

A. I. Nº - 269200.0999/01-7
AUTUADO - COMERCIAL DE ESTIVAS J. SANTOS LTDA
AUTUANTES - JOÃO FLÁVIO MARQUES DE FARIA
ORIGEM - INFRAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 21.03.02

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0078-02/02

EMENTA: ICMS. 1. MÁQUINA REGISTRADORA. CRÉDITO FISCAL A MAIS. ESTORNO DE DÉBITO RELATIVO A OPERAÇÕES ISENTAS, NÃO TRIBUTÁVEIS OU COM IMPOSTO PAGO PELO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Estorno de débito, efetuado através de notas fiscais de entrada de mercadorias isentas sem comprovação da efetiva operação junto aos produtores rurais. Falta de comprovação da realização efetiva das operações. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE APRESENTAÇÃO DO COMPETENTE DOCUMENTO FISCAL. **a)** ESTORNO DE DÉBITO DE MERCADORIA ISENTA. **b)** CRÉDITO PRESUMIDO DA CESTA BÁSICA. **c)** MERCADORIA TRIBUTADA. Infrações elididas mediante comprovação das respectivas notas fiscais. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 11/12/2001, para exigência do valor de R\$ 66.846,35, sob acusação das seguintes infrações:

1. Utilização de crédito fiscal a maior no total de R\$ 60.659,91, no período de 10/96 a 12/97, por erro no estorno de débito relativo às entradas de mercadorias isentas, não tributáveis ou sujeitas à substituição tributária, através das notas fiscais relacionadas às fls. 14 a 16.
2. Utilização de crédito fiscal a maior no total de R\$ 3.648,10, nos meses de 12/96, 05/97 e 07/97, por erro no estorno de débito relativo às entradas de mercadorias isentas, não tributáveis ou sujeitas à substituição tributária, em razão da falta de apresentação das Notas Fiscais nºs 10629, 8269 e 10070.
3. Utilização de crédito fiscal presumido no valor de R\$ 2,13, no mês de 05/97, relativo a mercadorias sujeitas à alíquota de 7%, em valor superior ao permitido na legislação tributária, sem a apresentação da Nota Fiscal nº 8.269.
4. Utilização indevida de crédito fiscal no total de R\$ 2.536,21, nos meses de 03/96, 05/97 e 07/97, em razão de lançamento no livro fiscal de mercadorias tributadas, sem a apresentação das Notas Fiscais nºs 126; 8269 e 10047.

No prazo regulamentar, o sujeito passivo através de advogado legalmente constituído, interpõe o recurso defensivo constante às fls. 68 a 76, no qual, impugna o lançamento consubstanciado no Auto de Infração com base nos seguintes argumentos.

Com relação à infração 01, o defensor alega que a acusação fiscal não se coaduna com a regularidade de sua escrita fisco-contábil, tendo em vista que os estornos de débitos efetuados mediante a aplicação da alíquota interna sobre o custo das entradas de mercadorias isentas acrescido do percentual de 15% estão em perfeita conformidade com o disposto no artigo 295, III, "v", do RICMS/89 e no artigo 744, III, "b", do RICMS/97.

Considera a exigência fiscal do referido item totalmente improcedente, por está baseada na presunção de que não houve a efetiva operação de compra das mercadorias através das notas fiscais consideradas inidôneas, tendo aduzido que:

- 1) o lançamento trata-se de mera presunção não autorizada por Lei.
- 2) as notas fiscais de entradas de mercadorias emitidas foram impressas com prévia autorização da Secretaria da Fazenda, conforme AIDF nº 0307.020114/96.
- 3) ocorreram as operações constantes das notas fiscais de entradas emitidas pelo estabelecimento autuado tendo como fornecedores os Srs. Joaquim Gomes dos Santos, Jonatas Emanuel Mota dos Santos e Paulo César Mota dos Santos, e que efetivamente houve a entrada no seu estabelecimento e a saída das mesmas com o pagamento do ICMS.
- 4) os citados fornecedores são proprietários dos imóveis rurais denominados Fazenda Caratiú e Fazenda Lagoa do Peixe, conforme documentos acostados ao seu recurso.
- 5) as fotocópias autenticadas das declarações anexas aos autos do Imposto de Renda Pessoa Física ano base 1996 e 1997 dos citados fornecedores comprovam os rendimentos recebidos das vendas realizadas nos exercícios de 1996 e 1997.

Citou a jurisprudência no âmbito do Conselho de Fazenda do Estado da Bahia, proferida através dos Acórdãos JJF nº 1367/99 e CJF nº 2396/00, onde foi deliberado que não é inidônea a nota fiscal de entrada de emissão do destinatário de mercadoria fornecida por produtores agrícolas não obrigados a emitir documentos fiscais.

Sobre as infrações 02, 03 e 04, o defensor para elidir a acusação de utilização de créditos fiscais sem a apresentação dos competentes documentos fiscais, acostou ao seu recurso fotocópias autenticadas das primeiras vias das respectivas notas fiscais que serviram de base ao lançamento.

Por fim, requer a total improcedência do Auto de Infração.

O autuante presta a sua informação fiscal às fls. 135 a 138, onde, declara que fica prejudicada a exigência fiscal relativa às infrações 02, 03 e 04, pelo fato do sujeito passivo ter apresentado as cópias autenticadas dos documentos que haviam ensejado a autuação pela sua não apresentação anterior.

Quanto à infração 01, o autuante rebate os argumentos defensivos frisando que tanto o direito ao estorno de débito pelas compras de mercadorias isentas nos estabelecimentos usuários de máquina registradora, como a lisura da documentação emitida pelo autuado quanto à autorização para sua impressão, não foram em momento algum questionados.

Ressalta que inidoneidade dos documentos fiscais refere-se a falta de comprovação da efetiva entrada das mercadorias no estabelecimento. Não concorda com a documentação apresentada, dizendo que a simples propriedade de imóveis rurais não é suficiente para comprovar qualquer produção agrícola.

Quanto as declarações do imposto de renda dos fornecedores, o autuante frisa que somente na declaração relativa ao ano base de 1996 existe indicação da ocorrência de despesas de custeio/investimento na obtenção da receita pela atividade rural. Além disso, o autuante assevera que não foi apresentada a comprovação da efetiva ocorrência de produção agrícola por parte dos supostos fornecedores e sócios da empresa autuada.

Concluindo, o autuante opina pela improcedência dos itens 02, 03 e 04, e pela procedência total do item 01, pois não restou comprovado a existência de produção de hortifrutícolas pelos sócios-fornecedores, e consequentemente a ocorrência de transação comercial, o que tornam inidôneos os documentos fiscais por não refletirem a efetiva ocorrência dos fatos neles descritos.

VOTO

Pelo que consta dos autos, constata-se que o autuado era contribuinte usuário de máquina registradora, e realizou operações mercantis com mercadorias isentas, não tributadas ou sujeitas à substituição tributária. Nessa condição, a fim de compatibilizar a carga tributária nas diversas operações ocorridas na máquina, escriturou os seus livros fiscais de acordo com a sistemática estabelecida no artigo 744, III, "a" dos RICMS vigentes à época dos fatos geradores (1996 e 1997).

O Auto de Infração contempla quatro ocorrências todas elas sob acusação de utilização indevida de crédito fiscal: a infração 01 em razão de estorno de débito a maior referente às entradas de mercadorias isentas, não tributáveis ou sujeitas à substituição tributária; as infrações 02, 03 e 04, referem-se a falta de apresentação dos documentos fiscais comprobatórios do direito ao crédito fiscal, relativos a estorno de débito de mercadorias isentas; crédito presumido da cesta básica; e imposto sobre aquisições de mercadorias tributáveis.

O autuado em seu recurso defensivo conseguiu elidir as infrações 02, 03 e 04, mediante a apresentação das cópias das Notas Fiscais nºs 10629, 8269, 10070, 126, e 10047, as quais, justificam o estorno de mercadorias isentas, crédito presumido da cesta básica, e crédito fiscal de mercadorias tributáveis (doc. fls. 128 a 134).

Quanto à infração 01, o fulcro da autuação é a utilização de crédito fiscal a maior relativo às entradas de mercadorias isentas através das notas fiscais constantes às fls. 17 a 64. Analisando-se a referida documentação fiscal verifica-se que trata-se de notas fiscais de entradas emitidas pelo estabelecimento do autuado, relativamente a aquisições de mercadorias isentas (produtos hortifrutícolas) a pessoas físicas, na condição de produtores rurais não obrigados a emissão de documentos fiscais, mais precisamente Joaquim Gomes dos Santos, Paulo César Mota dos Santos e Janotas Emanoel Mota dos Santos, cujas notas fiscais foram consideradas inidôneas pela fiscalização por não corresponder com a efetiva operação.

O autuado em sua defesa fiscal considera como presunção o lançamento fiscal, argumentando que os documentos estão revestidos das formalidades legais; que houve a entrada das mercadorias no estabelecimento, que os fornecedores são produtores rurais, conforme escrituras de fazendas em seus nomes; e que os mesmos declararam no imposto renda os rendimentos recebidos nas vendas realizadas.

De acordo com a legislação tributária vigente, o documento fiscal é considerado inidôneo quando não se referir a uma efetiva operação, independentemente de estar ou não revestido das formalidades legais.

Assim, para evidenciar a efetiva operação comercial, quando o contribuinte de uma maneira qualquer, comprova haver efetuado o pagamento do preço aos fornecedores de mercadorias isentas, não há como negar-se-lhe o direito de efetuar o estorno de débito das operações em máquina registradora, não importando quem sejam os fornecedores.

No caso presente, embora as notas fiscais estejam revestidas das formalidades legais, observo que os documentos trazidos à colação pelo autuado não são capazes de elidir a acusação fiscal, e não servem para convalidar o crédito fiscal sob a forma de estorno de débito, pois os mesmos não indicam indícios da regularidade das operações, tais como, pagamentos através de cheques nominais, cruzados, duplicatas quitadas ou crédito bancário. Quanto aos valores declarados no imposto de renda pelas pessoas citadas, estes não indicam com clareza que tenha havido qualquer operação comercial com o estabelecimento do autuado.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor de R\$ 60.659,91, cujo demonstrativo de débito encontra-se discriminado na infração 01 – 09.02.03.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269200.0999/01-7, lavrado contra **COMERCIAL DE ESTIVAS J. SANTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 60.659,91**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 61, inciso VIII, “a”, de Lei nº 4.825/89 e no artigo 42, inciso VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de março de 2002.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BACELAR - RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR