

A. I. Nº - 108528.0002/00-3
AUTUADO - BIOBEL COMERCIAL DE COSMÉTICOS LTDA.
AUTUANTE - FLORIANO MELHOR PINHEIRO
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
INTERNET - 05. 04. 2002

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0108-04/02

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) FALTA DE APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO COMPROBATÓRIO. b) UTILIZAÇÃO A MAIS. Infrações caracterizadas. 2. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE SAÍDAS E NO REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Efetuada a correção do imposto. Infração parcialmente caracterizada. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. a) MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. b) MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infrações caracterizadas. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/11/00, exige ICMS no total de R\$ 29.247,87 e impõe multa no valor de R\$ 1.344,18, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 1.500,02, sem a apresentação dos competentes documentos comprobatórios do direito aos referidos créditos.
2. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no total de R\$ 1.074,41, em valor superior ao destacado nos documentos fiscais.
3. Recolheu a menos ICMS, no montante de R\$ 26.673,44, em decorrência de erro na determinação dos valores do imposto, apurado pelo confronto dos livros Registro de Saídas, Registros de Entradas e Registro de Apuração de ICMS com os documentos fiscais escriturados.
4. Deu entrada, no estabelecimento, a mercadoria não tributável, sem os devidos registros na escrita fiscal. Foi cobrada multa de R\$ 185,44, correspondente a 1% do valor da mercadoria.
5. Deu entrada, no estabelecimento, a mercadorias tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal. Foi exigida multa de R\$ 1.158,74, referente a 10% do valor das mercadorias.

O autuado apresentou defesa tempestiva e, preliminarmente, suscitou a nulidade do Auto de Infração por cerceamento do seu direito de defesa, uma vez que o autuante não lhe entregou cópias de todos os demonstrativos em que se baseou para efetuar o lançamento.

No mérito da lide, acerca da infração 1, o autuado afirma que o débito cobrado, R\$ 1.500,02, foi exigido, também, na infração 4 [3], havendo a cobrança do imposto em duplicidade.

Com relação à infração 4 [3], o defendente diz que, exceto no mês de março de 1995, os “Créditos do Imposto” escriturados pelo autuado, coluna 2 do Anexo I (fl. 65), são iguais aos apurados pelo autuante na coluna 7 do mesmo Anexo. Após explicar que essa diferença “corresponde a Nota Fiscal não lançada no livro”, o contribuinte diz que o documento fiscal é relativo à compra para comercialização e que lhe dá o direito ao correspondente crédito fiscal, conforme prevê o art. 93, I, “a”, do RICMS-BA/97.

O autuado salienta que os “Débitos do Imposto” constantes na coluna 1 do Anexo I correspondem aos valores lançados nos respectivos livros e documentos fiscais. Diz desconhecer onde o autuante teria se baseado para apurar os débitos indicados na coluna 4 do citado Anexo. Como prova de suas alegações, às fls. 80 a 107, o defendente juntou fotocópias do seu livro Registro de Saídas.

Relativamente às demais infrações (2, 4 e 5), o autuado afirma que “os valores registrados correspondem aos livros e documentos fiscais, desconhecendo os motivos da autuação”.

A peça defensiva é encerrada, pedindo que os documentos e demonstrativos de cálculos lhes sejam entregues, reabrindo o prazo de defesa. No mérito, pede que o lançamento seja julgado improcedente.

Na informação fiscal, acerca da preliminar de nulidade, o auditor afirma que foram entregues, ao autuado, cópias dos demonstrativos elaborados na ação fiscal, conforme recibo à fl. 76.

Com relação à infração 1, o autuante mantém a acusação.

Sobre a infração 3, o auditor fiscal afirma que, indevidamente, incluiu nessa infração o valor de R\$ 1.500,02, o qual já cobrado na infração 1 e, em consequência, esse valor deve ser abatido do débito referente à infração 3.

Referindo-se ao Anexo I (fl. 65), o fiscal aduz que os débitos do imposto constantes na coluna 1 não correspondem aos da coluna 6, porque os estornos de débitos utilizados pelo autuado foram maiores que os constantes na coluna 5. Explica que os valores dos débitos apurados, oriundos das mercadorias tributadas, são maiores que os valores declarados, pois os estornos de débitos reais (coluna 5) são menores que os utilizados pelo contribuinte no RAICMS.

O processo foi submetido à pauta suplementar e a 4^a JJF decidiu enviá-lo em diligência à ASTEC para que auditor fiscal estranho ao feito atendesse às solicitações de fls. 113 e 114.

À fl. 115, a diligenciadora da ASTEC informou que o autuado estava com a inscrição cancelada desde 19/12/00 (fl. 116) e, em consequência, a diligência não pode ser efetuada.

Mediante edital publicado no Diário Oficial do Estado (fl. 122), o autuado foi intimado para tomar ciência do resultado da diligência, porém o contribuinte não se manifestou no prazo regulamentar.

VOTO

Analizando a preliminar de nulidade suscitada, constato que o Auto de Infração em lide está acompanhado dos devidos demonstrativos e que, de acordo com o recibo à fl. 76, o autuado recebeu cópia dos mesmos. Além disso, quando na sua peça defensiva o contribuinte questiona valores, cita colunas e informa dados, ele demonstra, de forma inequívoca, que estava de posse

de cópia dos demonstrativos que acompanham o lançamento. Portanto, não acato a preliminar de nulidade.

Uma vez que não foi possível o atendimento da diligência solicitada por este relator, passo a decidir a lide com base nos dados existentes nos autos.

Adentrando no mérito da lide, acerca da infração 1, pela descrição dos fatos à fl. 2 e pelos documentos de fls. 57 e 19, considero que está comprovada a utilização de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento fiscal, em decorrência de erro no transporte de valor consignado no livro Registro de Entradas para o Registro de Apuração do ICMS.

Ressalto que não há incompatibilidade entre a acusação e a descrição do fato, pois o transporte do crédito fiscal, do livro Registro de Entradas para o Registro de Apuração do ICMS, em valor superior ao correto, proporcionou ao autuado uma utilização indevida do crédito fiscal sem a apresentação do competente documento fiscal.

Portanto, entendo que a infração está caracterizada e que é devido o valor cobrado.

Com referência à infração 2, da análise dos documentos de fls. 61 e 63, constato que o autuado creditou-se a maior do imposto destacado nas Notas Fiscais de nºs 691 e 708. Assim, considero que a infração ficou caracterizada e que assiste razão ao autuante.

Relativamente à infração 3, observo que o autuado lançava as saídas de mercadorias efetuadas por meio de máquina registradora na coluna “outras”, contrariando a disposição regulamentar que diz que todas as saídas efetuadas através de máquina registradora são consideradas como tributadas, exceto quando o contribuinte operar, exclusivamente, na comercialização de mercadorias isentas, não tributadas ou sujeitas ao pagamento do imposto por substituição tributária.

No caso em lide, da análise do livro Registro de Apuração do ICMS (fls. 16 a 53), depreende-se que o autuado não operava exclusivamente com mercadorias não tributadas, pois nele estão registradas operações com e sem débito do imposto. Assim, todos os valores acumulados em máquina registradora deveriam ser considerados como tributáveis. Ao deixar de proceder dessa forma, o autuado passou a incidir em erro na apuração do imposto e a efetuar recolhimentos a menor do valor do imposto devido.

Analizando o Anexo I (fl. 65), observo que, no mês de referência de março de 1996, o autuante tornou a excluir dos créditos do imposto (coluna 7) a parcela de R\$ 1.500,02. Esse crédito fiscal já tinha sido cobrado, na infração 1, como sendo indevido. Ao excluir esse valor da coluna 7 do Anexo I, o auditor fiscal exigiu o mesmo imposto duas vezes. Assim, do débito de R\$ 2.029,63 cobrado no mês de referência de março de 1996, deve ser expurgada a parcela de R\$ 1.500,02, remanescendo o débito de R\$ 529,61 para aquele mês.

Portanto, entendo que a infração 3 ficou parcialmente caracterizada, no valor de R\$ 25.173,42, devendo ser retificado, de R\$ 2.029,63 para R\$ 529,61, o débito relativo ao mês de competência de março de 1996.

No que tange às infrações 4 e 5, referentes a entradas de mercadorias não tributadas e tributadas sem registro na escrita fiscal, observo que o autuado se limitou a negar as acusações sem, contudo, apresentar prova de sua alegação. Para elidir as acusações, o contribuinte deveria ter apresentado photocópias do seu livro Registro de Entradas com a escrituração das notas fiscais relacionadas às fls. 2 e 3, o que não foi feito. Dessa forma, com fulcro no art. 142 do RPAF/99, entendo que assiste razão ao auditor fiscal e que são devidos os valores cobrados nas infrações

em apreço, pois o autuado deixou de comprovar fatos controversos com elemento probatório de que necessariamente dispunha – o livro Registro de Entradas.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor de R\$ 27.747,85 mais multas no valor total de R\$ 1.344,18.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 108528.0002/00-3, lavrado contra **BIOBEL COMERCIAL DE COSMÉTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 27.747,85**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista nos artigo 61, VIII, “a”, e II, “a”, da Lei nº 4.825/89, no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, além das multas nos valores de **R\$ 185,44** e **R\$ 1.158,74**, atualizados monetariamente, previstas no art. 61, XII, da Lei nº 4.825/89, e art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de março de 2002.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

ANSELMO LEITE BRUM - JULGADOR