

PROCESSO - A. I. Nº 206825.0026/08-2
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - RENTEC REFRAATÓRIOS E ISOLANTES TÉRMICOS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0088-13/13
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 17.09.2013

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0346-13/13

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Revisão efetuada por Auditor Fiscal estranho ao feito constatou a inexistência de débito. Infração insubsistente. 2. LIVROS FISCAIS. a) DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE APURAÇÃO E O RECOLHIMENTO EFETUADO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. b) DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE ENTRADAS E NO REGISTRO DE APURAÇÃO. c) DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE SAÍDAS E NO REGISTRO DE APURAÇÃO. Após a realização da revisão fiscal efetuada por Auditor Fiscal estranho ao feito, não ficaram comprovadas as irregularidades indicadas nestes itens da autuação fiscal, concluindo-se pela sua improcedência. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Refeitos os cálculos mediante revisão efetuada por Auditor Fiscal estranho ao feito, não ficaram comprovadas as diferenças apuradas no levantamento fiscal. Infração insubsistente. b) ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. A diferença das quantidades de entradas superior ao das saídas, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques, indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com Recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Refeitos os cálculos, o débito originalmente apurado ficou reduzido. 4. ENTRADA DE MERCADORIA. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta das notas fiscais não acostadas ao presente PAF constitui cerceamento de defesa, passível de nulidade da autuação fiscal. Infração nula. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Tratam os autos de Recurso de Ofício da presente Decisão, interposto 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 13.537, com efeitos a partir de 20/12/11, em virtude da desoneração no presente lançamento fiscal.

O Auto de Infração em espeque, lavrado em 18/06/2008, exige R\$46.612,43 de ICMS, acrescido das multas de 50%, 60% e 70%, em decorrência das seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1: Falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de agosto e dezembro de 2004. Valor do débito: R\$14.762,67. Multa de 50%.

INFRAÇÃO 2: Recolhimento do ICMS efetuado a menos, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de maio, junho, setembro a novembro de 2004. Valor do débito: R\$22.280,69. Multa de 60%.

INFRAÇÃO 3: Recolhimento do ICMS efetuado a menos, em decorrência de divergências entre os valores lançados no livro Registro de Entradas de Mercadorias e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de janeiro, março, julho, setembro a novembro de 2003; janeiro, março, junho a outubro e dezembro de 2004. Valor do débito: R\$1.661,73. Multa de 60%.

INFRAÇÃO 4: Recolhimento do ICMS efetuado a menos, em decorrência de divergências entre os valores lançados no livro Registro de Saídas de Mercadorias e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de janeiro, março, maio, junho e novembro de 2003; janeiro, maio, junho e outubro de 2004. Valor do débito: R\$1.603,60. Multa de 60%.

INFRAÇÃO 5: Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadoria em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado (2004), levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário, o das saídas tributáveis. Valor do débito: R\$1.476,03. Multa de 70%.

INFRAÇÃO 6: Falta de recolhimento do ICMS constatado pela 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 entrada, apurado mediante levantamento quantitativo em exercício fechado (2003). Valor do débito: R\$2.018,96. Multa de 70%.

INFRAÇÃO 7: Falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares, referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de julho e agosto de 2003; janeiro a março e novembro de 2004. Valor do débito: R\$2.808,75. Multa de 70%.

Presente aos autos, i. Relator assim se pronuncia:

“Inicialmente, observo que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados de acordo com os levantamentos e documentos acostados aos autos.

Não acato a alegação defensiva de que deve ser decidido pela nulidade de diversos itens do Auto de Infração, tendo em vista que foram indicados os dispositivos do RICMS/BA considerados infringidos, e a alegação apresentada pelo defendente envolvendo a análise dos demonstrativos elaborados pelo autuante está relacionada ao mérito da autuação, e como tal será analisado neste voto. Foram realizadas diligências fiscais, inclusive por preposto estranho ao feito, sendo dado conhecimento ao defendente quanto ao resultado das mencionadas diligências e concedido o prazo para a sua manifestação.

Assim, não se encontram os motivos elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para determinar a nulidade do Auto de Infração, ficando rejeitado o pedido formulado pelo defendente.

No mérito, a infração 01 trata da falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de agosto e dezembro de 2004.

Infração 02: Recolhimento do ICMS efetuado a menos, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de maio, junho, setembro a novembro de 2004.

As infrações 01 e 02 serão analisadas conjuntamente, mantendo-se a mesma ordem em que foi apresentada a defesa, tendo em vista que tratam de matéria semelhante e o autuado apresentou impugnação combatendo estes dois itens com alegações iguais.

O autuado alegou que os valores não recolhidos deveriam ter sido compensados com a utilização de créditos que tinha direito, oriundos do pagamento da Antecipação Parcial. Diz que esta compensação deveria ter sido escriturada no livro Registro de Apuração do ICMS, para que fosse apurado o imposto a pagar, o que não ocorreu por erro do contador. Entende que o imposto apurado deveria ter sido compensado com a utilização de créditos oriundos do pagamento de DAEs referentes à Antecipação Parcial do ano de 2004, no total de R\$43.113,50, conforme fls. 227 a 238, e esta compensação deveria ter sido escriturada no livro Registro de Apuração do ICMS (fls. 264/288).

O autuado apresentou, juntamente com sua impugnação, cópia de DAEs para comprovar os recolhimentos alegados, conforme fls. 229 a 238 do PAF, tendo acostado as cópias do livro Registro de Apuração do ICMS.

Estas infrações foram objeto de revisão fiscal por Auditor Fiscal estranho ao feito, tendo informado que o defendente comprovou os recolhimentos relativos à antecipação parcial apontados no demonstrativo à fl. 228 e cópias de DAEs às fls. 229 a 238, que não foram deduzidos do ICMS a pagar no conta corrente, e não foi registrado no livro Registro de Apuração do ICMS (fls. 264 a 288).

Analizando os documentos acostados às fls. 228 a 238, o diligente atestou que os recolhimentos foram efetuados, conforme Relação de DAEs do ano de 2004, fl. 511. Diz que na fl. 512 consta Demonstrativo de Apuração do ICMS, conta corrente do ano de 2004, e se forem deduzidos os créditos do ICMS correspondentes à antecipação parcial, o saldo da conta corrente seria credor, portanto, seriam improcedentes as infrações 01 e 02. Elaborou outro demonstrativo à fl. 513 sem a referida compensação.

De acordo com o art. 93, inciso I-A do RICMS/97, vigente à época dos fatos, 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, o valor do imposto antecipado parcialmente, nos termos do art. 352-A, pelos contribuintes cujo imposto seja apurado pelo regime normal, cabendo a sua escrituração no quadro "Crédito do Imposto - Outros Créditos" do Registro de Apuração do ICMS.

Considerando que ficou comprovado pelo defendente o pagamento de ICMS a título de Antecipação Parcial e que não houve o lançamento do crédito fiscal no livro Registro de Apuração do ICMS, conforme atestado na revisão fiscal realizada por preposto estranho ao feito, entendendo que, se foi realizada uma apuração pela fiscalização com o levantamento, reconstituindo a conta corrente, devem ser considerados os valores do imposto antecipado parcialmente, computando-se os correspondentes créditos fiscais. Neste caso, o demonstrativo à fl. 512, elaborado na revisão fiscal, indica a inexistência de débito no período fiscalizado (exercício de 2004), sendo insubsistentes as exigências fiscais nestes dois itens do presente Auto de Infração (infrações 01 e 02).

Infração 03: Recolhimento do ICMS efetuado a menos, em decorrência de divergências entre os valores lançados no livro Registro de Entradas de Mercadorias e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de janeiro, março, julho, setembro a novembro de 2003; janeiro, março, junho a outubro e dezembro de 2004.

