

A. I. Nº - 206991.0008/01-7

AUTUADO - BAPEC COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA.

AUTUANTE - LEDNALDA REIS SANTOS

ORIGEM - INFRAZ IGUATEMI

INTERNET - 04.04.02

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0096-02/02

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) LANÇAMENTO DE DOCUMENTO FISCAL EM DUPLICIDADE. b) MATERIAL DE USO OU CONSUMO. c) MERCADORIAS BENEFICIADAS COM ISENÇÃO DO IMPOSTO. d) SERVIÇO DE TRANSPORTE A PREÇO CIF. e) CONTRIBUINTE DIVERSO DO INDICADO NO DOCUMENTO FISCAL. Infrações não contestadas, inexistindo controvérsia. f) INCLUSÃO DE VALORES NA COLUNA OUTROS CRÉDITOS REFERENTES A NOTAS FISCAIS NÃO LANÇADAS. Comprovada a origem dos créditos fiscais, embora o autuado não tenha observado as regras contidas na legislação, por isso, foi constatada a insubsistência da infração quanto à obrigação principal, ficando comprovado o cometimento de obrigação acessória vinculada à imputação, sendo devida multa de R\$40,00. 2. ENTRADA DE MERCADORIAS. 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. 3. 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. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/11/01, refere-se a exigência de R\$36.098,13 de imposto, mais multa, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

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.

O contribuinte impugnou o Auto de Infração, apresentando preliminar de nulidade quanto ao item 04, alegando falta de elementos indispensáveis para se determinar com segurança a infração, dizendo que apesar de o autuante ter elaborado demonstrativo, o fez apenas em relação ao exercício de 1997, quando o débito levantado ser refere também ao exercício de 1996 e não foi anexado um demonstrativo discriminando as notas fiscais tidas como não lançadas. Alegou ainda, que as notas fiscais elencadas no demonstrativo referente ao exercício de 1977 não foram anexadas ao PAF, e, segundo o defensor, criou uma dificuldade adicional, uma vez que não foram localizados os mencionados documentos fiscais em sua totalidade. Citou como exemplo, a NF 6577, de 25/03/97, que tem como imposto R\$43,32 enquanto no levantamento fiscal referente a esta mesma nota consta a base de cálculo de R\$1.513,52 e ICMS de R\$105,95. Por isso, o defensor questiona se não ocorreram outros equívocos.

Quanto ao mérito, o defensor alegou que em relação ao item 04 do Auto de Infração, não entende o motivo da autuação em decorrência da falta de escrituração de algumas Notas Fiscais no Registro de Entradas por compreender 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. Disse que está juntando aos autos as notas fiscais encontradas em que se constata o seu direito aos créditos fiscais, e por isso, entende que não há que se falar em pagamento de imposto relativo aos mencionados documentos fiscais sem que se tenha feito análise dos valores resultantes da apuração do conta-corrente. Quanto à infração 07, foi alegado que apesar de haver recolhimento efetuado a menos no mês de junho de 1996, foi recolhido a mais no mês seguinte, não havendo prejuízo para o Fisco, apresentando o entendimento de que deve ser realizado o “encontro de contas”. Em relação ao item 08 da autuação fiscal, o defensor alegou que o crédito foi efetuado em virtude do não lançamento de algumas notas fiscais no Registro de Entradas, nos meses de julho de 1996, janeiro e março de 1997. Juntou aos autos xerocópias de documentos fiscais “Anexo 4”, fls. 305 a 344 e “Anexo 5”, cópias do RAICMS. Por isso, argumenta que o Fisco não tem o direito de desconsiderar os créditos, esmagando o princípio da não cumulatividade. Disse 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. Ressalta que algumas notas fiscais também foram descartadas no item 04, informando que estão listadas notas fiscais não registradas e que são as mesmas do item 08, que tiveram os créditos desconsiderados. Outra impugnação apresentada pelo defensor é quanto ao percentual de multa aplicada, de 60% na infração 08, dizendo que o texto legal, art. 61, inciso II, alínea “a”, da Lei 4.825/89 determina a multa de 50% para o exercício de 1996. Quanto ao exercício de 1997,

argumentou que a multa de 60% foi aplicada conforme art. 42, inciso II, alínea “a”, da Lei 7.014/96, ressaltando que no texto legal em vigor, bem como em relação à legislação anterior constata-se que para aplicação da mencionada multa, é necessário que os documentos tenham sido emitidos e escriturados regularmente, e por isso, entende o defendant que não guarda qualquer relação com a natureza da infração indicada pela autuante. Por fim, pede pela nulidade do item 04, e se assim não for entendido, que se determine a improcedência desse item, bem como das infrações 07 e 08.

A autuante apresentou informação fiscal, dizendo que o autuado não apresentou fatos ou elementos que invalidassem a ação fiscal, justificando que a empresa deixou de recolher a diferença de imposto apurada porque realizou “encontro de contas”, e também por que tinha saldo credor, apresentando outras justificativas. A autuante disse que mantém a ação fiscal, uma vez que o contribuinte não pode fazer o que quiser sem atentar para a legislação. Por isso, não há o que se discutir.

VOTO

Quanto à preliminar de nulidade argüida pelo defendant 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.

Analizando a alegação defensiva de que a autuante só elaborou demonstrativos em relação ao exercício de 1997, quando o débito levantado ser 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 1997 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 defendant, 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.

Em relação ao mérito, observo que, de acordo com as razões defensivas, o contribuinte não contestou as infrações de números 01, 02, 03, 05 e 06. Por isso, considero procedentes os itens da autuação fiscal não impugnados, tendo em vista que não existe controvérsia, sendo acatados pelo autuado.

A infração 04, 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 defendant que não houve impedimento para apuração do imposto, afirmado 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 defendant 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 NF 6522, de acordo com a xerocópia do documento que acompanha o demonstrativo de fl. 125, constatei que foi objeto do levantamento fiscal a NF 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 defendant 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 07 do Auto de Infração se refere ao 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, referente ao mês de junho de 1996, conforme demonstrativo de fl. 264 do PAF, sendo alegado pelo defendant 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 08, 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 defendant 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 no 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 defensor juntou ao presente processo, “Anexo 04”, 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 04. 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 N°	DATA	VL. DO ICMS	NF N°	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 N°	DATA	VL. DO ICMS	NF N°	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 N°	DATA	VL. DO ICMS	NF N°	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 corresponde 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 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.

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 206991.0008/01-7, lavrado contra **BAPEC COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$26.679,22**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$13.805,20, prevista no art. 42, incisos VII, alínea “a” e II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96; e art. 61, incisos II, alíneas “b” e “d”, e VIII, alínea “a”, da Lei nº 4.825/89 e 70% sobre R\$12.874,02, prevista no art. 42, inciso III, e no art. 61, inciso IV, alínea “a”, das leis acima citadas, e dos acréscimos moratórios correspondentes, além da multa de **R\$40,00**, prevista no art. 42, inciso XXII, da Lei nº 7.014/96, devendo-se homologar os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de março de 2002.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR