

A. I. Nº - 206825.0026/08-2
AUTUADO - RENTEC REFRATÁRIOS E ISOLANTES TÉRMICOS LTDA.
AUTUANTE - ANTÔNIO MEDEIROS DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 12/04/2013

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0088-03/13

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. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

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

Infração 01: 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 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. Valor do débito: R\$22.280,69. Multa de 60%.

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. Valor do débito: R\$1.661,73. Multa de 60%.

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. Valor do débito: R\$1.603,60. Multa de 60%.

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. Valor do débito: R\$1.476,03. Multa de 70%.

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). Valor do débito: R\$2.018,96. Multa de 70%.

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. Valor do débito: R\$2.808,75. Multa de 70%.

O autuado apresentou impugnação às fls. 211 a 218, alegando que é aceitável a afirmação do autuante de que não foi recolhido o ICMS referente às operações escrituradas (infração 01), ou que foi recolhido a menos (infração 02). Porém, a falta de recolhimento não se deu por erro de direito e sim de fato, inexistindo a intenção de fraude. Alega 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.

Quanto à infração 03, o defendente alega que não constatou as divergências apontadas, e acredita que houve equívoco da fiscalização. Junta aos autos demonstrativo comparando os dados constantes no livro Registro de Entradas e os dados do Registro de Apuração do ICMS.

Infração 04: Alega que, da mesma forma, constatou divergência no exercício de 2003, no valor de R\$411,81. Quanto ao exercício de 2004, afirma que não constatou divergência alguma, e acredita que houve equívoco da fiscalização no levantamento realizado. Anexa demonstrativo para comprovar as alegações defensivas.

Infração 05: Alega que a diferença apurada improcede. Que constatou ausência da NF de saída 9868, emitida em 10/12/2004, CFOP 6949 (Simples Remessa). Pede a nulidade desta infração.

Infração 06: Concorde com a autuação em relação a alguns itens, e diz que é relevante esclarecer que em relação ao item Concreto Castibar não procede a infração, 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, NF 20045, emitida em 09/07/2003. Também alega que o produto participa dos Convênios ICMS 74/94 e 28/95.

Infração 07: O defendente alega que não recebeu demonstrativo fiscal relativo a este item. Diz que os demonstrativos recebidos dizem respeito unicamente às demais infrações. Que não foi observado o mandamento do art. 46 do RPAF. Requer a nulidade referente a este item da autuação. Na eventualidade de ser ultrapassado o pedido de nulidade, chama a atenção para o fato de que em relação a esta infração, os valores lançados estão embutidos nas infrações 05 e 06, e em face da regra do § 1º do art. 60 do RICMS/BA. Afirma que tanto a infração 05 quanto na infração 06 foram apuradas omissões de entradas.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 440/442, dizendo que a peça defensiva apresenta incongruências que deixam claro a sua natureza de simples ato procrastinatório. Que os trabalhos de auditoria foram realizados com base nas informações do próprio contribuinte através dos dados em seus arquivos magnéticos encaminhados à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia. Diz que o defendente, na tentativa de descaracterizar a autuação, chega ao ponto de fazer grande alarde em virtude de não ter sido transcrita uma tabela.

Por fim, o autuante cita o art. 143 do RPAF/BA e conclui pedindo a procedência do presente Auto de Infração.

Às fls. 445/448 esta 3ª Junta de Julgamento Fiscal converteu o presente processo em diligência solicitando que o autuante:

1. Em relação às infrações 01 a 04, analisasse os documentos e demonstrativos trazidos ao PAF pelo contribuinte e verificasse se o defendente recolheu o ICMS relativo aos períodos objeto da autuação, independentemente da possibilidade de ocorrência de erro na escrituração dos livros fiscais e informações enviadas à SEFAZ.
2. Quanto às infrações 05 e 06, cotejasse os documentos e livros fiscais do autuado e verificasse a possibilidade de agrupamento das mercadorias, em relação aos produtos objeto do questionamento apresentado pelo defendente.
3. Quanto à infração 07, juntasse aos autos todas as notas fiscais oriundas do CFAMT, utilizadas no levantamento fiscal e procedesse à exclusão, no levantamento realizado, das notas fiscais que não fossem acostadas ao PAF. Verificasse a alegação defensiva de que a infração 07 envolve as quantias que repercutiram nas infrações 05 e 06.

Após o atendimento do quanto solicitado, que a repartição fiscal intimasse o contribuinte e lhe fornecesse cópia da informação fiscal, do encaminhamento da diligência e de todos os elementos que fossem acostados aos autos pelo autuante, reabrindo o prazo de defesa.

O autuante encaminhou requerimento ao Inspetor Fazendário solicitando providências para ser programada refiscalização do estabelecimento autuado, para viabilizar a execução das tarefas requeridas pela JJF. Também informou à fl. 453, que o CFAMT não mais apresentou as notas fiscais dos exercícios de 2003 e 2004, implicando impossibilidade da execução das atividades solicitadas.

O PAF retornou ao CONSEF, sendo encaminhada nova diligência por esta 3ª JJF (fls. 457/460), solicitando que o autuante ou preposto fiscal designado pela autoridade competente cumprisse a diligência solicitada, relativamente às infrações 01 a 04, 05/06 e 07.

Conforme “Relatório do Termo de Encerramento de Fiscalização” lavrado pelo autuante às fls. 466 a 468 dos autos, em relação às infrações 01 e 02, o autuante apresentou o entendimento de que não lhe é atribuído o direito de efetuar compensação extemporânea em razão do que preceitua o RICMS/BA, no seu art. 101, restando assim configurada a manutenção na íntegra da cobrança deste item da autuação.

Quanto às infrações 03 a 06, o autuante informa que todas as cobranças foram resultantes de dados obtidos com aplicação do Sistema de Auditoria Fiscal Automatizada – SAFA, utilizando-se dos dados constantes dos arquivos magnéticos fornecidos pelo contribuinte. Entende que os

Julgadores devem decidir entre manter a cobrança do imposto como se apresenta ou realizar procedimentos necessários para que, diante da confissão implícita do contribuinte de que seus arquivos magnéticos não merecem fé, seja efetuada cobrança de R\$1.380,00 vezes 24 meses, correspondentes aos dois exercícios fiscalizados (2003 e 2004), mais 1% sobre as bases de cálculo de R\$1.144.089,20 e R\$1.056.153,73, referentes aos valores das saídas dos exercícios de 2003 e 2004, respectivamente, conforme determina o art. 42, inciso XIII-A, alínea “j”, da Lei 7.014/96.

Sobre a infração 07, o autuante afirma 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.

Intimado da informação fiscal, com reabertura do prazo de defesa, o defendente se manifestou às fls. 476 a 485, alegando que os valores referentes ao ICMS não recolhidos deveriam ter sido compensados com a utilização de créditos devidos, 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 essa compensação deveria ter sido escriturada no livro Registro de Apuração do ICMS (fls. 264/288), para que não fosse gerado imposto a pagar, fato que não aconteceu por erro do contador. O defendente afirma que não se creditou dos valores já pagos que tinha direito e que não houve prejuízo financeiro para os cofres públicos. Que deve ser considerado o respectivo crédito em respeito ao princípio constitucional da não-cumulatividade do ICMS, a fim de evitar a configuração de enriquecimento ilícito por parte do Estado.

Quanto à infração 03, o defendente alega que não constatou as divergências apontadas, e acredita que houve equívoco por parte da fiscalização, juntando aos autos demonstrativo comparando os dados escriturados no livro Registro de Entradas com os dados escriturados no Registro de Apuração do ICMS.

Infração 04: Alega que constatou divergências no ano de 2003, no valor de R\$411,81. Quanto à diferença referente ao ano de 2004, diz que nada foi encontrado e que acredita ter havido equívoco por parte da fiscalização, anexando aos autos demonstrativo comparando os dados escriturados no livro Registro de Saídas com os dados escriturados no livro Registro de Apuração do ICMS.

Infração 05: Afirma que não procede a diferença apurada. Diz que no relatório SAFA (fls. 40, 46, 47, 55 e 56) foi constatada a ausência da NF de saída 9868, emitida em 10/12/2004, CFOP 6949 (Simples Remessa), no valor de R\$8.625,00, com o imposto destacado de R\$1.035,00.

Infração 06: O defendente concorda com a autuação em relação a alguns itens, contestando outros.

Infração 07: O autuado alega que não recebeu qualquer demonstrativo referente a este item da autuação. Diz que os demonstrativos recebidos dizem respeito unicamente às demais infrações, por isso, o defendente não tem como se defender em relação a este item do Auto de Infração. Contesta os valores exigidos e requer a nulidade do lançamento. Se ultrapassado o pedido, chama a atenção para o fato de que, por envolver quantias relativas aos exercícios de 2003 e 2004, os valores lançados estão embutidos nas infrações 05 e 06.

O defendente impugna o inteiro teor do Relatório do Termo de Encerramento de Fiscalização, fls. 466 a 468, por entender que a autoridade fiscal não cumpriu as solicitações da 3ª Junta de Julgamento Fiscal. Afirma que o autuante deveria analisar os documentos e demonstrativos acostados ao presente processo, independentemente da possibilidade de ocorrência de erro na escrituração dos livros fiscais e nas informações enviadas à SEFAZ. Entende que o não cumprimento das providências solicitadas pela JJF deixa de assegurar ao autuado o direito constitucional da ampla defesa. Pede a nulidade do referido Relatório e improcedência do Auto de Infração. Impugna também os percentuais de multa, por entender que têm evidente natureza

de confisco. Requer a redução das multas para os valores que atendam ao princípio da proporcionalidade e da razoabilidade.

Às fls. 457 a 460 esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo em diligência, solicitando que o autuante ou preposto fiscal designado pela autoridade competente:

1. Analisasse os documentos e demonstrativos trazidos ao PAF pelo defendente, verificando se foi recolhido o imposto nos períodos objeto da autuação, independentemente da possibilidade de ocorrência de erro na escrituração dos livros fiscais e nas informações enviadas à SEFAZ.
2. Quanto às infrações 05 e 06, verificasse a possibilidade de agrupamento de mercadorias, em relação aos produtos objeto de questionamento pelo sujeito passivo. Em caso positivo, elaborar demonstrativo do levantamento ajustado.
3. Em relação à infração 07, juntar aos autos todas as notas fiscais oriundas do arquivo CFAMT e proceder à exclusão, no levantamento realizado, das notas fiscais que não foram acostadas aos autos.
4. Também foi solicitado que verificasse a alegação defensiva de que a infração 07 envolve quantias relativas aos exercícios de 2003 e 2004, que repercutiram nos levantamentos referentes às infrações 05 e 06, fazendo os ajustes necessários.

Após o cumprimento da diligência, que a repartição fiscal intimasse o autuado, fornecendo todos os documentos e demonstrativos e notas fiscais acostados aos autos pelo autuante, reabrindo o prazo de defesa.

O autuante prestou nova informação fiscal à fl. 498, dizendo que reitera os termos das informações que compõem as fls. 440 a 442 e, sobremaneira, as fls. 465 a 469, inclusive mídia.

Às fls. 502 a 505 esta JJF encaminhou nova diligência à Infaz de origem, solicitando que fosse efetuada revisão por Auditor Fiscal estranho ao feito, repetindo os pedidos formulados na diligência anteriormente encaminhada, às fls. 457/460.

Foi realizada a revisão por Auditor Fiscal estranho ao feito, conforme Parecer Revisão Fiscal às fls. 508 a 510 dos autos. Quanto às infrações 01 e 02, foi informado que o defendente comprovou os recolhimentos relativos à antecipação parcial, demonstrativo à fl. 228 e cópias de DAEs às fls. 229 a 238, que não foram deduzidos do ICMS a pagar na conta corrente, e não foi registrado no livro Registro de Apuração do ICMS (fls. 264 a 288). Analisando os documentos acostados às fls. 228 a 238, o diligente atesta 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 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. Na fl. 513 consta novo Demonstrativo de Apuração do ICMS referente ao ano de 2004, e as fls. 514/515 são os demonstrativos da conta corrente do ano de 2004, Entradas e Saídas.

Infrações 03 e 04: Foram verificados os livros fiscais (fls. 111/182 e 239/263, conforme levantamento às fls. 516 a 518 e não foram apuradas divergências entre os livros Registro de Entradas e Registro de Saídas com o Registro de Apuração do ICMS. Acredita que as divergência foram apuradas devido a problemas no SAFA, ou de digitação.

Infração 05: Foi informado que o autuado comprovou, conforme NF 9868, fl. 432, saída não computada de 2.875 kg de concreto castibar N, fl. 55, sendo improcedente a exigência fiscal.

Infração 06: Foi informado que o defendente concorda com parte da autuação. Contestou o levantamento em relação ao concreto castibar N e emulsão asfáltica. Pesquisando as notas fiscais de entrada desses produtos foi constatado que assiste razão ao defendente.

Infração 07: 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.

Após as verificações e levantamentos realizados, foi elaborado novo demonstrativo de débito, fls. 522/523, ficando reduzido o imposto apurado na infração 01 para R\$14.509,76. Da infração 02 para R\$24.075,90, conforme fls. 509/510. Quanto às infrações 03 a 07, o preposto fiscal encarregado pela diligência opinou pela improcedência destes itens. Conclui informando que foram mantidas as infrações 01 e 02, com as alterações efetuadas, opinando pela procedência parcial do Auto de Infração, no valor total de R\$38.585,66.

À fl. 529 o defendente foi intimado da revisão efetuada por Auditor Fiscal estranho ao feito, se manifestou às fls. 532 a 534. Impugna o novo demonstrativo de débito apresentado, alegando que foram efetuados os respectivos recolhimentos, não houve prejuízo para os cofres públicos e requer a dispensa do pagamento dos valores apurados, bem como dos acréscimos moratórios e multa, evitando a configuração de enriquecimento ilícito por parte do Estado. Caso não seja este o entendimento, requer seja exonerado dos acréscimos moratórios e da multa, requerendo que o valor original seja reduzido em 60%, e o pagamento ser dividido em 36 parcelas, diante da atual situação financeira do contribuinte. Pede a total improcedência do presente Auto de Infração.

O preposto fiscal encarregado pela revisão fiscal prestou nova informação fiscal à fl. 540, dizendo que o defendente não traz fato novo à revisão efetuada, apenas requer redução do valor devido, o que está completamente fora da competência do autuante. Finaliza, mantendo a informação anteriormente prestada, opinando pela procedência do Auto de Infração, no valor total de R\$38.585,66.

O presente PAF foi redistribuído para o atual relator porque a relatora anterior foi designada e assumiu como Conselheira da 3ª Câmara de Julgamento Fiscal.

VOTO

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).

Analisando 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, entendo 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.

Observo 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, observo 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, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

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 206825.0026/08-2, lavrado contra **RENTEC REFRATÁRIOS E ISOLANTES TÉRMICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.833,17**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, incisos III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de julgamento 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 13.537, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de abril de 2013

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA – JULGADOR