Infração 04: Recolhimento do ICMS efetuado a menos, em decorrência de divergências entre os valores lançados no livro Registro de Saídas de Mercadorias e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de janeiro, março, maio, junho e novembro de 2003; janeiro, maio, junho e outubro de 2004.

O defendente alegou que não constatou as divergências apontadas, e acredita que houve equívoco cometido pelo autuante.

Na diligência realizada por Auditor Fiscal estranho ao feito, foi informado que após a verificação efetuada nos livros fiscais (fls. 111/182 e 239/263, conforme levantamento às fls. 516 a 518, não foram apuradas divergências entre os livros Registro de Entradas e Registro de Saídas com o Registro de Apuração do ICMS. O Auditor Fiscal encarregado pela diligência acredita que as divergências foram apuradas devido a problemas no SAFA, ou de digitação.

Constato que após a realização da revisão fiscal efetuada por Auditor Fiscal estranho ao feito, não ficaram comprovadas as irregularidades indicadas nestes itens da autuação fiscal, concluindo-se pela sua improcedência.

Infração 05: Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadoria em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado (2004), levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário, o das saídas tributáveis.

Em sua impugnação, o autuado alegou que constatou inconsistência no levantamento fiscal, referente à ausência da NF de saída 9868, emitida em 10/12/2004, CFOP 6949 (Simples Remessa).

Nesta infração foi exigido o imposto relativo à omissão de saídas de 2.875kg da mercadoria CONCRETO CASTIBAR N, conforme demonstrativo à fl. 57 dos autos.

Na diligência fiscal, foi informado que o autuado comprovou a diferença apurada, conforme NF 9868, fl. 432, saída não computada de 2.875 kg de CONCRETO CASTIBAR N, no demonstrativo à fl. 55, sendo improcedente a exigência fiscal.

Considerando que a mencionada nota fiscal não foi incluída no levantamento quantitativo de saída referente à mercadoria objeto da autuação, fls. 46/47 dos autos, concluo pela improcedência deste item da autuação fiscal, tendo em vista que está comprovada a diferença apurada à fl. 57, por meio da Nota Fiscal de Saída 9868, não considerada pelo autuante.

Infração 06: Falta de recolhimento do ICMS constatado pela 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 entrada, apurado mediante levantamento quantitativo em exercício fechado (2003), conforme demonstrativo à fl. 36 do PAF.

Foi exigido o imposto em relação à omissão de entradas de ALUMNINIO CORRUGADO, EMULSÃO ASFÁLTICA, CONCRETO CASTIBAR N, TIJOLO PARALELO e FELTRO ISOFLEX

O autuado concorda com a autuação em relação a alguns itens, e diz que é relevante esclarecer que em relação ao item CONCRETO CASTIBAR N, não subsiste a autuação, porque em 21/02/2003 recebeu a NF 210689 de entrada da Braskem, para análise sem posterior retorno e o documento fiscal não foi considerado pela fiscalização. Também discorda do item EMULSÃO ASFÁLTICA, alegando que recebeu o produto através da NF 20045, emitida em 09/07/2003, mas reconhece que no momento do lançamento da entrada no estoque deixou de lançar 588 quilos do produto, porque não atentou para o fator de conversão da unidade para quilos, já que vende em quilos e não em unidades. Assim, pede a improcedência da autuação quanto aos itens questionados, pedindo que sejam excluídos os valores de R\$2,85 e R\$132,95.

Considerando a controvérsia entre os elementos apresentados pelo contribuinte e o levantamento fiscal, por determinação desta 3ª Junta de Julgamento Fiscal, foram realizadas diligências fiscais, inclusive, por Auditor Fiscal estranho ao feito.

Na diligência fiscal realizada, o preposto fiscal encarregado pela diligência apenas concordou com o autuado e opinou pela improcedência deste item, sem elaborar qualquer demonstrativo ou levantamento fiscal.

Considerando a comprovação apresentada pelo autuado, acatada na revisão fiscal efetuada por Auditor Fiscal estranho ao feito e, excluindo-se os valores questionados e comprovados, ou seja, excluindo-se do demonstrativo à fl. 36 os valores de R\$132,95 e R\$2,85, correspondentes às mercadorias EMULSÃO ASFÁLTICA, CONCRETO CASTIBAR N, respectivamente, apura-se um débito remanescente no valor de R\$1.883,17, correspondente às demais mercadorias não questionada pelo autuado.

Assim, concluo pela subsistência parcial deste item do presente Auto de Infração, no valor de R\$1.883,17, tendo em vista que a diferença das quantidades de entradas superior ao das saídas, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques, indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com Recursos decorrentes de operações também não contabilizadas.

Infração 07: Falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares, referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de julho e agosto de 2003; janeiro a março e novembro de 2004.

O autuado alegou que não recebeu qualquer demonstrativo referente a este item da autuação. Que os demonstrativos recebidos dizem respeito unicamente às demais infrações, por isso, não tem como se defender.

O autuante informou à fl. 453, que o CFAMT não mais apresentou as notas fiscais dos exercícios de 2003 e 2004, implicando impossibilidade de juntar os documentos fiscais ao presente PAF. Disse que não há possibilidade de apresentação das notas fiscais do CFAMT, ficando a critério dos julgadores a análise da pertinência ou não da manutenção da cobrança neste item do Auto de Infração.

Na diligência fiscal realizada por estranho ao feito, ficou confirmado que o autuante não acostou as notas fiscais relacionadas no sistema CFAMT, e quando tentou solicitar não foi mais possível capturar as notas fiscais.

Observe que a falta das notas fiscais não acostadas ao presente PAF impede a verificação quanto aos seus dados e cálculos efetuados com os mencionados documentos fiscais, o que constitui cerceamento de defesa, passível de nulidade da autuação fiscal. Neste caso, é nula a exigência fiscal em relação a esses documentos fiscais não localizados pelo autuante, podendo ser objeto de novo procedimento fiscal. Infração nula.

Na impugnação apresentada e nas manifestações posteriores o defendente requereu para ser exonerado dos acréscimos moratórios e da multa, requerendo que o valor original seja reduzido em 60%, e o pagamento ser dividido em 36 parcelas.

Em relação ao pedido para redução da multa, observe que esta Junta de Julgamento Fiscal não tem a competência para apreciação de pedido de dispensa ou redução da multa por infração de obrigação principal, haja vista que esta competência é da Câmara Superior deste CONSEF, consoante o art. 159, do RPAF/99.

Quanto ao parcelamento do débito remanescente, não se inclui na competência deste órgão julgador apreciar pedidos de parcelamento, devendo tal requerimento ser encaminhado à Inspetoria Fiscal.”

Face ao exposto, o i. Relator julga pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

VOTO

O presente Recurso de Ofício da presente Decisão foi interposto pela i. JJF para esta 3ª. Câmara do CONSEF, em atendimento aos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99,

aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537, com efeitos a partir de 20/12/11, decorrente da desoneração vista no presente lançamento fiscal.

Adentrando ao mérito, vejo que em virtude da controvérsia entre os elementos apresentados pelo contribuinte e o levantamento fiscal, por determinação da i. 3ª Junta de Julgamento Fiscal foram realizadas diligências fiscais, inclusive, a que segue por Auditor Fiscal estranho ao feito.

Para esta Perícia/Diligência, a i. JJF relevou os seguintes quesitos a serem atendidos:

1 – Prestar a informação fiscal em consonância com o disposto no artigo 127 do RPAF/99 pronunciando-se acerca de cada alegação defensiva constante das manifestações do autuado no processo, bem como sobre os dados dos demonstrativos e documentos fiscais apresentados pelo sujeito passivo.

2 – Especificamente, em relação a cada imputação:

Infrações 01 a 04 – analisar os documentos e demonstrativo trazidos ao processo pelo contribuinte para verificar se este recolheu aos cofres públicos, nos períodos objeto de lançamento de ofício, o imposto de fato devido, independentemente da possibilidade de ocorrência de erro na escrituração de seus livros fiscais, e nas informações enviadas à SEFAZ em seus arquivos magnéticos.

Infração 05 e 06 – Diante das alegações defensivas, e do exposto na informação fiscal, e considerando, ainda, os termos do inciso III do artigo 3º da Portaria nº 445/98, cotejar os documentos e livros fiscais do contribuinte e verificar a possibilidade de agrupamento, na contagem realizada, em relação aos produtos objeto de questionamento pelo sujeito passivo, procedendo ao mesmo, caso seja a situação. Em caso positivo, acostar ao processo todos os demonstrativos do levantamento ajustado.

Infração 07 – Juntar aos autos todas as notas fiscais, oriundas do arquivo CFAMT, que foram utilizadas no levantamento realizado. Proceder à exclusão, no levantamento realizado, das notas fiscais que não forem acostadas a este processo.

Verificar a alegação defensiva de que a Infração 07 envolve quantias relativas a 2003 e 2004 que repercutiram nos levantamentos referentes às infrações 05 e 06, fazendo os ajustes que, porventura, se mostrem pertinentes.

Em relação a todas as Infrações, caso necessário, elaborar novos demonstrativos dos levantamentos fiscais, e novo demonstrativo de débito para cada imputação.

2 -RESULTADOS DA DILIGENCIA ; AUDITOR FISCAL ESTRANHO AOS FEITOS;

Infrações 01 e 02: O autuado comprova recolhimentos de ICMS Antecipação Parcial, fls. 228 (Demonstrativo) e 229 a 238 (cópias das guias DAE's de recolhimento) e que não foram deduzidos do ICMS a Pagar no Conta Corrente, portanto, não foi registrado no Livro de Apuração do ICMS, fls. 264 a 288. O autuante contesta na fl. 466 que "não lhe é atribuído o direito de efetuar tal compensação extemporânea do que preceitua o RICMS-BA no seu art. 101".

Analizando os documentos acostados nas fls. 228 a 238, atestamos que os recolhimentos foram efetuados, conforme Relação de Daes – Ano 2004 fl. nº 511, vide a correlação numérica de 1 a 10 do Demonstrativo do Autuado na fl. 228 com a Relação de Daes – Ano 2004 do Sistema INC Fiscal da SEFAZ.

Na fl. 512 consta DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DO ICMS – ANO 2004, considerando se na época fossem deduzido os créditos do ICMS Antecipação Parcial, o saldo da conta-corrente seria credor, portanto, seriam IMPROCEDENTES as Infrações 01 e 02.

Na fl. 513 consta novo DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DO ICMS – ANO 2004, porquanto, não cabe ao fisco fazer a compensação.

Nas fls. 514 e 515 são os Demonstrativos da Conta-Corrente do ano de 2004 Entradas e Saídas.

Infrações 03 E 04 - Testado os livros fiscais vide fls. 516 a 518, que foram apresentados ao autuante (fls. 111 a 182 e depois na defesa (fls. 239 a 263) e não foram verificadas divergências entre LRE X LRA e LRS X LRA, devendo ter sido problema no SAFA ou digitação, portanto, infrações improcedentes;

Infração 05 - Comprovou conforme NF 9868 fl. 432, saída não computada de 2875kg Concreto Castibar N fl.55, infração improcedente;

Infração 06 - O Autuado concorda com parte da autuação, exceção para Concreto Castibar N e Emulsão Asfáltica, pesquisando as notas fiscais de entrada desses produtos vieram como Concreto Refratário e Betulit e pesquisando o Concreto Castibar N (é marcado produto) é um Concreto Refratário e Emulsão Asfáltica é Betulit (é marca do produto emulsão alfática), vide fls. 519 a 521, portanto, infração improcedente;

Infração 07 - O autuante não colocou as notas fiscais relacionadas no sistema CFAMT e quando tentou solicitar não foi mais possível capturar as notas fiscais, portanto, infração improcedente.

3 – CONCLUSÃO

Infrações 01 e 02 - Após verificações e levantamentos com os livros fiscais acostados no presente P.A.F. foi elaborado novo DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DO ICMS fls. 522 e 523 sendo:

Novo Demonstrativo da Infração 01 – 02.01.01

| Data Ocorr | Data Vencido | Base de Cálculo | Aliq % | Multa % | Valor Histórico em Real |
|------------|--------------|-----------------|--------|---------|-------------------------|
| 31/08/2004 | 09/09/2004 | 40.362,47 | 17 | 50 | 6.861,62 |
| 31/12/2004 | 09/01/2005 | 44.989,06 | 17 | 50 | 7.648,14 |
| TOTAL | | | | | 14.509,76 |

Novo Demonstrativo da Infração 02 – 03.01.01

| Data Ocorr | Data Vencido | Base de Cálculo | Aliq % | Multa % | Valor Histórico em Real |
|------------|--------------|-----------------|--------|---------|-------------------------|
| 31/05/2004 | 09/06/2004 | 11.378,29 | 17 | 60 | 1.934,31 |
| 31/06/2004 | 09/07/2004 | 9.356,88 | 17 | 60 | 1.590,67 |
| 30/09/2004 | 09/10/2004 | 65.087,29 | 17 | 60 | 11.064,84 |
| 31/10/2004 | 09/11/2004 | 21.774,24 | 17 | 60 | 3.701,62 |
| 30/11/2004 | 09/12/2004 | 34.026,24 | 17 | 60 | 5.784,46 |
| TOTAL | | | | | 24.075,90 |

Infrações 03, 04, 05, 06 e 07, são improcedentes.”

O i. Auditor fiscal estranho ao feito mantém o valor histórico de R\$ 38.585,66, com os acréscimos moratórios e multas devidos, conforme Demonstrativo de Débito do Auto de Infração anexo ao presente P.A.F. nas folhas n^{os} 522 a 523.

Considerando persistirem diferenças, remanescentes dos lançamentos, conforme confronto de valores nas fases abaixo, observa-se que as infrações 01, 02 e 06 restaram divergentes quanto aos entendimentos da i. JF e da Perícia Fiscal realizada por Auditor estranho aos feitos. Para as infrações 3, 4, 5 e 7 houve consenso da insubsistência das acusações, por variados motivos objetos de exposição e comentários, julgando as mesmas improcedentes, com o que concordo.

| INFR. N° | VR AUTO INFR. | VALOR PERICIA | VALOR DECISÃO |
|-------------|----------------|----------------|---------------|
| 01 | 14.762,67 | 14.509,76 | -O- |
| 02 | 22.280,69 | 24.075,90 | -O- |
| 06 | 2.018,96 | -O- | 1.883,17 |
| 03,04,05,07 | 7.550,11 | -O- | -O- |
| Somas..... | 46.612,43..... | 38.585,66..... | 1.883,17. |

Na abordagem das infrações 1 e 2, da mesma natureza porém referentes a períodos diferentes, o diligente com base documental (fls. 228 a 238), atestou que os recolhimentos foram efetuados, conforme Relação de DAEs do ano de 2004, (fl. 511), informando mais, o diligente, que na fl. 512 consta Demonstrativo de Apuração do ICMS, conta-corrente do ano de 2004, e que se forem deduzidos os créditos do ICMS correspondentes à antecipação parcial, o saldo da conta corrente seria credor, portanto, seriam improcedentes as infrações 1 e 2. Elaborou outro demonstrativo à fl. 513, mas sem a referida compensação.

Vigente à época dos fatos, o art. 93, inciso I-A do RICMS/97 estipulava a constituição de crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subseqüentes e para fins de apuração do imposto a recolher, do valor do imposto antecipado parcialmente, nos termos do art. 352-A, pelos contribuintes cujo imposto seja apurado pelo regime normal, cabendo a sua escrituração no quadro "Crédito do Imposto - Outros Créditos" do Registro de Apuração do ICMS.

Restando ter ficado comprovado o pagamento de ICMS a título de Antecipação Parcial e que não houve o lançamento do crédito fiscal no livro Registro de Apuração do ICMS, conforme atestado na revisão fiscal realizada por preposto estranho ao feito, entendendo que, se foi realizada uma apuração de créditos pela fiscalização reconstituindo a conta-corrente, devem ser considerados os valores do imposto antecipado, computando-se os correspondentes créditos fiscais.

Fato inaceitável o constatado na alusão efetuada pelo Auditor no relatório da diligência retro transcrito, “Na fl. 512 consta DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DO ICMS – ANO 2004, considerando

se na época fossem deduzidos os créditos do ICMS Antecipação Parcial, o saldo da conta-corrente seria credor, portanto, seriam IMPROCEDENTES as Infrações 01 e 02.

Na fl. 513 consta novo DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DO ICMS – ANO 2004, sem abater os créditos confirmados, sob justificativa de que, “porquanto, não cabe ao fisco fazer a compensação”.

E conforme citado na elaboração da revisão fiscal, indicando a inexistência de débito no período fiscalizado (exercício de 2004), atesto serem insubsistentes as exigências fiscais relativas às Infrações 1 e 2 deste Auto de Infração.

No que se refere à Infração 6, na qual foi exigido o imposto por omissão de entradas de ALUMÍNIO CORRUGADO, EMULSÃO ASFÁLTICA, CONCRETO CASTIBAR N, TIJOLO PARALELO e FELTRO ISOFLEX, o autuado aceita a acusação em relação a alguns itens, destacando que ao item CONCRETO CASTIBAR N, não subsiste a autuação porque, em 21/02/2003 recebeu para análise, a NF 210689 de entrada da Braskem sem posterior retorno, e o documento fiscal não foi considerado pela fiscalização. Também com relação ao item EMULSÃO ASFÁLTICA, alega que recebeu o produto através da Nota Fiscal nº 20045, emitida em 09/07/2003, mas no momento do registro da entrada no estoque deixou de lançar 588 quilos do produto, por não ter atentado para a conversão da unidade para quilos, já que essa é a forma de venda. Pede a improcedência da autuação quanto aos itens questionados, para que sejam excluídos os valores de R\$2,85 e R\$132,95.

Na diligência fiscal realizada, o preposto fiscal apenas concordou com o autuado e opinou pela improcedência deste item, no entanto não elaborou qualquer demonstrativo ou levantamento fiscal ratificando a situação final.

Dada a comprovação apresentada pelo autuado, acatada na revisão fiscal efetuada por Auditor Fiscal estranho ao feito e, excluindo-se do demonstrativo à fl. 36 os valores de R\$132,95 e R\$2,85, correspondentes às mercadorias EMULSÃO ASFÁLTICA, CONCRETO CASTIBAR N, apura-se um débito remanescente no valor de R\$1.883,17, correspondente às demais mercadorias cuja autuação não foi elidida pelo autuado. Observo a ocorrência de erro material quando da transposição do valor constante no voto do relator da JJF para a resolução onde consta o valor de R\$1.833,17 ao invés de R\$1.883,17 que é o correto.

Isto posto, concluo pela subsistência parcial deste item do presente Auto de Infração, no valor de R\$1.883,17, tendo em vista que a diferença das quantidades de entradas superam as das saídas, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques, indicativo que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações anteriores também não contabilizadas. (ver fl. 36)

Voto pelo Improvimento do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206825.0026/08-2**, lavrado contra **RENTEC REFRATÁRIOS E ISOLANTES TÉRMICOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.883,17**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de agosto de 2013.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR - RELATOR

ROSANA JEZLER GALVÃO – REPR. DA PGE/PROFIS