

A. I. N° - 232854.0006/01-7
AUTUADO - MARIA DAS GRAÇAS P. CERQUEIRA
AUTUANTE - MARCELO AUGUSTO CUNHA DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFRAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 09.03.02

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0060-02/02

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. Não comprovado o recolhimento do imposto das operações, por parte do emitente, o qual encontrava-se em situação cadastral irregular. Infração subsistente. 2. ENTRADA DE MERCADORIA. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Tal constatação indica pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Exigência subsistente. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. VENDAS NÃO REGISTRADAS. Comprovada a emissão de tais notas fiscais em substituição aos cupons fiscais, anteriormente emitidos. Exigência parcialmente subsistente em razão da multa por descumprimento da obrigação acessória, de vincular na nota fiscal o número do respectivo cupom fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 25/09/01, exige o ICMS no valor de R\$ 21.346,47, em razão da utilização indevida de crédito fiscal, no valor de R\$ 15.516,54, nos exercícios de 1998 e 2000, referentes a documentos fiscais inidôneos, emitidos por empresa com inscrição estadual cancelada; da omissão de saídas de mercadorias tributáveis no exercício de 2000, apurada através de entradas de mercadorias não contabilizadas, com ICMS exigido de R\$ 5.121,90, e da falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$ 708,03, referente as operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. Tudo conforme documentos e demonstrativos às fls. 8 a 102 dos autos.

O autuado, em sua impugnação de fls. 106 a 111, preliminarmente, argüi nulidade da segunda exigência do Auto de Infração, sob a alegação de que não há elementos que possam determinar, com segurança, a infração tida como ocorrida, uma vez que o autuante não menciona quais notas fiscais de entradas não foram contabilizadas.

No mérito, quanto à primeira infração, aduz que o crédito do ICMS foi glosado sob a acusação de que o contribuinte teria adquirido mercadorias à Comercial Pinto Ltda., a qual estava com sua inscrição estadual cancelada. Assevera que, à época, a citada empresa encontrava-se com seus estabelecimentos funcionando normalmente, até setembro do ano 2000, quando efetuou sua última compra. Anexa à sua defesa, documentos comprovando os recolhimentos, termos de fiscalização e data do cancelamento do três estabelecimentos da aludida empresa, como prova de sua alegação de

que no período objeto da glosa, embora com inscrição cancelada a empresa manteve recolhimento regular do ICMS devido, em decorrência do funcionamento normal dos estabelecimentos da empresa. Quanto à segunda infração, reitera a impossibilidade de argumentar, uma vez que não existe qualquer nota fiscal relacionada.

No tocante a terceira exigência, referente às operações de vendas não escrituradas nos livros fiscais, afirma não proceder a acusação, pois o que ocorreu foi que em algumas vendas realizadas através de cupom fiscal, o consumidor exigiu a emissão da nota fiscal, não sendo anotado o número do cupom fiscal na respectiva nota fiscal. Como prova de sua alegação, anexa alguns exemplos às fls. 126 a 128.

O autuante, em sua informação fiscal, às fls. 131 a 133, quanto à primeira infração, invoca o art. 97 inciso VII do RICMS/97, o qual veda a utilização do crédito fiscal quando se tratar de documento fiscal inidôneo, sendo assim considerado o documento emitido por contribuinte no período em que se encontrar com sua inscrição suspensa, cancelada, em processo de baixa, baixada ou anulada, nos termos do art. 209, inciso VII, alínea “b”, do citado RICMS. Ressalta que os três estabelecimentos, do mesmo contribuinte, têm como sócio responsável uma pessoa da mesma família da adquirente, Sr. José Carlos Pinto Cerqueira.

Inerente a segunda exigência, esclarece a existência de demonstrativo analítico, à fl. 93, o qual foi realizado a partir do CFAMT (fl. 94), sendo anexadas, às fls. 95 a 101 dos autos, as notas fiscais de compras realizadas pelo contribuinte, as quais não foram registradas na escrita fiscal, cujas cópias foram entregues ao contribuinte.

No tocante a terceira exigência, entende o autuante que, após verificar os documentos fiscais juntados pelo recorrente, não houve prejuízo contra a Fazenda Pública.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o valor de R\$ 21.346,47, por ter o contribuinte utilizado indevidamente de crédito fiscal, referente a documentos fiscais inidôneos, emitidos por empresa com inscrição estadual cancelada, além de ter omitido saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não contabilizadas, como também deixado de recolher o imposto referente a notas fiscais de vendas não escrituradas nos livros fiscais.

De pronto, rejeito a preliminar de nulidade relativa a infração “02” do Auto de Infração, pois a mesma está fundamentada nos documentos fiscais constantes às fls. 95 a 101 do PAF, sendo elementos determinantes à segurança da infração tida como ocorrida.

No mérito, da análise das peças processuais, passo a tecer as seguintes considerações:

Relativa a primeira infração, constata-se que o autuado adquiriu mercadorias junto aos estabelecimentos da empresa Comercial Pinto Ltda., os quais, à época das respectivas emissões das notas fiscais, encontravam-se com suas inscrições estaduais canceladas, conforme quadro a seguir:

Inscrição Estadual n.º 29.753.400		Inscrição Estadual n.º 41.804.544		Inscrição Estadual n.º 44.725.972	
Períodos Cancelados	Fls/PAF	Períodos Cancelados	Fls/PAF	Períodos Cancelados	Fls/PAF
28/12/97 a 15/04/98	10	26/02/98 a 26/04/98	18	a partir de 26/02/98	24
15/10/98 a 09/12/98	13				
a partir de 07/06/00	15				

O recorrente alega em seu favor que tais estabelecimentos, à época, encontravam-se funcionando normalmente, do que, anexa documentos de recolhimentos do ICMS e termos de fiscalização, como prova de sua alegação de que nos períodos, objetos da glosa, embora com inscrições canceladas os estabelecimentos mantiveram recolhimentos regulares do ICMS devido, em decorrência do funcionamento normal da empresa emitente.

Entendo que tais documentos não comprovam o efetivo recolhimento das notas fiscais, relacionadas à fl. 08 e constantes às fls. 27 a 61 dos autos, cuja comprovação só se concretizaria através dos lançamentos no livro Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS do remetente, o que permitiria a utilização do crédito fiscal, do autuado, em função do princípio da Não Cumulatividade do ICMS. Assim voto pela subsistência da exigência fiscal, cabendo-lhe a multa de 60% prevista no art. 42, inciso VII “a”, da Lei nº 7.014/96.

Inerente a segunda infração, rejeitada a preliminar de nulidade requerida pelo contribuinte, o qual limitou-se, não adentrando no mérito da questão, e em consonância com os documentos fiscais anexados aos autos, quando da ação fiscal procedida, não resta dúvida sobre a pertinência da exigência fiscal, nos termos do art. 4º, § 4º, da Lei. nº 7.014/96, o qual autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, quando ocorrer entrada de mercadorias não contabilizadas, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, o que não ocorreu.

Finalmente, no tocante a terceira exigência, diante das provas documentais anexadas pelo recorrente, às fls. 126 a 128 dos autos, como também em razão da anuência do autuante acerca da razão de defesa, entendo que não tem pertinência a exigência do imposto relativo a infração “03”, cabendo a multa de R\$40,00, nos termos do art. 157 do RPAF, por falta do cumprimento da obrigação acessória de vincular na nota fiscal o número do respectivo cupom fiscal.

Do exposto, voto o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE, no valor do ICMS de R\$ 20.638,44, inerente as duas primeira infrações, além da multa de R\$ 40,00, por descumprimento de obrigação tributária acessória vinculada à terceira infração.

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 nº **232854.0006/01-7**, lavrado contra **MARIA DAS GRAÇAS P. CERQUEIRA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 20.638,44**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$15.516,54 e 70% sobre R\$ 5.121,90, previstas, respectivamente, no art. 42, VII, “a”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, além da multa de **R\$ 40,00**, prevista no art. 42, XXII, da citada lei, alterada pela Lei nº 7.753/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de março de 2002.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO - PRESIDENTE/RELATOR

*ESTADO DA BAHIA
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF)*

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR