

A. I. N° - 281079.0012/99-4
AUTUADO - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PANIFICAÇÃO QUEIROZ LTDA.
AUTUANTE - CARLOS HENRIQUE REBOUÇAS OLIVEIRA
ORIGEM - INFRAZ JEQUIÉ
INTERNET - 08.02.02

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0013-02/02

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. **a)** UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DESTINATÁRIO DIVERSO. Exigência subsistente. **b)** UTILIZAÇÃO EM VALOR SUPERIOR AO PERMITIDO. Cabível apenas o valor previsto na legislação. Infração parcialmente subsistente. 2. ENTRADA DE MERCADORIA. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. Item nulo, por falta de certeza da infração, a qual não foi caracterizada por insuficiência de elementos nos autos. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. Falta de recolhimento relativo às operações escrituradas no livro fiscal. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/06/99, exige o ICMS no valor de R\$ 50.854,94, em razão:

1. da utilização indevida de crédito fiscal, no valor de R\$ 1.190,66, relativo ao exercício de 1996, em razão do documento fiscal constar, como destinatário das mercadorias, contribuinte diverso do estabelecimento autuado, conforme documentos às fls. 5 a 31 dos autos;
2. da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não contabilizadas, no mês de dezembro/95, resultando o imposto exigido de R\$ 10.579,36, conforme Demonstrativo da Conta Mercadoria e documentos, às fls. 33 a 58 dos autos;
3. da utilização de crédito fiscal presumido em valor superior ao permitido na legislação em vigor, para usuário de máquina registradora, relativo às mercadorias que compõem a Cesta Básica, no valor de R\$38.682,26, inerente aos exercícios de 95/96, conforme demonstrado às fls. 60/67 do PAF;
4. da falta de recolhimento do imposto, no prazo regulamentar, inerente a operações escrituradas nos livros fiscais, referente a antecipação tributária no mês de 10/95, no valor de R\$ 402,66, conforme fl. 95 dos autos.

O autuado, em sua impugnação de fls. 218 a 225, preliminarmente, argüi a nulidade do Auto de Infração por entender que afronta os princípios constitucionais do contraditório e do processo legal, uma vez que não contém elementos suficientes para determinar com segurança a infração. Assim, questiona a base de cálculo apurada; a matéria e o valor tributável; a legalidade da auditoria contábil por profissional “não contador”.

No mérito - quanto a utilização indevida do crédito fiscal, por consignar no documento destinatário diverso do estabelecimento autuado - aduz que não se pode desconsiderar os documentos apresentados, já que outros dados identificativos do destinatário, tais como nome, nº do CNPJ e/ou inscrição estadual, estão corretos, do que ressalta a existência de carta de correção regularizando a situação.

Relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não contabilizadas, salienta que o autuante não apresenta as notas fiscais tidas como não registradas, o que caracteriza cerceamento de defesa. Afirma que as notas fiscais arroladas no CFAMT encontram-se todas lançadas, ora na matriz, ora na filial, do que entende cabível uma multa de uma UPF.

Quanto ao Demonstrativo da Diferença na Conta de Mercadorias, assevera está comprometido em função da inobservância das cartas de correção e demais dados identificativos. Aduz que a presunção fiscal não tem qualquer amparo legal.

Referente a exigência pela utilização a maior do crédito fiscal presumido, para usuário de máquina registradora, relativo às mercadorias que compõem a Cesta Básica, entende que afronta ao princípio constitucional da estrita legalidade, pois a técnica utilizada no exercício de 1996, elaborando demonstrativo sem nenhum critério aparente, deixando de considerar mais de 80% das notas fiscais de aquisição das referidas mercadorias, do que faz juntada de algumas delas. Por fim, reconhece o débito de R\$ 1.889,75, para o exercício de 1995, e de R\$ 1.032,53, para o exercício de 1996.

Inerente a falta de recolhimento do imposto referente a antecipação tributária no mês de 10/95, no valor de R\$ 402,66, o recorrente também reconhece como devido.

O autuante, em sua informação fiscal, às fls. 256 a 259, esclarece que o Auto de Infração é legal e fundamenta-se em fatos concretos retirados da escrita contábil e fiscal da empresa autuada, tendo o próprio reconhecido parte do débito.

Quanto a primeira infração, aduz que não procede a alegação do recorrente, pois os dados constantes nas notas fiscais não são pertinentes ao estabelecimento autuado. Referente as cartas de correção, destaca que em quase todos os casos, tem que se considerar as restrições regulamentares, as quais estabelecem que apenas serão admitidas quando não implicarem mudança completa do nome do destinatário, do que destaca tratar-se de prática corriqueira, o que dificulta a apuração real das operações comerciais da filial e da matriz.

Relativo a segunda infração, aduz que o autuado ao afirmar que as notas fiscais foram lançadas ora na filial, ora na matriz, vem fundamentar a exigência fiscal. Ressalta que o CFAMT não registra todas as notas de compras do contribuinte, mas sim as que eventualmente foram capturadas, o que entende como justificativa para elaborar o “demonstrativo da diferença na conta mercadorias”, o qual foi devidamente explicado ao contribuinte, cujos dados foram retirados da escrita contábil e fiscal do próprio contribuinte.

Referente a terceira infração, destaca a parte reconhecida pelo autuado e arrola as notas fiscais juntadas pelo recorrente, justificando suas exclusões ou a sua consideração anterior. Por fim, mantém integralmente a ação fiscal.

Em 25/11/99, a então relatora converteu o PAF em diligência à ASTEC, no sentido de fiscal estranho ao feito responder as questões argüidas pela defesa às fls. 221, informando se cabe razão ao autuado quanto aos valores que reconhece. Neste sentido, foi apresentado parecer técnico, às fls. 266 a 269, o qual consigna as seguintes considerações:

Infração 1 – confirma a exigência relativa a utilização indevida dos créditos fiscais relativos as notas fiscais constantes no demonstrativo do autuante, à fl. 5, em razão das mesmas estarem destinadas à matriz, localizada no município de Maracás, sob inscrição estadual n.º 14.206.403;

Infração 2 – conclui não entender como o autuante apurou as mercadorias não contabilizadas;

Infração 3 – informa que o autuante utilizou valores referentes ao estorno de débito relativo as mercadorias isentas/outras, registrado indevidamente no campo 005 do livro RAICMS, sendo o valor correto do estorno da cesta básica o lançado no campo 007, razão de ter efetuado novo demonstrativo constante à fl. 269 do PAF.

Infração 4 – ressalta ter sido reconhecida pelo autuado.

Por fim, apresenta demonstrativo de Débito do Auto de Infração no valor de R\$ 5.101,02.

Posteriormente foram cientificados o contribuinte e o autuante da revisão procedida pela ASTEC, sendo que o primeiro não se manifestou. Já o autuante apresenta explicações detalhadas sobre o procedimento adotado para a apuração das mercadorias não contabilizadas, a partir do Demonstrativo da Diferença na Conta de Mercadorias.

VOTO

Inicialmente, aceito as preliminares de nulidade do Auto de Infração, argüidas pelo autuado, apenas quanto a “Infração 02”, relativa a exigência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não contabilizadas, detectadas através do “Demonstrativo da Diferença na Conta Mercadorias”, à fl. 37 dos autos, por entender que a acusação não contém elementos suficientes para determinar, com segurança, a infração. Trata-se o referido demonstrativo de indícios, os quais deveriam ser comprovados através dos próprios documentos fiscais não contabilizados, diante da impossibilidade do procedimento da auditoria do estoque por se tratar de contribuinte usuário de máquina registradora sem capacidade de discriminar as mercadorias. No tocante as demais exigências do lançamento do crédito tributário, rejeito as referidas preliminares, pois as imputações estão legalmente formalizadas, sendo o Auditor Fiscal habilitado, por lei, a exercer a função fiscalizadora.

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir do estabelecimento filial do autuado o ICMS no valor de R\$ 50.854,94, em razão de diversas infrações, as quais passo a tecer as seguintes considerações:

Infração 01 – procede a exigência relativa a utilização indevida de crédito fiscal referente as mercadorias destinadas ao estabelecimento matriz, conforme consignado nos documentos fiscais, cujo imposto foi apropriado pelo estabelecimento filial, sendo inadmissível as citadas “cartas de correção”, uma vez que implica em mudança do estabelecimento destinatário, nos termos do art. 201, § 6º, do RICMS/97.

Infração 02 – procede a argüição de nulidade do recorrente, conforme já abordado. Deve-se ressaltar que as notas fiscais arroladas pelo CFAMT, trazidas aos autos a título de reforço da acusação, destinadas ao estabelecimento filial e registradas no estabelecimento matriz, o que não foi contestado pelo autuante, não acarretam a presunção de ocorrência de “Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não contabilizadas”, uma vez que não ficou comprovado que trata-se de recurso não contabilizado, haja vista, que se foi lançada equivocadamente na escrita fiscal da matriz deve ter sido lançada na escrita contábil e, conseqüentemente, comprovada a origem de tais recursos, fato este não demonstrado nos autos.

Infração 03 – subsiste parcialmente a exigência da utilização de crédito fiscal presumido, relativo às mercadorias que compõem a cesta básica, no valor de R\$ 3.507,70, conforme apurado na revisão fiscal, às fls. 268/269 do PAF, uma vez que se confirmou o questionado pelo recorrente de que no demonstrativo da apuração das mercadorias da cesta básica foram deduzidos os estornos de débito de mercadorias isentas e não tributadas, ao invés dos estornos de débitos relativos à cesta básica.

Infração 04 – procede a exigência relativa a falta de recolhimento da antecipação tributária, no mês de 10/95, no valor de R\$ 402,66, cujo débito foi reconhecido pelo recorrente, sendo a multa correta a ser aplicada de 60% nos termos do art. 61, inciso III, alínea “b”, da Lei n.º 4.825/89.

Do exposto, voto o Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**, no valor de R\$ 5.101,02, conforme Demonstrativo de Débito, à fl. 268 do PAF, devendo homologar os valores comprovadamente já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração n° **281079.0012/99-4**, lavrado contra **INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PANIFICAÇÃO QUEIROZ LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 5.101,02**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 61, III, “b” e VIII, “a”, da Lei n° 4.825/89 e no art. 42, VII, “a”, da Lei n° 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, homologando-se os valores comprovadamente já recolhidos.

Esta Junta 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 n° 7.629/99, alterado pelo Decreto n.º 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de janeiro de 2002.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO - PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR