

A. I. Nº - 115236.0008/06-7  
AUTUADO - O GUARANI MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.  
AUTUANTE - JOSÉ DO CARMO DAS MERCÊS MARQUES  
ORIGEM - INFRAZ/VAREJO  
INTERNET - 14.11.2006

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0355-01/06**

**EMENTA: ICMS.** 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. 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. Infração caracterizada. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização, cabe ao destinatário efetuar a antecipação parcial do imposto. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 04/09/2006, exige ICMS no valor de R\$25.130,24, em decorrência das seguintes irregularidades imputadas ao contribuinte:

01) Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2004 levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis. Total da Infração: R\$11.152,39. Multa imposta: 70%.

02) Recolheu a menos o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização, nos meses de março a maio, julho, agosto e outubro de 2004, fevereiro, março, abril e maio de 2006. Total da Infração: R\$13.977,85. Multa aplicada: 60%

O autuado apresenta peça impugnatória ao lançamento de ofício (fls.227/231), na qual afirma que os levantamentos realizados pelo autuante relativos à Infração 01 estão eivados de falhas, especialmente, quanto à unidade de medida e conversão empregada, gerando as diferenças encontradas o que poderá ser comprovado por fiscal estranho ao feito. Aponta como exemplo a mercadoria “madeirit”, sustentando que a única diferença encontrada diz respeito unicamente a erro no estoque final computado pelo autuante. Assevera que outras mercadorias também foram objetos de falhas no levantamento, citando como exemplo “carro de mão”, “barrotinho” de pinus, cujo preço médio, segundo afirma, foi alçado ao valor de R\$117,00 e outros que podem ser identificados na revisão fiscal.

Reportando-se à Infração 02 sustenta que esta é improcedente, invocando entendimento do CONSEF, de que o fato de não ter o contribuinte efetuado o pagamento do ICMS antecipação parcial, não causou qualquer prejuízo à Fazenda Estadual, considerando que o contribuinte não

utilizou os créditos fiscais relativos àquelas antecipações parciais que deveriam ter sido efetivadas.

Afirma que restou comprovado que efetuou o pagamento do imposto devido pelas respectivas operações diretamente nas saídas das mercadorias, inexistindo qualquer situação de inadimplência. Enfatiza que a antecipação parcial não se trata de um novo imposto ou diferente, mas, o próprio ICMS cobrado pelo Estado, em etapa anterior à operação final, permitindo a utilização integral sob a forma de crédito fiscal.

Acrescenta que, nos casos que tais, a única penalidade aplicável seria a exigência de multa formal, jamais a reclamação de um crédito tributário já pago. Manifesta o entendimento de que como esta não foi cobrada na peça vestibular não pode mais ser cobrada no transcorrer do presente PAF.

Finaliza purgando pela total improcedência do Auto de Infração.

Na informação fiscal apresentada (fl.236) o autuante afirma que o autuado não apresentou dados palpáveis para elidir a ação fiscal. Diz que os termos de nomenclatura das mercadorias selecionadas foram retirados do livro Registro de Inventário. Salienta que o preço médio foi apurado através das notas fiscais de saídas, no último mês de vendas. Reportando-se à antecipação parcial, afirma que o autuado vinha efetuando pagamento a menos, conforme se verifica às fls. 08 a 17 dos autos, sendo o trabalho realizado em razão de denúncia.

Conclui mantendo integralmente a autuação.

## VOTO

O Auto de Infração em lide atribui ao contribuinte o cometimento de irregularidades decorrentes de: - falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis; - recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização.

Do exame das peças processuais constato que o autuado reportando-se à Infração 01, afirma que os levantamentos realizados pelo autuante estão eivados de falhas, especialmente, quanto à unidade de medida e conversão empregada, gerando as diferenças encontradas o que poderá ser comprovado por fiscal estranho ao feito.

Por outro lado, o autuante na peça relativa à informação fiscal afirma que o autuado não apresentou dados palpáveis para elidir a ação fiscal. Diz que os termos de nomenclatura das mercadorias selecionadas foram retirados do livro Registro de Inventário, salientando que o preço médio foi apurado através das notas fiscais de saídas, no último mês de vendas.

A meu ver assiste razão ao autuante, quando afirma que o autuado não apresentou elementos hábeis capazes de elidir a acusação fiscal. Efetivamente, na peça defensiva o autuado aponta como exemplo a mercadoria “madeirit”, sustentando que a única diferença encontrada diz respeito unicamente a erro no estoque final computado pelo autuante. Assevera que outras mercadorias também foram objetos de falhas no levantamento, citando como exemplo “carro de mão”, “barrotinho” de pinus, cujo preço médio, segundo afirma, foi alçado ao valor de R\$117,00 e outros que podem ser identificados na revisão fiscal.

O artigo 123 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99 estabelece “in verbis”:

*“Art. 123. É assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do lançamento, medida ou exigência fiscal na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da intimação.”*

Conforme se verifica na leitura do dispositivo regulamentar acima transcrito, a defesa escrita deve ser acompanhada das provas que disponha o contribuinte, inclusive, documentos, levantamentos e demonstrativos.

No presente caso, o autuante acostou aos autos os documentos relativos aos levantamentos e demonstrativos realizados, cujas cópias foram entregues ao autuado, que simplesmente alegou a existência de falhas, no entanto, apontou apenas o preço médio de R\$117,00, referente ao “barrotinho” de pinnus que, segundo diz é estratosférico. Contudo, não apresenta qualquer levantamento ou demonstrativo, capaz de elidir a ação fiscal. O preço médio indicado pelo autuante está de acordo com a Portaria 445/98, que determina em seu artigo 5º, que verificada omissão de saídas de mercadorias mediante levantamento quantitativo de estoque, a determinação da base de cálculo do ICMS deve ser feita em função do preço médio das operações de saída praticado pelo contribuinte no último mês em que a mercadoria houver sido comercializada no período fiscalizado.

Nos termos do artigo 123 do diploma regulamentar acima referido, caberia ao impugnante indicar os pontos de discordância, apresentando documentos, levantamentos e demonstrativos, pois, tratando-se de matéria de fato, impõe-se a comprovação do que for alegado.

Ademais, conforme dispõe o artigo 47, do RPAF/99, o pedido de diligência será indeferido, quando for destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos.

Ora, o contribuinte pede a realização de revisão fiscal, contudo, em nenhum momento apresenta levantamentos ou demonstrativos que justifiquem o atendimento do pedido. Vale registrar, que no intuito de esclarecer quaisquer dúvidas sobre a revisão fiscal suscitada pelo autuado, a sua realização foi discutida em pauta suplementar pela 1ª JJF, tendo sido negada, em decorrência de inexistência nos autos de elementos que justificassem a sua realização. Assim, mantida integralmente este item da autuação.

No que concerne à Infração 02, o autuado admite não ter recolhido o ICMS antecipação parcial, porém, manifesta o entendimento de que não causou qualquer prejuízo à Fazenda Estadual, pois, não utilizou os créditos fiscais relativos às antecipações que deveriam ter sido efetuadas.

Estabelece o artigo 352-A, do RICMS/97, “in verbis”:

*“Art. 352-A. Ocorre a antecipação parcial do ICMS nas entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso IX do art. 61, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.”*

Por sua vez, o artigo 125, inciso II, alínea “f”, §§ 7º e 8º, do mesmo RICMS/97, dispõe que:

*“Art. 125. O imposto será recolhido por antecipação, pelo próprio contribuinte ou pelo responsável solidário:*

*(...)*

*II - na entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, observado o disposto nos §§ 7º e 8º:*

*f) para fins de comercialização, relativamente à antecipação parcial do ICMS prevista no art. 352-A;*

*§ 7º O recolhimento do imposto por antecipação de que tratam as alíneas “b”, “e”, “f”, “g”, “h” e “i” do inciso II, poderá ser efetuado até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento, quando o contribuinte estiver credenciado, ressalvado o disposto no § 2º do art. 512-A.*

*§ 8º Para efeito do credenciamento previsto no parágrafo anterior, serão considerados os critérios estabelecidos em ato específico do Secretário da Fazenda”.*

Já o artigo 93, do mesmo diploma regulamentar determina:

*“Art. 93. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes 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:*

*I-A - o valor do imposto antecipado parcialmente pelos contribuintes inscritos na condição de contribuinte normal, nos termos do art. 352-A, cabendo a sua escrituração no quadro “Crédito do Imposto - Outros Créditos” do Registro de Apuração do ICMS.”*

Da leitura dos dispositivos regulamentares acima transcritos verifica-se, claramente, inexistir a faculdade utilizada pelo contribuinte, para não efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial. A alegação de não ter causado prejuízo ao Erário estadual, a meu ver não pode prosperar, pois, além de estar obrigado ao recolhimento do imposto até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento o crédito somente é admissível após o devido recolhimento. Ademais, a falta de recolhimento do imposto devido ou o seu recolhimento intempestivo traz sim, prejuízo ao Erário estadual, considerando que não há o ingresso da receita tributária no momento previsto, motivo pelo qual incide multa moratória, no caso de inadimplência do contribuinte no cumprimento da obrigação tributária.

Mesmo não tendo utilizado o crédito fiscal - por não ter efetuado o recolhimento do ICMS devido por antecipação parcial – evidentemente o contribuinte descumpriu uma obrigação principal decorrente de disposição legal, não ficando ao seu talante recolher ou não o imposto devido, por entender que não irá causar prejuízo. Admitir-se tal procedimento, seria a meu sentir atingir de morte a disposição legal que cuida da antecipação parcial, considerando que os demais contribuintes do ICMS, certamente adotariam o mesmo entendimento invocando o tratamento isonômico.

Entendo que a flexibilidade do dispositivo legal pretendida pelo autuado, para não efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, não encontra nenhum amparo na legislação do ICMS. Assim, este item da autuação é integralmente subsistente.

Voto pela **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº. 115236.0008/06-7, lavrado contra **O GUARANI MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$25.130,24, acrescido da multa de 70% sobre

R\$11.152,39, e de 60% sobre R\$13.977,85, prevista no art. 42, III, II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de novembro de 2006.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA- JULGADOR