

A. I. Nº - 298057.0033/01-9
AUTUADO - DOCELAR SUPERMERCADOS LTDA.
AUTUANTE - VERA VIRGÍNIA NOBRE DE SANTANA CHAVES
ORIGEM - INFAC GUANAMBI
INTERNET - 11/04/2002

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0111-03/02

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE CONSUMO. É vedada a utilização de crédito fiscal relativo a material de consumo. Infração caracterizada. 2. CONTA “CAIXA”. PAGAMENTOS NÃO CONTABILIZADOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Pagamentos não contabilizados na conta “Caixa” indicam que o sujeito passivo efetuou tais pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Refeito o levantamento fiscal reduzindo-se o débito originalmente apurado. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 11/12/01, para exigir o ICMS, no valor de R\$4.713,79, acrescido das multas de 60% e 70%, em decorrência de:

1. Utilização indevida de crédito fiscal referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento;
2. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de pagamentos não contabilizados.

O autuado apresentou defesa, às fls. 439 a 448, quanto à infração 1, inicialmente esclarecendo que a autuante “glosou” os créditos fiscais referentes a aquisições de bobinas para máquina registradora e etiquetas utilizadas para identificação de dados e preços dos produtos comercializados e que tem direito ao uso de tais créditos, uma vez que, por imperativo legal (inciso III do artigo 6º da Lei nº 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor), nenhum produto pode ser comercializado sem a identificação de peso, preço, data de vencimento etc, bem como sem a emissão do cupom fiscal, que é a prova do regular recolhimento do ICMS.

Acrescenta que os produtos em questão não podem ser considerados impressos personalizados, nem materiais de escritório ou de consumo, uma vez que integram a composição do custo das mercadorias vendidas e tributadas pelo imposto estadual.

Diz que consignou no livro Diário, como Material de Embalagem, o montante de R\$51.602,75, que engloba os custos com bobinas, etiquetas, sacolas etc. e transcreve o artigo 54 do RICMS/97, que determina que todos os custos deverão integrar a base de cálculo do imposto, aduzindo, assim, que não podem ser excluídos os créditos tributários dos bens que integram o custo das mercadorias, sob pena de se configurar a bitributação. Cita, por fim, o entendimento da doutrina sobre a vinculação, à lei, dos atos praticados pelos agentes públicos.

Em relação à infração 2, diz que também não procede, pelas razões seguintes:

1. as mercadorias constantes das Notas Fiscais nº 062289, emitida em 12/07/99, e nº 099245, de 12/05/00, foram objeto de devolução, através do mesmo documento fiscal e ressalta que fará a comprovação posteriormente. Quanto à Nota Fiscal nº 018396, de 16/11/00, alega que as mercadorias também foram devolvidas, mas encontra-se impossibilitado de fornecer a cópia do documento fiscal de entrada, uma vez que uma enchente na sede da empresa arrastou toda a documentação. Junta cópia de um extrato de seu conta corrente junto ao fornecedor, onde consta a entrada e a saída da importância referida na nota fiscal, indicando, inclusive, a Nota Fiscal de Entrada;
2. as mercadorias constantes da Nota Fiscal nº 022893, emitida em 10/07/99, foram objeto de devolução, através do mesmo documento fiscal, tendo sido emitida a Nota Fiscal de Entrada nº 02318, de 16/07/99;
3. as Notas Fiscais nºs 343887, de 11/09/99, e 807970, de 22/09/99, foram devidamente registradas;
4. jamais efetuou as aquisições das mercadorias constantes das Notas Fiscais nºs 032034, de 29/07/00 e 005398, de 14/12/00, e, portanto, não poderá ser responsabilizado por documentos emitidos à sua revelia.

Conclui dizendo que, de acordo com a doutrina, não poderá ser condenado sem que se faça, antes, a extração, em sua contabilidade, da verdade real dos fatos ocorridos no período fiscalizado.

A autuante, em sua informação fiscal, às fls. 456 a 460, em relação à infração 1, aduz que, ao contabilizar “rolos tinteiros”, “bobinas” e “etiquetas” como material de embalagem, o contribuinte feriu os princípios contábeis, uma vez que, segundo a doutrina, “o conceito de custos deve englobar o preço do produto comprado mais os custos incorridos adicionalmente, até estar o item no estabelecimento da empresa”, tais como “os custos de embalagem, transporte e seguro, quando por conta da empresa”. Apresenta, ainda, o conceito de embalagem, segundo o Dicionário Aurélio, como “ato ou efeito de embalar. O invólucro ou recipiente usado para embalar, por conseguinte, embalar é acondicionar em caixas, sacos, botijões, garrafas, embrulhos, engradados, recipientes”.

Dessa forma, entende que os materiais acima referidos (rolos tinteiros, bobinas e etiquetas) são, na verdade, materiais de consumo e, por conseguinte, não há a previsão legal para a utilização, como crédito fiscal, do imposto destacado nas notas fiscais de aquisição, a não ser a partir de 01 de janeiro de 2003, de acordo o inciso II do § 1º do artigo 29 da Lei nº 7.014/96 e do artigo 93 do RICMS/97.

Quanto à infração 2, acata apenas a comprovação da devolução das mercadorias constantes da Nota Fiscal nº 022.893, de 10/07/99 e o registro da Nota Fiscal nº 807.970, de 22/09/00. Quanto à Nota Fiscal nº 018.396, de 16/11/00, entende que não pode ser aceita porque foi acostada somente uma cópia de fax de um extrato emitido da Ficha do livro Razão. Refaz o levantamento e reduz o débito para R\$1.725,11.

Intimado sobre as alterações procedidas pela autuante, o autuado se manifesta, às fls. 462 a 464, discordando, *in toto*, dos argumentos apresentados pelo preposto fiscal, tendo em vista que, em seu entendimento, estão despidos de fundamentação jurídica e apenas se referiram a alguns pontos de sua peça defensiva. A final, ratifica a peça defensiva em sua totalidade.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o imposto, em relação à infração 1, em decorrência da utilização indevida de crédito fiscal referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento - “rolos tinteiros”, “bobinas” e “etiquetas”, os quais o autuado considera que se trata de materiais de embalagem, haja vista que são custos incorridos e que fazem parte do preço das mercadorias vendidas e tributadas pelo imposto estadual.

Não obstante isso, entendo que a argumentação defensiva não pode ser acatada. Efetivamente, todos os materiais adquiridos pelo contribuinte, de uma forma ou de outra, acabam integrando a composição do custo das mercadorias vendidas, mas, a legislação do ICMS não admite, de modo indiscriminado, a utilização, como crédito fiscal, do imposto destacado nas notas fiscais de aquisição de todas as mercadorias.

Na situação em análise, trata-se de entradas de rolos tinteiros, bobinas para máquina registradora e etiquetas, as quais, pela atividade desenvolvida pelo contribuinte – supermercado -, devem ser consideradas como materiais de uso e consumo do estabelecimento e não como materiais de embalagem, como pleiteia o autuado. O fato de ter lançado, em sua contabilidade, tais materiais como de embalagem não significa que, para efeito de tributação, deva ser aceita tal classificação.

A esse respeito, a legislação vigente à época dos fatos geradores assim se expressa:

A Lei Complementar nº 87/96, alterada pela Lei Complementar nº 102, publicada em 01/08/2000, prevê o seguinte:

Art. 33. Na aplicação do art. 20 observar-se-á o seguinte:

I - somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento, nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2003.

Por sua vez, a Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 7.710/00, com redação vigente a partir de 01/01/2001, assim disciplinava a questão à época dos fatos geradores:

Art. 29 –

§ 1º - A utilização dos créditos de que trata o caput ocorrerá a partir de:

"II - na data fixada em Lei Complementar, se referentes a mercadorias ou bens e respectivos serviços de transporte, sendo aqueles destinados a uso ou consumo."

Pelo exposto, entendo que os materiais, objeto deste lançamento, são efetivamente materiais de consumo e, como tal, não poderia ter sido utilizado o crédito fiscal em suas aquisições. Considero correta a autuação.

Quanto à infração 2, exige-se o tributo em razão de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de pagamentos não contabilizados. O autuado argumenta que as mercadorias constantes das Notas Fiscais nº 062.289, emitida em 12/07/99, e nº 099.245, de 12/05/00, foram objeto de devolução, através do mesmo documento fiscal e ressalta que fará a comprovação

posteriormente e, quanto à Nota Fiscal nº 018396, de 16/11/00, alega que as mercadorias também foram devolvidas, mas encontra-se impossibilitado de fornecer a cópia do documento fiscal de entrada, uma vez que uma enchente na sede da empresa arrastou toda a documentação. Junta cópia de um extrato de seu conta corrente junto ao fornecedor (fl. 454), que, entretanto, não pode ser acatado, como prova eficaz para elidir o lançamento, tendo em vista que se trata de um “documento” emitido por processamento de dados e sem qualquer timbre. Como o contribuinte não comprovou suas alegações, entendo que está correta a autuação nesta parte.

Quanto às mercadorias constantes da Nota Fiscal nº 022893, emitida em 10/07/99, foram efetivamente objeto de devolução, através do mesmo documento fiscal e emitida a Nota Fiscal de Entrada nº 02318, de 16/07/99, fato, inclusive, acatado pela autuante que excluiu o valor do débito apontado.

Relativamente à Nota Fiscal nº 807.970, de 22/09/00, a autuante também acatou as considerações do contribuinte e a excluiu do levantamento fiscal.

Em relação às Notas Fiscais nºs 032034, de 29/07/00 e 005398, de 14/12/00, o contribuinte se limitou a alegar que jamais efetuou as aquisições das mercadorias nelas constantes. Todavia, analisando os documentos fiscais acostados às fls. 433 e 435, constata-se que foram realmente destinados ao autuado, conforme a identificação, endereço e dados cadastrais ali constantes, não podendo ser acatadas as suas alegações. Entendo que está correta a autuação nesta parte.

Com referência à Nota Fiscal nº 343.887, de 11/09/99, apesar de o autuado afirmar que foi devidamente registrada, não trouxe aos autos a prova de tal lançamento em seus livros fiscais e/ou contábeis, devendo ser mantida ação fiscal neste item.

Pelo exposto, acato o demonstrativo elaborado pela autuante, à fl. 460, para reduzir o débito, apurado na infração 2, para R\$1.725,11.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298057.0033/01-9, lavrado contra **DOCELAR SUPERMERCADOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$4.383,16**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$2.658,05 e 70% sobre R\$1.725,11, previstas, respectivamente, no art. 42, VII, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de abril de 2002.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE/RELATORA

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÉA - JULGADOR