, conforme cópias de fls. 121 e 122 a 124 do PAF, considerando a última informação fiscal de fls. 577 a 578.

O autuante, em atendimento à diligência, refez o levantamento de estoques, e informou à fl. 689, que a infração 03 foi extinta, ao tempo em que a infração 04 teve os créditos reclamados modificados.

O autuado, instado a manifestar-se sobre a informação fiscal, no prazo de 30 dias, com recebimento de cópias das fls. 690 a 738 , silenciou-se.

VOTO

Verifico que o Auto de Infração atende às formalidades legais, traçadas pelo Regulamento Administrativo Fiscal, (RPAF/99), nele identificando-se a natureza das infrações, o autuado e o montante do débito tributário, em conformidade com o § 1º do art. 18 daquele diploma legal. Outrossim, o erro no enquadramento da infração nº 05, referente à escrituração irregular do livro Registro de Inventário não enseja a nulidade, haja vista que da descrição dos fatos pode-se determinar a natureza da infração, tanto que o sujeito passivo defendeu-se de forma ampla e objetiva na sua impugnação.

Nesse sentido aplico o art. 19 do RPAF/99: *A indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, na implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.*

No mérito, trata-se de empresa instalada no Pólo de Informática de Ilhéus, habilitada no regime de diferimento do ICMS, de acordo com o Decreto 4.316/95, fabricando equipamentos de informática (fontes). Assim, tem diferimento nas importações e crédito presumido nas saídas, conforme artigos primeiro e segundo daquele Decreto.

A infração 01, refere-se às mercadorias importadas que não constam da Portaria 895/99, conforme cópia da Declaração de Importação anexa.

Saliento que a empresa autuada não se insurgiu contra esta infração, cujas cópias de documentos encontram-se às fls. 12 a 21 (Comprovante de Importação). Infração mantida.

A infração 02, refere-se à estorno de débito efetuado em desacordo com a legislação do ICMS. Tal fato está em conformidade com os dados constantes do Demonstrativo das Saídas por CFOP, realizadas pelo estabelecimento nos meses de abril, maio, junho, julho, agosto, setembro e outubro de 2004, conforme discriminado no demonstrativo de fls. 22 a 25 (Análise do Benefício do Diferimento); com cópias do livro fiscal às fls. 26 a 52 (Registro de Apuração do ICMS).

A defesa rebate a autuação sob o argumento de que a tributação pretendida recaia exclusivamente sobre remessas de mercadorias para demonstração e de amostra grátis, cuja incidência do imposto é suspensa na forma do art. 341, IV do RICMS/97.

Ocorre que o autuado ao apresentar sua impugnação não trouxe documentos comprobatórios (notas fiscais), de que as mercadorias saídas do estabelecimento ensejariam o estorno de débito do imposto, que quando efetuado deve obedecer aos ditames dos artigos 112 e 113 do RICMS/97:

Art. 112 O débito fiscal só poderá ser estornado ou anulado quando não se referir a valor constante em documento fiscal.

§ 1º Se o imposto já houver sido recolhido, far-se-á o estorno ou anulação mediante utilização de crédito fiscal, nos termos do [inciso VIII do art. 93](#), nos casos de pagamento indevido em virtude de erro de fato ocorrido na escrituração dos livros fiscais ou no preparo do documento de arrecadação.

§ 2º É vedada a restituição ou a autorização para aproveitamento como crédito fiscal, ao estabelecimento remetente, do valor do imposto que tiver sido utilizado como crédito pelo estabelecimento destinatário, a menos que se comprove que o mesmo procedeu ao estorno do respectivo valor.

§ 3º No caso de devolução de bens adquiridos para uso, consumo ou ativo permanente, já tendo sido paga a diferença de alíquotas, o estorno do débito atenderá ao disposto no [§ 2º do art. 652](#).

§ 4º O débito fiscal lançado a mais ou indevidamente, quando não for admissível o estorno ou anulação nos termos deste artigo, poderá ser objeto de pedido de restituição, na forma prevista no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal.

Art. 113. A escrituração fiscal do estorno ou anulação de débito será feita mediante emissão de documento fiscal, cuja natureza da operação será "Estorno de Débito", consignando-se o respectivo valor no Registro de Apuração do ICMS, no último dia do mês, no quadro "Crédito do Imposto - Estornos de Débitos". Infração mantida.

A infração 03 decorreu do levantamento quantitativo de estoques, exercício fechado em 2003. A diligência realizada confirmou que naquele exercício, não ficou caracterizada a infração decorrente de omissão de saídas de mercadorias tributadas, conforme demonstrativos de fls. 643 a 687 do PAF, haja vista que o levantamento realizado pelo diligente considerou o período de 10/05/2003 a 31/12/2004, (data de abertura do estabelecimento até 31/12/2004). Infração elidida.

Quanto à infração 04, decorrente da presunção legal de omissão de saídas de mercadorias anteriores, pela falta de contabilização de entradas de mercadorias, o diligente apurou que no período de 10/05/2003 a 31/12/2004, o ICMS devido é de R\$ 43.951,74, aplicando-se a redução de base de cálculo da ordem de 58,825%, conforme previsto no Decreto. 4316/95.

Assim, a infração fica parcialmente mantida, no valor de ICMS de 43.951,74, conforme demonstrativo de fl. 687, relativo à conclusão dos levantamentos de fls. 643 a 686 do PAF. Infração parcialmente elidida.

A infração 05 aponta que a escrituração do livro Registro de Inventário do exercício de 2003 não atende ao disposto no parágrafo quarto do artigo 330 do RICMS/97, tendo sido aplicada a multa de R\$ 140,00.

O art. 42, inciso XVIII, prevê a multa de R\$ 140,00 pela escrituração irregular, em desacordo com as normas regulamentares, excetuados os casos expressamente previstos em outras disposições deste artigo. Infração comprovada.

Infração 06, deixou de escriturar o livro Registro do Controle de Produção e Estoque, multa de R\$ 460,00 com ocorrência em 31/12/2004.

A multa aplicada está em conformidade com o art. 42, XV, “d” da lei nº 7.014/96, para o caso de falta ou atraso na escrituração de livro fiscal. Infração mantida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** em parte o Auto de Infração nº 294888.0010/05-6, lavrado contra **ECIMEX TECNOLOGIA DO NORDESTE LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 50.395,02**, acrescido da multa de 60%, sobre R\$ 6.443,28 e da multa de 70% sobre R\$ 43.951,74 previstas no art. 42, II, “f”, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas no total de **R\$ 600,00** previstas no art. 42, XVIII, “b”, XV, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, conforme previsto na 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, 14 de setembro de 2006

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO -RELATORA

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - JULGADOR