

**A. I. Nº** - 278906.0048/09-0  
**AUTUADO** - ADECO AGROPECUÁRIA BRASIL LTDA.  
**AUTUANTE** - GILMAR SANTANA MENEZES  
**ORIGEM** - INFAZ BARREIRAS  
**INTERNET** - 16/03/2011

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0008-03/11**

**EMENTA:** ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA O ATIVO FIXO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Excluído da exigência fiscal o valor recolhido antes da ação fiscal. Infração parcialmente caracterizada. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MATERIAL DE CONSUMO. b) DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. Infrações não impugnadas. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. 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 pelo autuante, o débito originalmente apurado ficou reduzido. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de diligência fiscal e perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 30/09/2009, refere-se à exigência de R\$110.994,38 de ICMS, acrescido das multas de 60%, 70% e 100%, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01: Falta de recolhimento da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, destinadas ao ativo fixo do estabelecimento, nos meses de fevereiro, março, abril, setembro e novembro de 2008. Valor do débito: R\$12.666,07. Multa de 60%.

Infração 02: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de novembro e dezembro de 2008. Valor do débito: R\$1.125,91. Multa de 60%.

Infração 03: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a documento fiscal falso ou inidôneo. Transportadora não inscrita no Estado de origem, e o autuado não apresentou DAE de pagamento do ICMS correspondente ao frete. CTCR apresentado foi considerado inidôneo para a operação. Valor do débito: R\$3.005,10. Multa de 100%.

Infração 04: 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, no exercício de 2008. Valor do débito: R\$94.197,30. Multa de 70%

O autuado, por meio de advogado com procuração às fls. 100/101, apresentou impugnação (fls. 95 a 99). Informa que é contribuinte de diversos tributos, dentre os quais o ICMS, e realiza o recolhimento e compensação dos tributos em observância aos procedimentos estabelecidos na

legislação tributária brasileira. Apresenta preliminar de nulidade do presente Auto de Infração, alegando inexistência de justa causa para a sua lavratura, por entender que em momento algum foram violados os dispositivos legais indicados no Auto de Infração. Diz que a acusação de conduta ilícita por parte do defendente não passa de equívoco e os dispositivos legais que fundamentam a autuação não possibilitam o entendimento, tampouco abrem espaço ou possibilidade para a penalidade pretendida. Quanto à primeira infração, o defendente alega que o imposto exigido foi pago na inscrição nº 76.223.049, conforme fazem prova os lançamentos efetuados nos livros fiscais da Fazenda Lagoa D'Oeste, que se encontra dentro do balanço da Adeco Agropecuária Ltda.

Em relação à infração 04, alega que a mercadoria objeto da autuação foi transferida para outra Fazenda com inscrição estadual nº 76.223.049, de propriedade do autuado e retornou para o estabelecimento autuado, Fazenda Rio de Janeiro, inscrição 67.114.300, conforme comprovam as notas fiscais emitidas. Com relação aos créditos fiscais, informa que apresentou pedido de crédito de ICMS, juntando como comprovante todas as notas fiscais de compras de insumos, que se encontram para homologação perante a SEFAZ. Pede que seja anulada a primeira infração, por entender que não ocorreu a ilicitude indicada na autuação fiscal. Que parte do Auto de Infração se torne nulo ou insubsistente. Requer a realização de diligências e perícias, protestando pela indicação do seu perito assistente, formulação de quesitos e suplementação de provas.

O autuante prestou informação fiscal à fl. 165 dos autos, dizendo que procede em parte a alegação defensiva quanto à primeira infração. Informa que o contribuinte deve apresentar pedido de retificação do DAE pago pela Fazenda Lagoa D'oeste, IE 76.223.049, pertencente ao mesmo grupo empresarial do autuado. Quanto às NFs 34635, e 36.639, informa que deverá ser recolhido o valor do ICMS de R\$229,06, uma vez que o mencionado valor não foi lançado na conta corrente do autuado. Salienta que o defendente não impugnou as infrações 02 e 03, e em relação ao levantamento quantitativo de estoque (infração 04), informa que o autuado apresentou notas fiscais emitidas no exercício de 2009, tornando a alegação defensiva improcedente. Assim, mantém integralmente o valor apurado nesta infração.

À fl. 171 verso o presente processo foi encaminhado à Infaz de origem pelo CONSEF, para que fosse elaborado novo demonstrativo com base na informação fiscal prestada pelo autuante à fl. 165. Que fosse dado conhecimento ao defendente, mediante intimação, com a indicação do prazo de dez dias para o autuado se manifestar, querendo.

Em atendimento ao solicitado, foram elaborados novos demonstrativos, conforme fls. 175 a 185. O autuado se manifestou às fls. 188 a 191, reiterando o pedido de nulidade do Auto de Infração, por entender que existe impropriedade e inexistência de justa causa para a sua lavratura. Assegura que em momento algum infringiu os dispositivos legais indicados na autuação fiscal e a suposta conduta ilícita não passa de equívoco, sendo que os dispositivos que fundamentam o Auto de Infração não possibilitam o entendimento da exigência fiscal, nem abre espaço ou possibilidade para a penalidade pretendida. No mérito, repete as alegações apresentadas na impugnação inicial. Informa que solicitou crédito ICMS, juntando como comprovante todas as notas fiscais de compra de insumos, que se encontram para homologação perante a Secretaria da Fazenda. Conclui pedindo a nulidade ou insubsistência do Auto de Infração.

O autuante prestou nova informação fiscal à fl. 263, dizendo que mantém a autuação fiscal, de acordo com a diligência realizada à fl. 172 a 185, tendo em vista que o defendente não apresentou nova comprovação considerada relevante.

Considerando que não se constatou nos autos os demonstrativos completos de cálculo da omissão de saída apontada no item 04 do Auto de Infração, esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o presente processo em diligência à Infaz de origem para o autuante juntar ao presente processo os mencionados demonstrativos. Em seguida, que o sujeito passivo fosse comunicado pela repartição fiscal, quanto ao resultado da diligência fiscal, fornecendo-lhe no ato da

intimação cópia da informação fiscal e dos respectivos demonstrativos, com a indicação do prazo de trinta dias para se manifestar, querendo, reabrindo o prazo de defesa.

Em atendimento, o autuante prestou nova informação fiscal à fl.268 do PAF, dizendo que o demonstrativo de cálculo encontra-se na fl. 02 deste Auto de Infração. Diz que a diferença de estoque deve ser corrigida porque o valor foi digitado errado. Refez os cálculos e disse que após a correção dos valores, o ICMS devido ficou reduzido para R\$89.499,18.

À fl. 270 o defendente foi intimado a tomar conhecimento da informação fiscal, cuja ciência está comprovada no Aviso de Recebimento à fl. 269 dos autos. Decorrido o prazo regulamentar, de trinta dias, o contribuinte não apresentou qualquer manifestação.

## VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente às irregularidades apuradas. Não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. Ademais, a defesa foi apresentada a contento, e o contribuinte tomou ciência da matéria em questão, inclusive da revisão efetuada pelo autuante, com reabertura do prazo de defesa.

Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de nova diligência e perícia, fica indeferido o pedido com base no art. 147, incisos I e II, do RPAF/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para as conclusões acerca da lide. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados aos autos, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, não há dúvida quanto à correção dos demonstrativos elaborados pelo autuante e, por isso, indefiro o pedido formulado pelo autuado em sua impugnação.

No mérito, a primeira infração trata da falta de recolhimento da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, destinadas ao ativo fixo do estabelecimento, nos meses de fevereiro, março, abril, setembro e novembro de 2008. Demonstrativo à fl. 09 do PAF.

Relativamente à diferença de alíquotas, a Lei 7.014/96, prevê a incidência de ICMS sobre a entrada efetuada por contribuinte do imposto em decorrência de operação interestadual iniciada em outra unidade da Federação, quando as mercadorias forem destinadas ao uso, consumo ou ativo permanente (art. 4º, inciso XV, da Lei 7.014/96).

O autuado alega que o imposto exigido foi pago na inscrição nº 76.223.049, conforme os lançamentos efetuados nos livros fiscais da Fazenda Lagoa D'Oeste, que se encontra dentro do balanço da Adeco Agropecuária Ltda.

O autuante acatada a alegação defensiva, considerando a comprovação apresentada pelo defendente. Assim, na informação fiscal prestada à fl. 165 dos autos, o autuante concordou com o defendente e elaborou novos demonstrativos às fls. 175/176 do presente processo.

Considerando a comprovação apresentada pelo contribuinte e as informações apresentadas pela autuante, concluo pela procedência parcial da primeira infração, no valor de R\$229,06.

Infração 02: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de novembro e dezembro de 2008. Demonstrativo às fls. 20 e 178 do PAF.

**Infração 03:** Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a documento fiscal falso ou inidôneo. Transportadora não inscrita no Estado de origem, e o autuado não apresentou DAE de pagamento do ICMS correspondente ao frete. CTCR apresentado foi considerado inidôneo para a operação. Demonstrativo às fls. 62 e 180 do PAF.

O autuado impugnou somente as infrações 01 e 04, haja vista que nas razões de defesa somente apresentou contestação às mencionadas infrações. Assim, considero procedentes os itens não contestados (infrações 02 e 03), haja vista que não existe controvérsia.

**Infração 04:** 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, no exercício de 2008. Demonstrativos às fls. 02, 80 a 83 e 182 a 185 do PAF.

Na última informação fiscal prestada à fl. 268, o autuante disse que a diferença de estoque foi corrigida porque o valor foi digitado errado. Por isso, refez os cálculos e disse que após a correção dos valores, o ICMS devido ficou reduzido para R\$89.499,18.

Observo que embora os cálculos refeitos pelo autuante se encontrem nos demonstrativos separados neste PAF, o resultado final apurado corresponde ao cálculo efetuado na fórmula tradicional aplicada quando da realização de levantamento quantitativo (ESTOQUE INICIAL + ENTRADAS – ESTOQUE FINAL = SAÍDAS REAIS), conforme quadro abaixo:

EST INIC	ENTR C / NF	EST FINAL	SAIDAS REAIS	SAIDAS C/ NFs	DIF. QUANTITATIVAS			PREÇO  UNIT MÉDIO	DIFERENÇA EM R\$
					SAIDAS  SEM NFs	ENTRADAS			OMISSÃO  DE SAÍDAS
						RESP SOLID	SAI ANT S/ NFs		
1	2	3	4 = 1+2- 3	5	6 = 4 - 5			9	10 = 6 x 9
5.522	11.368	4.125	12.765	11.241	1.524			345,45	526.465,80
								TOTALS	526.465,80
								ICMS = 17%	89.499,19

Vale salientar, que os dados relativos ao levantamento quantitativo que resultou na apuração de omissão de saídas foram confirmados pelo autuante na última informação fiscal em atendimento à diligência fiscal solicitada por esta Junta de Julgamento Fiscal, tendo sido encaminhada cópia ao defendente que não se manifestou após a concessão de novo prazo para impugnação.

Em relação ao levantamento quantitativo de estoques realizado em que foi apurada saída 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. Portanto, concluo pela subsistência parcial desta infração, no valor de R\$89.499,18.

Quanto à alegação do autuado de que solicitou créditos de ICMS, cujo processo encontra-se aguardando deliberação pela SEFAZ, observo que tal apreciação deverá ser efetuada pela autoridade competente, inexistindo qualquer relação com este julgamento.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **278906.0048/09-0**, lavrado contra **ADECO AGROPECUÁRIA BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$93.859,26**, acrescido das multas de 60% sobre R\$1.354,97;

70% sobre R\$89.499,19 e 100% sobre R\$3.005,10, previstas no art. 42, incisos II, “f”, VII, “a”, III e IV, “j”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de fevereiro de 2011

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA