

A. I. N° - 207093.0019/12-3
AUTUADO - SUPERMERCADO CASTRO LTDA.
AUTUANTE - JUVÊNCIO RUY CARDOSO NEVES
ORIGEM - INFAC ATACADO
INTERNET - 11.07.2013

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0143-01/13

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE A DIFERENÇA DE MAIOR EXPRESSÃO MONETÁRIA, A DAS SAÍDAS, EM DOIS EXERCÍCIOS, 2008 E 2009. Alegado que o imposto lançado já teria sido objeto de outro Auto de Infração. Feita prova de que o Auto de Infração a que se refere o autuado diz respeito a imposto não recolhido nos prazos regulamentares, declarado na DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS), não tendo portanto repercussão no presente lançamento. 2. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. Alegado, sem prova, que a autuação seria fruto de erro na observação do livro fiscal, não havendo a irregularidade imputada. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. IMPOSTO PAGO A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA CREDITADO A MAIS. Negado, sem prova, o cometimento da infração. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29.6.12, diz respeito aos seguintes fatos:

1. falta de recolhimento do imposto [ICMS] relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, “decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas” [sic], fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercícios fechados (2008 e 2009), levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis –, tendo sido considerado o estoque final como “zero”, por falta do Registro de Inventário de 2008, sendo lançado imposto no valor de R\$ 137.148,77, com multa de 70%;
2. recolhimento de ICMS efetuado a menos em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, constando um adendo na descrição do fato explicando que se trata de erro na determinação da base de cálculo, pois a mercadoria foi comercializada como pertencente ao regime de substituição tributária, sendo lançado imposto no valor de R\$ 3.638,88, com multa de 60%;
3. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo ao imposto pago a título de antecipação tributária escriturado a mais, sendo glosado crédito no valor de R\$ 639,87, com multa de 60%.

O contribuinte apresentou defesa (fls. 598/610) suscitando em preliminar a nulidade do Auto de Infração pelo fato de não constar na descrição das infrações a correção monetária, bem como o percentual adotado no cálculo dos juros moratórios, acarretando óbice à defesa plena.

Observa que com a impugnação do lançamento fica suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

No mérito, alega que o imposto de que cuida o item 1º já foi objeto de outro Auto de Infração, de nº 850000.2103/09-0, que deu origem ao Processo 165794/2009-0, e não demonstra a duplicidade da cobrança do imposto porque o processo relativo àquele Auto se encontra arquivado e a repartição fiscal não autoriza a extração de cópias, sendo necessária a expedição de ofício solicitando cópia do referido processo para provar a extinção do crédito.

Nega a existência das demais infrações. Considera que, com relação à suposta infração cometida no ano de 2009 em decorrência de ICMS a menos e que gerou o débito de R\$ 3.638,88, certamente foi fruto de um erro na observação do livro fiscal, pois foram recolhidos os valores devidos com base na escrituração do livro de apuração, não havendo qualquer irregularidade a ser sanada.

No que tange às irregularidades encontradas no exercício de 2008, alega que também não assiste razão ao fisco, pois a empresa não se creditou a mais e toda a escrituração relativa ao período foi feita no prazo regulamentar.

Reclama da multa aplicada, por ter nítido caráter confiscatório.

Requer a expedição de ofício solicitando ao órgão competente cópia do Processo 165794/2009-0.

Pede o acolhimento da preliminar de nulidade, e alternativamente que seja reconhecido que não foram cometidas as infrações discriminadas no Auto, e, não sendo acolhido tal pleito, que seja desconsiderada a multa de 60% ou que seja ela reduzida a percentual não confiscatório.

O fiscal autuante prestou “informação” (fls. 656-657) dizendo que as argumentações trazidas à lide não passam de mera procrastinação, não havendo discussão de mérito, e por isso não lhe resta senão manter integralmente os valores lançados.

Tendo em vista que a informação fiscal não foi prestada na forma prevista no § 6º do art. 127 do RPAF, o processo foi remetido em diligência à repartição de origem (fls. 661-662) a fim de que o órgão preparador anexasse cópia do Auto de Infração 850000.2103/09-9, bem como cópia do demonstrativo fiscal (planilhas de cálculo) através do qual a fiscalização apurou o valor nele lançado, e desse ciência de tais elementos ao contribuinte.

Foram anexadas as peças às fls. 665/727.

Foi determinada nova diligência (fls. 730-731) para que a repartição local desse ciência ao autuado do resultado da diligência anterior.

Foi feita a intimação por via postal, conforme instrumentos às fls. 735-736.

O autuado não se manifestou.

Foi dada vista dos autos ao fiscal autuante (fl. 737).

VOTO

Este Auto de Infração comprehende 3 lançamentos:

1. falta de recolhimento de ICMS relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercícios fechados (2008 e 2009);
2. recolhimento de ICMS efetuado a menos em razão de “erro na aplicação da alíquota”, com a ressalva de que na verdade se trata de erro de base de cálculo, pois a mercadoria foi comercializada como pertencente ao regime de substituição tributária;
3. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo ao imposto pago a título de antecipação tributária escriturado a mais.

O autuado suscitou em preliminar a nulidade do lançamento, por não constar na descrição das infrações a correção monetária, bem como o percentual adotado no cálculo dos juros moratórios, acarretando óbice à defesa plena.

Prevê o § 3º do art. 39 do RPAF que o débito constante no Auto de Infração, para efeito de intimação, será expresso pelos valores do tributo e pela indicação das penalidades, ficando sujeito à apuração, no momento do pagamento, dos valores das multas, da atualização monetária e dos acréscimos moratórios incidentes. Não há como ser indicado no Auto o valor da correção monetária e dos acréscimos moratórios porque esses valores variam dia a dia, e só é possível determiná-los na data em que o contribuinte se dispuser a efetuar a quitação do débito. Quanto aos critérios a serem seguidos no cálculos da atualização monetária e dos acréscimos moratórios, eles são previstos na legislação e são portanto de conhecimento de todos. Ultrapasso a preliminar suscitada.

Outra questão levantada pelo autuado diz respeito à multa de 60%, que o autuado considera ter caráter confiscatório. Quanto a esse aspecto, cumpre advertir que não é razoável questionar no âmbito administrativo a constitucionalidade do direito posto.

No mérito, a defesa não trouxe aos autos elementos que descharacterizassem as infrações. Não tem sustentação a alegação de que o imposto de que cuida o item 1º já tivesse sido objeto de outro Auto de Infração, de nº 850000.2103/09-0, haja vista que o referido Auto diz respeito a imposto não recolhido dos prazos regulamentares, declarado na DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS).

No tocante aos demais itens, o autuado na defesa limitou-se a negar o cometimento das infrações, sem fazer qualquer prova do alegado, dizendo que no caso do item 2º a autuação seria fruto de erro na observação do livro fiscal, e que no tocante ao item 3º a empresa não se creditou a mais.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **207093.0019/12-3**, lavrado contra **SUPERMERCADO CASTRO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 141.427,52**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 4.278,75 e de 70% sobre R\$ 137.148,77, previstas no art. 42, incisos II, “a”, VII, “a”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de junho de 2013

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR