

PROCESSO - A.I. Nº 206991.0008/01-7
RECORRENTE - BAPEC COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JF nº 0096-02/02
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 12.07.02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0254-11/02

EMENTA: ICMS. 1. ENTRADA DE MERCADORIA. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A legislação estabelece que a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. O contribuinte não comprovou a improcedência da presunção, no entanto devem ser deduzidos os valores pertinentes aos documentos fiscais correlacionados com o item 8 da autuação. Decisão modificada. Infração parcialmente caracterizada. **2.** IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS. Infração caracterizada. Recurso **PROVIDO PARCIALMENTE**. Decisão não unânime em relação ao item 4. Em relação aos itens 7 e 8, decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário, previsto no art. 169, inciso I, “b”, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, e alterações posteriores, impetrado pelo sujeito passivo contra a Decisão exarada pela 2ª JF, através do Acórdão nº 0096-02/02, que julgou o Auto de Infração epigrafado PROCEDENTE EM PARTE.

O Auto de Infração foi lavrado imputando-se ao recorrente o cometimento das seguintes infrações:

1. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a lançamento de documento fiscal em duplicidade;
2. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento;
3. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto;
4. Deixou de recolher, nos prazos regulamentares, ICMS referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios;

5. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, na condição de destinatário de mercadorias com frete a preço CIF, cujo serviço de transporte foi efetuado por empresa transportadora, por transportador autônomo ou pelo próprio remetente;
6. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias destinadas a contribuinte diverso do indicado nos documentos fiscais;
7. Recolhimento do ICMS efetuado a menos, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no Registro de Apuração do ICMS;
8. Recolhimento do ICMS efetuado a menos, em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, por inclusão na coluna Outros Créditos de crédito oriundo de notas fiscais não lançadas no Registro de Entradas, reduzindo o valor a pagar do imposto mensal.

A Decisão Recorrida – fls. 204 a 207 - foi no sentido de julgar o Auto de Infração Procedente, em Parte, sendo que o sujeito passivo reconheceu o cometimento das infrações que lhe foram imputadas nos itens 1, 2, 3, 5 e 6 da autuação, contestando as dos itens 4, 7 e 8, razão pela qual apenas aqui transcreveremos o voto da Junta de Julgamento Fiscal quanto a estes itens, sendo que, apenas as dos itens 4 e 7 são objeto do presente Recurso Voluntário:

“Quanto à preliminar de nulidade argüida pelo defendente em relação à primeira infração, constatei que foram observadas das formalidades legais, inexistindo os motivos elencados nos incisos I a IV, do art. 18, do RPAF para se determinar nulidade da autuação.

Analisando a alegação defensiva de que a autuante só elaborou demonstrativos em relação ao exercício de 1997, quando o débito levantado se refere também ao exercício de 1996, argumentando também que não foi anexado um demonstrativo discriminando as notas fiscais tidas como não lançadas, e que nenhuma das notas fiscais elencadas no demonstrativo referente ao exercício de 1977 foram anexadas ao PAF, criando uma dificuldade adicional, observo que o levantamento fiscal referente ao exercício de 1996 consta da fl. 107 dos autos e respectivas notas fiscais de fls. 108 a 120. Quanto ao exercício de 1997, o demonstrativo encontra-se à fl. 125, e as notas fiscais correspondentes, às fls. 126 a 151, ressaltando-se que a NF 6577, citada pelo defendente, não integrou o levantamento fiscal, e que durante o prazo de defesa o processo permaneceu na repartição fiscal, onde o sujeito passivo ou seu representante legal teve o direito de vista e de tirar cópias de suas peças. Assim, fica rejeitada a preliminar de nulidade requerida nas razões de defesa.

.....

A infração 4, trata da falta de recolhimento, nos prazos regulamentares, de ICMS referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de fevereiro, junho, julho e agosto de 1996; janeiro a junho, agosto, outubro e novembro de 1997, sendo alegado pelo defendente que não houve impedimento para apuração do imposto, afirmando que os documentos fiscais foram contabilizados na elaboração do conta-corrente fiscal, conforme livro RAICMS, onde, segundo a defesa, foram consignados todos os valores relativos aos documentos fiscais de entradas e saídas, apurando saldo credor em diversos meses.

Para comprovar as alegações defensivas quanto a legitimidade dos créditos fiscais, o defendente anexou aos autos cópias de notas fiscais, fls. 290 a 302, ressaltando que houve destaque do imposto em todos os documentos fiscais. Assim, foi acostada ao presente processo, parte das notas fiscais

objeto do demonstrativo elaborado pelo autuante, fl. 125, entretanto, não foram comprovados os respectivos registros, considerando que a acusação fiscal trata da falta de escrituração das notas fiscais no Registro de Entradas.

Em relação à Nota Fiscal nº 6522, de acordo com a xerocópia do documento que acompanha o demonstrativo de fl. 125, constatei que foi objeto do levantamento fiscal a Nota Fiscal nº 6521, fl. 138, estando corretos o valor do imposto e base de cálculo, existindo equívoco do autuante em relação ao número da nota fiscal consignada no mencionado demonstrativo. Entretanto, como o documento fiscal foi juntado aos autos, observo que não houve prejuízo quanto ao entendimento do que foi apurado pelo autuante.

A legislação estabelece que a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, ressalvada a hipótese de o contribuinte comprovar a improcedência da presunção (§ 4º, art. 4º, da Lei nº 7.014/96), e no caso em exame, o defendente negou a existência da irregularidade apontada no Auto de Infração, apresentando o entendimento de que o contribuinte tem direito ao uso dos créditos fiscais.

Entretanto, a negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal (art. 143, do RPAF/99). Assim, considero subsistente a exigência fiscal neste item.

O item 7 do Auto de Infração se refere ao recolhimento do ICMS efetuado a menos, em decorrência de desconhecimento entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no Registro de Apuração do ICMS, referente ao mês de junho de 1996, conforme demonstrativo de fl. 264 do PAF, sendo alegado pelo defendente que houve recolhimento a mais no mês seguinte, não havendo prejuízo para o Fisco, apresentando o entendimento de que deve ser realizado o “encontro de contas”.

Entretanto, a pretendida restituição do indébito deve obedecer regras estabelecidas no RICMS/97, que prevê no art. 93, inciso VIII, que no caso de erro na escrituração dos livros fiscais ou no preparo do documento de arrecadação o crédito fiscal será lançado no RAICMS, no quadro Crédito do Imposto – Outros Créditos, mencionando-se a origem do erro (art. 93, inciso VIII), devendo-se observar ainda as regras contidas nos arts. 112 e 113 do citado Regulamento. Dessa forma, tendo em vista que a infração apurada encontra-se devidamente caracterizada nos autos, e que o contribuinte não comprovou o pagamento do imposto, considero procedente a infração apurada.

A infração 8, trata de recolhimento do ICMS efetuado a menos, em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, por inclusão na coluna “Outros Créditos” de valores oriundos de notas fiscais não lançadas no Registro de Entradas, reduzindo por isso, o total do imposto mensal a pagar.

Foi apurado que houve crédito fiscal referente a notas fiscais não escrituradas no Registro de Entradas, mas os valores foram lançados no RAICMS, no campo 007 – Outros Créditos, relativamente aos meses de julho de 1996, janeiro e março de 1997, sendo alegado pelo defendente que o fato de não ter escriturado as notas fiscais no Registro de Entradas não significa que o contribuinte fica impossibilitado de utilizar-se dos créditos provenientes dos documentos fiscais, uma vez que a simples falta de lançamento não constitui fato gerador do ICMS.

De acordo com o § 2º, do art. 331, do RICMS/97, a escrituração do livro RAICMS será feita com base no Registro de Entradas e no Registro de Saídas, ficando estabelecido no art. 322 do mesmo regulamento as regras a serem observadas para escrituração do Registro de Entradas, inclusive quanto aos lançamentos a serem feitos documento por documento e em ordem cronológica.

Pelas informações contidas nos livros RAICMS, xerocópias anexadas aos autos, fls. 268 a 273, os créditos são oriundos de diversos fornecedores, não lançados em cada mês no Registro de Entradas, constatando-se aí, que no lançamento dos mencionados créditos fiscais não foram observadas todas as regras contidas na legislação.

A escrituração do crédito fiscal será efetuada pelo contribuinte no período em que se verificar a entrada da mercadoria ou a aquisição de sua propriedade, sendo que, no caso de utilização extemporânea de crédito fiscal somente poderá ser feita com observância de regras estabelecidas no §§ 1º, 2º e 3º, do art. 101, do RICMS/97, inclusive quanto à necessidade de comunicação escrita a repartição fiscal a que estiver vinculado o contribuinte.

O defendente juntou ao presente processo, “Anexo 4”, xerocópias das notas fiscais correspondentes aos créditos utilizados, não lançados no Registro de Entradas, cuja irregularidade em relação a alguns dos documentos fiscais, também foi indicada pela autuante na infração 4. Assim, os créditos utilizados nos meses de julho/96, janeiro e março de 1997 se referem a documentos fiscais do próprio mês, ou de meses anteriores ao da entrada das mercadorias, conforme quadros abaixo:

CRÉDITO - JUL/96

NF Nº	DATA	VL. DO ICMS	NF Nº	DATA	VL. DO ICMS
00162	29/07/96	463,69	001519	23/07/96	93,13
81129	25/07/96	44,49	000008	19/06/96	142,80
87931	02/04/96	2,79	001040	29/06/96	33,60
03324	19/07/96	271,84	000354	13/06/96	88,14
001414	22/07/96	30,09	000193	07/06/96	29,24
00992	22/07/96	10,20	75965	21/06/96	5,74
004677	19/07/96	15,64	13723	25/07/96	87,67
3724	25/07/96	87,67	008174	07/05/96	331,73
008175	07/05/96	438,64	000059	05/06/96	19,58
007125	31/05/96	152,68	001638	11/06/96	17,29
013517	13/05/96	217,96	4685	27/03/96	1.109,04
000172	22/07/96	183,42	2739	29/03/96	130,66
015238	28/05/96	133,02	2738	29/03/96	689,47
52418	25/07/96	195,46	17734	11/04/96	245,40
12027	29/04/96	181,03	454	12/04/96	13,10
46007	18/06/96	116,20	2520	12/04/96	18,36
		2.544,82			3.054,95
			TOTAL		5.599,77

CRÉDITO - JAN/97

NF Nº	DATA	VL. DO ICMS	NF Nº	DATA	VL. DO ICMS
82800	25/01/97	45,92	82802	25/01/97	512,04
82803	25/01/97	70,01	82801	25/01/97	684,59
82804	25/01/97	45,92	82797	25/01/97	549,85

82798	25/01/97	420,33	13989	31/01/97	447,49
582,18			2.193,97		
TOTAL					2.776,15

CRÉDITO - MAR/97

NF Nº	DATA	VL. DO ICMS	NF Nº	DATA	VL. DO ICMS
006522	25/03/97	3,03	46938	27/02/97	106,04
39109	21/03/97	972,01	04015	27/02/97	73,50
975,04			179,54		
TOTAL					1.154,58

Observa-se que o somatório do imposto constante das notas fiscais em cada mês em questão correspondente ao crédito utilizado, devendo-se acatar os mencionados créditos considerando que estão embasados em documentos fiscais comprobatórios das aquisições das mercadorias. Entretanto, ficou caracterizada a irregularidade na escrituração fiscal dos citados documentos, fato confessado quando do lançamento no RAICMS, bem como na defesa do autuado.

Tendo em vista que foi comprovada nos autos a origem dos créditos fiscais utilizados pelo autuado, considero improcedente a exigência do imposto apurado neste item do Auto de Infração. Entretanto, é devida a multa de R\$40,00 por escrituração de crédito fiscal sem atender a todas exigências regulamentares, (art. 42, inciso XXII, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 7.753/00), com fulcro no art. 157, do RPAF/99, uma vez que foi constatada a insubsistência da infração quanto à obrigação principal, ficando comprovado o cometimento de obrigação acessória vinculada à imputação.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, considerando insubsistente a exigência do tributo da infração 08, sendo devida a multa de R\$40,00 devendo ser recolhido o imposto de acordo com o levantamento fiscal, em relação aos itens 01 a 07, da autuação fiscal”.

Inconformado, o sujeito passivo interpõe o presente Recurso Voluntário – fls. 380 a 385 – onde alega, quanto ao item 4, que a presunção de omissão de saídas de mercadorias pela não escrituração de algumas notas fiscais de entrada no Registro de Entradas é *juris tantum*, admitindo-se, assim, prova em contrário, e que tal presunção apenas subsistiria se de alguma forma a empresa não tivesse dado ciência das operações em seus livros fiscais. Alega, assim, que as entradas foram contabilizadas no seu livro Registro de Apuração, sendo que em alguns meses este consignou a existência de créditos fiscais referente a documentos fiscais não escriturados no RE. Afirma que este foi o fulcro da autuação constante do item 8, tendo sido a mesma desconstituída pelos Julgadores ao reconhecerem que as notas fiscais escrituradas no RE existem e os créditos delas advindos eram válidos para serem aproveitados no RAICMS, apesar de não terem sido corretamente escrituradas.

Insiste que não ocorreu omissão de saídas, decorrente de uma possível omissão de entradas, e aduz que apenas um levantamento quantitativo de estoques poderia comprovar tal fato, e não o simples caminho da presunção. Reitera que apenas escriturou mal seus livros fiscais, mas que sinalizou a existência das notas fiscais no RAICMS, quando se aproveitou dos créditos a elas referentes, e que no máximo poder-se-ia lhe atribuir o cometimento de infração de natureza acessória, e não falta de recolhimento do imposto. Elabora quadro onde pretende demonstrar que as notas fiscais tidas como não escrituradas tiveram seus créditos reconhecidos e aproveitados no RAICMS, e estão relacionadas à infração do item 8, conforme demonstrativo elaborado pelo Relator da JJF, que totalizaria R\$4.100,47.

No que pertine ao item 7, reitera sua tese defensiva de que embora de fato tenha efetuado recolhimento a menor no mês de julho de 1996, recolheu a maior no mês seguinte e em meses subseqüentes no decorrer do ano, conforme demonstrativo que elabora e acosta à fl. 387, o que demonstraria que não houve prejuízo para o Fisco.

Conclui requerendo a improcedência das infrações contestadas.

A PROFAZ – fls. 423 e 424 - manifesta-se pelo Improvimento do Recurso, consignando estarem ausentes argumentos jurídicos que propiciem a revisão da Decisão Recorrida, ao tempo que afirma que argumento em relação ao item 4 foi desde o julgamento de 1ª Instância rechaçado, e que, em relação ao item 7, o procedimento fiscal está correto, e se acaso houve recolhimento indevido cabe restituição, e não ajuste de contas.

VOTO

Da análise dos demonstrativos e documentos fiscais constantes dos autos, da Decisão Recorrida e dos argumentos trazidos em sede recursal, entendemos assistir razão em parte ao recorrente no que toca ao item 4 da autuação.

E de fato, o julgamento da 1ª Instância quanto ao item 8, ao afastar a exigência fiscal de recolhimento a menor do ICMS em decorrência de lançamento de créditos relacionados às notas fiscais não registradas no livro RE, sob o argumento de que estaria comprovado o lastro legal dos créditos lançados, oriundos das notas fiscais acostadas aos autos, deveria também excluir do item 4 as notas fiscais que se relacionavam com o referido item 8.

Observe-se que os valores utilizados como crédito no livro RAICMS do sujeito passivo, no campo “outros créditos”, como bem frisou o Relator da Decisão guerreada, coincidem com os valores de imposto constantes de *algumas* das notas fiscais relacionadas no item 4, dos meses de julho de 1996 e janeiro e março de 1997, como também comprovam os demonstrativos acostados pelos autuantes às fls. 107 e 125. Ora, se tais notas fiscais foram apresentadas e mereceram fé por parte da JJF, como não excluí-las do item 4?. Se a Decisão foi no sentido de que, embora tenha o contribuinte descumprido as normas regulamentares pertinentes à escrituração dos seus livros, os créditos seriam legítimos, pois amparados em documentos hábeis para tanto, como manter a exigência do item 4 em relação a tais documentos.?

Assim, somos pela exclusão da exigência fiscal constante do item 4, dos valores pertinentes às Notas Fiscais n^{os} 00162, 81129, 52418, 001519, 82800, 82803, 82804, 82798, 82802, 82801, 82797, 006522 e 39109, que totalizam R\$4.100,47.

Quanto aos demais documentos fiscais que constituem objeto deste item, não logrou o contribuinte elidir a imputação, o que poderia ser feito inclusive com a apresentação do seu livro Registro de Inventário, ou prova de pagamento das mercadorias constantes dos referidos documentos, o que não fez até o presente momento. Observo, ainda, que o acatamento da exclusão das notas fiscal acima citadas deve-se exclusivamente ao fato de que seria incoerente afastar a imputação do item 8, como fez a JJF, sem excluir as notas fiscais a ele relacionadas também constante do item 4, o que agora fazemos.

No que toca ao item 7, melhor sorte não encontra o recorrente, posto que, em verdade, o mesmo confessou o cometimento da infração que lhe foi imputada, mas apresenta como argumento à

alegação de que recolheu imposto a maior nos meses subseqüentes, o que, entende, afastaria qualquer prejuízo ao Erário. No entanto, não se pode aceitar que o contribuinte, ao seu talante, olvide a legislação, e queira que este seu procedimento contrário ao que determina o RICMS, seja acatado além do mais é fato incontroverso que houve recolhimento a menor do imposto, não havendo previsão da compensação requerida pelo contribuinte. Recolheu-se a maior em algum mês, que pleitei a restituição devida. Esta é a regra e deve ser obedecida.

Do exposto, somos pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário apresentado, modificando a Decisão Recorrida quanto ao item 4, julgando-o PROCEDENTE EM PARTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **PROVER PARCIALMENTE**, em relação ao item 4, e unânime, em relação aos itens 7 e 8, o Recurso Voluntário apresentado para modificar e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206991.0008/01-7, lavrado contra **BAPEC COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$22.578,75**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$13.805,20, prevista no art. 42, VII, “a” e II, “f”, da Lei nº 7.014/96; e art. 61, II, “b” e “d”, e VIII, “a”, da Lei nº 4.825/89 e 70% sobre R\$8.773,55, prevista no art. 42, III, e no art. 61, IV, “a”, das leis acima citadas, e dos acréscimos moratórios correspondentes, além da multa de **R\$40,00**, prevista no art. 42, XXII, da Lei nº 7.014/96, devendo-se homologar os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de junho de 2002.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE - RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR. DA PROFUZ