

A. I. Nº - 124274.0111/07-1
AUTUADO - BOCAIUVA ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - VICENTE AUGUSTO FONTES SANTOS
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTNA
INTERNET - 10.09.2008

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0215-02/08

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. **a)** BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO. **b)** MATERIAL DE USO E CONSUMO. Refeitos os cálculos com redução do valor original exigido. Infrações caracterizadas em parte. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL. **a)** FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração reconhecida. **b)** EMISSÃO COM CFOP DIVERGENTE DA NATUREZA DA OPERAÇÃO. Infração reconhecida. 3. OPERAÇÕES TRIBUTADAS DECLARADAS COMO NÃO TRIBUTADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração reconhecida. 4. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE ESTORNO PROPORCIONAL. ENTRADAS DE MERCADORIAS, CUJAS SAÍDAS SUBSEQÜENTES OCORRERAM COM REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Infração reconhecida. 5. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. 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. Refeitos os cálculos com redução do valor original exigido. Não acolhida a arguição de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 18/12/2007, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$321.372,42, em razão de:

- 1- Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$59.144,19, 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.
- 2- Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$22.092,27, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da

Federação destinadas ao ativo fixo e material de consumo referente às notas fiscais não lançadas na escrita fiscal.

3- Multa no valor de R\$4.181,03 por ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal.

4- Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$11.785,78, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

5- Deixou de efetuar o estorno de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$15.740,71, relativa às entradas de mercadorias, cujas saídas subseqüentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente e parte proporcional da redução.

6- Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$208.378,44, relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie e mercadorias em exercício fechado, 2005 e 2006.

7- Multa de R\$50,00, por deixar de cumprir obrigação tributária acessória sem penalidade prevista expressamente na Lei do ICMS, por ter emitido nota fiscal com CFOP divergente da natureza da operação descrita na nota fiscal.

O autuado em sua defesa, folhas 412 a 424, impugnou parcialmente o lançamento fiscal, inicialmente arguindo a nulidade do Auto de Infração por não atender o que determina a alínea “a” do inciso II do artigo 15 do RPAF/99, ou seja, não registrou no final do auto a localidade e a denominação ou sigla da repartição, ressaltando que a necessidade de atendimento às disposições do RPAF, quanto à elaboração do auto, encontra-se prevista no inciso VI do artigo 28 do mesmo regulamento. Cita decisões de outros tribunais sobre o tema. Acrescenta que o artigo 39, inciso VIII do referido diploma legal é claro ao impor que o Auto de Infração deve conter, dentre várias exigências, a indicação da repartição fazendária onde o processo permanecerá aguardando o pagamento ou defesa.

Reitera que a imposição legal não foi atendida pelo autuante, já que no campo destinado à intimação há a seguinte redação: *“Fica o autuado intimado a recolher o débito reclamado ou apresentar defesa na Repartição Fazendária da sua circunscrição, sob pena de revelia”*.

Salienta que o autuado não tem obrigação de saber onde fica a Repartição Fazendária da sua Circunscrição.

No mérito, em relação a infração 01, aduz que nem todas as notas fiscais analisadas pelo auditor se referem à mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do estabelecimento. As Notas Fiscais nº 10239, 60817, 304, 10411, 148481, 89698 e 11010 são de embalagens e, conforme resultado da consulta nº 244567/2004-0, o autuado não deve recolher ICMS a título de antecipação parcial. Em relação as outras notas fiscais, se referem a bens de produção, tendo alíquota diferenciada, conforme Convênio ICMS 52/91 e há dispositivos no RICMS que desonera estes bens, para estimular a produção, como exemplo o artigo 77 do referido regulamento. Diz que os bens são: Elevador/Transportador de grãos; Máquina secadora; Empilhadeira; Máquina selecionadora de grãos e compressor. Argumenta que analisando os documentos fiscais de origem, a legislação com previsão de alíquotas específicas para as referidas máquinas conforme, anexo 05 do RICMS e artigo 69 e 77 do mesmo regulamento, não há que se falar em falta de recolhimento de suposta diferença de alíquotas.

No tocante a infração 02, aduz que padece dos mesmos erros da infração 01, quando da cobrança indevida de diferença de alíquotas sobre peças de maquinários com alíquota diferenciada segundo ao artigo 77 do RICMS em vigor e seu anexo 05, pois tais bens fazem parte do maquinário

do autuado e deve gozar dos mesmo incentivos previstos no artigo 77 do regulamento citado, inciso I, alínea “b” e do Convênio ICMS 52/91.

Em relação a infração 06, aduz que contém uma série de erros materiais.

Em relação a ocorrência 29, o primeiro está na confusão entre as quantidades quilo e sacos (60 kg). O autuante ao identificar no pesa da entrada de arroz da empresa Cerealista Itaúna Ltda. como 54.000 sacos de 60 kg. (Nota Fiscal nº 001139), quando na verdade, entraram apenas 900 de 60 kg, totalizando 54.000 kg de arroz, não 54.000 sacos de 60 quilos.

Alega que houve erro na soma relacionada com vendas por conta e ordem de terceiros, que perfaz um total de 192.545 kg com valor de ICMS devido em R\$9.047,61, além de R\$10.612,07 devido com relação ao feijão, o que totaliza R\$19.659,69. A constatação decorre da análise das folhas 71 a 77 da Auditoria de Estoque, bem como com ajuntada das notas fiscais de saída, por amostragem, ante a impossibilidade material de juntar aqui todas, dado o seu enorme volume.

Concluindo que não houve falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a omissão de documentos fiscais.

Aduz que o primeiro erro da ocorrência 30, erro é fruto falta na digitação do estoque inicial de alimento, onde o autuante consignou que existiam 36.600 quilos do produto, quando na verdade havia 3.660 kg, conforme cópia do livro Registro de Inventário de 31 de dezembro de 2005, comprovando que havia 61 sacos de 60 kg. O segundo erro refere-se a milho de pipoca e foi causado pela não consideração do lançamento dos artigos milhos de pipoca das marcas Kicaldo de 20 x 5000, num total de 22.530 kg e pipoca Prato Bom 20 x 500, totalizando 83.710 quilos, conforme listagem de vendas por produto (10/01;2006 a 31/12/2006) do contribuinte, bem como as notas fiscais de saída de milho pipoca Kicaldo e Prato Bom, o que atesta que não saíram apenas o milho pipoca da marca Gabel. O terceiro erro decorre do lançamento do estoque final do produto como sendo de 3.129 kg, quando, na verdade era de 13.020 kg (217 sacos x 60 kg), tudo registrado no livro Registro de Inventário. De tal modo, por conta destas falhas, constata-se que não houve omissão na saída de mercadorias.

Ressalta que efetuou o pagamento das infrações 04, 05 e 07.

Ao final, requer a nulidade do Auto de Infração ou a improcedência.

O autuante ao prestar a informação fiscal, inicialmente transcreveu o artigo 15 do RPAF ressaltando que, conforme folhas 01 a 04 dos autos foram atendidas todas as exigências do referendo artigo.

Em relação as infrações 01 e 02, esclarece que não foi cobrado antecipação parcial e não consta nas infrações descritas cobrança de antecipação parcial, apesar da alegação defensiva.

Quanto ao argumento de redução de alíquota, aduz que, de acordo com o artigo 77 do RICMS em vigor, é reduzida a base de cálculo das operações com máquinas, aparelhos e equipamentos, de forma que a carga tributária seja equivalente, nas operações internas, de 8,8%. Assim, como a carga tributária interna é de 8,8% e os equipamentos adquiridos pela empresa autuada tem origem nos estados do sul e sudeste cuja alíquota é 7% cabe ainda cobrança de diferença de alíquota.

Em relação a infração 02, ressalta que as notas fiscais de compras foram autuadas por falta de lançamento na escrita fiscal coletadas no SINTEGRA e CFAMAT, por isto, acostou cópia das 2ª e 3ª vias das notas fiscais.

Frisa que a redução prevista no artigo 77 do RICMS são para equipamentos de acordo com o NCM. Nesse caso a reclamação do autuado procede com referencia a algumas notas fiscais. Diante dessa constatação, refez os demonstrativos de folhas 16 a 19, reduzindo de R\$22.092,27 para

R\$15.209,04, conforme demonstrativo acostado. Os demais demonstrativos ficam inalterados em função das mercadorias listadas não constarem no anexo 5 do RICMS.

Relativamente a infração 03, aduz que a empresa foi atuada por deixar de lançar mercadorias tributadas na escrita fiscal conforme cópias de nota fiscais anexada aos autos, coletadas no CFMAT, tendo sido aplicada a penalidade fixa prevista no artigo 915, inciso IX do RICMS, não tendo o contribuinte apresentado nada que provasse o lançamento das notas fiscais.

No que tange a infração 06, aduz que a Nota Fiscal nº 001139 foi digitada errada no Sintegra, provocando o erro no levantamento elaborado na ação fiscal. Feita a correção o débito foi reduzido para R\$29.824,44, em relação ao exercício de 2005. Quanto ao exercício de 2006, informa que o débito deve ser reduzido para R\$ 3.413,10, uma vez que o contribuinte, quando intimado, apresentou os documentos fiscais comprovando suas alegações no tocante as saídas de pipoca Kicaldo, Prato Bom.

O autuado recebeu cópia do novo demonstrativo e não se manifestou.

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 07 (sete) infrações.

Na peça defensiva, o autuado reconheceu as infrações 04, 05 e 07, tendo providenciado o parcelamento respectivo. Portanto, não existe lide em relação às referidas imputações, estando caracterizadas. Assim, a lide no caso presente encontra-se restrita às acusações 01, 02, 03 e 06, consignadas no Auto de Infração, as quais passo a analisar.

Inicialmente afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo sob a alegação de que na lavratura do Auto de Infração não foi observada a determinação constante da alínea “a” do inciso II do artigo 15 do RPAF/99, tendo em vista que na lavratura de Auto de Infração deve ser observado o disposto no artigo 39 do mesmo regulamento, por se tratar de dispositivo específico no qual é detalhado o que deve conter no Auto de Infração. Ademais, devo ressaltar que o auto em lide foi lavrado mediante sistema informatizado da SEFAZ, já estando previamente definido, pela Secretaria da Fazenda, diversos campos, entre eles o campo questionado pela defesa, o relativo a intimação. Também não se observa qualquer erro ou vício especificado no art. 18, do RPAF/99, que possibilite a decretação de nulidade.

Na infração 01 é imputado ao autuado a falta de recolhimento do ICMS 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.

Em sua defesa o autuado aduziu que nem todas as notas fiscais objeto da autuação se referem à mercadorias destinadas ao ativo fixo do estabelecimento, e que as Notas Fiscais nº 10239, 60817, 304, 10422, 148481, 89698 e 11010 são relativas a produtos de embalagens.

Entendo razão assistir ao autuado, uma vez que as cópias das referidas notas fiscais acostadas pela defesa às folhas 438 a 443 comprovam que são produtos destinados a embalagens utilizadas pelo estabelecimento autuado. Assim, as Notas Fiscais nº 10239, 60817, 304, 10422, 148481, 89698 e 11010 devem ser excluídas da autuação.

Em relação as outras notas fiscais, o autuado alega que se referem a bens destinados ao processo produtivo do estabelecimento, tendo alíquota diferenciada, conforme Convênio ICMS 52/91 e há dispositivos no RICMS que desonera estes bens, para estimular a produção, como exemplo o artigo 77 do referido regulamento. Diz que os bens são: Elevador/Transportador de grãos; Máquina secadora; Empilhadeira; Máquina selecionadora de grãos e compressor. Argumenta que analisando os documentos fiscais de origem, a legislação com previsão de alíquotas específicas

para as referidas máquinas conforme, anexo 05 do RICMS e artigo 69 e 77 do mesmo regulamento, não há que se falar em falta de recolhimento de suposta diferença de alíquotas. Na informação fiscal o auditor autuante acatou o argumento defensivo, reconhecendo que a alíquota interna é de 8,8%, previsto no artigo 77, I, “a” do RICMS/97, e como a alíquota de origem é 7% deve ser exigido a diferença entre as alíquotas que, no presente caso, corresponde a 1,8%.

Assim, com base no artigo 77, I, “a” do RICMS/97, entendo razão assistir ao autuado, estando a infração parcialmente caracterizada no valor R\$8.843,37, conforme abaixo:

DATA DO OCORR.	NOTA FISCAL	BASE CÁLCULO DIF. %	DIF. 1,8% (8,8% -7%)	TOTAL DO MÊS
31/3/2005	18198	86.694,30	1.560,50	
SOMA MÊS				1.560,50
31/8/2005	550524	15.450,00	278,10	
31/8/2005	549618	16.450,00	296,10	
SOMA MÊS				574,20
30/9/2005	105971	8.323,00	149,81	
SOMA MÊS				149,81
31/10/2005	558652	16.540,00	297,72	
SOMA MÊS				297,72
30/4/2006	234458	9.775,18	175,95	
SOMA MÊS				175,95
31/5/2006	603098	57.680,00	1.038,24	
31/5/2006	23863	55.000,00	990,00	
SOMA MÊS				2.028,24
31/7/2006	6126	51.386,01	924,95	
31/7/2006	2503	100.129,45	1.802,33	
31/7/2006	2506	54.870,55	987,67	
SOMA MÊS				3.714,95
31/8/2006	5894	19.000,00	342,00	
SOMA MÊS				342,00
TOTAL				8.843,37

Na infração 02 é imputado ao autuado a falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e material de consumo referente às notas fiscais não lançadas na escrita fiscal.

Em sua impugnação o autuado aduziu que padece dos mesmos erros da infração 01, quando da cobrança indevida de diferença de alíquotas sobre peças de maquinários com alíquota diferenciada segundo ao artigo 77 do RICMS em vigor e seu anexo 05, pois tais bens fazem parte do maquinário do autuado e deve gozar dos mesmos incentivos previstos no artigo 77 do regulamento citado, inciso I, alínea “b” e do Convênio ICMS 52/91.

Na informação fiscal o autuado revisou o levantamento, acostando novo demonstrativo de débito às folhas 841 a 843, tendo o autuado recebido cópia do mesmo, sendo informado do prazo de 10 dias para se manifestar, fl. 920, porém, silenciou. Interpreto este silêncio com reconhecimento tácito dos novos valores apresentados na informação fiscal.

Logo, entendo que a infração 02 restou parcialmente caracterizada no valor de R\$15.209,04.

Na infração 03 é imputado ao autuado ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal.

Em sua defesa o autuado simplesmente nega a infração, diz que todas as notas fiscais foram escrituradas. Entretanto, não indicado qual o livro em que realizou a respectiva escrituração. Ressalto que a simples negativa do cometimento da infração não é capaz de elidir a imputação. 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.

Assim, entendo que a infração 03 restou caracterizada.

Na infração 06 é imputado ao autuado a falta de recolhimento do ICMS relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie e mercadorias em exercício fechado, 2005 e 2006.

Em sua defesa ao autuado apontou erros constantes do levantamento de estoque relativos aos exercícios de 2005 e 2006, sendo que, na informação fiscal o autuante acatou os argumentos defensivos e revisou os levantamentos com base nos documentos apresentados pelo sujeito passivo, tendo reduzido o valor do ICMS reclamado de R\$ 208.378,44 para R\$33.237,54, tendo o autuado recebido cópia do novo demonstrativo não mais questionado os números ou quantidades nele apontados.

Assim, entendo que a infração 06 restou parcialmente caracterizada no valor R\$33.237,54.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$89.047,47, devendo ser homologado os valores efetivamente recolhidos.

INFRAÇÃO	ICMS DEVIDO
1	8.843,37
2	15.209,04
3	4.181,03
4	11.785,78
5	15.740,71
6	33.237,54
7	50,00
TOTAL	89.047,47

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **124274.0111/07-1**, lavrado contra **BOCAIÚVA ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$84.816,44**, acrescido das multas de 60% sobre R\$51.578,90 e 70% sobre R\$33.237,54, previstas no art. 42, II, “a” e “f”, III e VII, “b”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$4.231,03**, previstas no art. 42, IX e XXII, da supracitada lei, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05 devendo ser homologado os valores efetivamente recolhidos.

Esta Junta recorre da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, 1, do RPAF/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de agosto de 2008.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR