

A. I. N° - 146548.0301/01-3
AUTUADO - SUPERMERCADO FAÉ LTDA.
AUTUANTES - HAMILTON DE OLIVEIRA DOS REIS e KEITON GUSMÃO SCOFIELD
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 04/07/2002

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0191-03/02

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DOCUMENTOS INIDÔNEOS. EMITENTES EM SITUAÇÃO CADASTRAL IRREGULAR. Apesar de os emitentes se encontrarem em situação cadastral regular, não ficou comprovada a efetiva realização de parte das operações de circulação de mercadorias. Foi feito o levantamento fiscal, reduzindo-se o débito originalmente apontado. **2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. a) FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO.** Foi feito o levantamento fiscal, reduzindo-se o débito originalmente apontado. **b) PAGAMENTO A MENOS. Infração não caracterizada. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS.** A diferença das quantidades de saídas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques, constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 21/03/01, para exigir o ICMS no valor de R\$33.418,66, acrescido das multas de 60%, 70% e 100%, em decorrência de:

1. Utilização indevida de crédito fiscal referente a documentos fiscais falsos ou inidôneos;
2. Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos Anexos 69 e 88;
3. Recolhimento a menos do imposto por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos Anexos 69 e 88;
4. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por

espécie de mercadorias em exercício fechado – couro bovino com base de cálculo apurada pela pauta fiscal.

O autuado apresentou defesa (fls. 652 a 664), preliminarmente reconhecendo a procedência da infração 4, tendo requerido o parcelamento do débito, de acordo com os documentos acostados às fls. 1.145 a 1.149.

Insurgiu-se, entretanto, contra os demais itens do Auto de Infração aduzindo o seguinte:

Infração 1 – os documentos fiscais, em que se fundamentou para utilização, como crédito fiscal, do imposto neles destacado, são perfeitamente legais, uma vez que as empresas que os emitiram possuem inscrições cadastrais válidas e recolhem o tributo na condição de “Normal”. Dessa forma, entende que não há como enquadrá-los na condição prevista no artigo 209 do RICMS/97. Para comprovar o que alega, informa que está acostando, nesta oportunidade, as notas fiscais e os títulos, devidamente quitados, juntamente com os Mapas de Auditoria de Crédito Indevido elaborados pelos autuantes (fls. 683 a 1024).

Infração 2 – é indevida a cobrança, relativamente às Notas Fiscais que relaciona, uma vez que se trata de mercadorias com tributação normal - vinagre, alimento à base de leite em pó (NBM 04.02.2110 e 04.02.10.90), doce em pote, *nugget* (NBM 34051000), pomada para calçado (NBM 34051000), tintura para cabelo (NBM 33059000), café *capuccino* (NBM 21011200), *gatorade* e isotônicos (NBM 21069090) – enquadrados na substituição tributária somente a partir de 17/07/00 -, refresco em pó (NBM 21069010), *toddy* em pó (NBM 18069000) e pó para sorvete (NBM 21050090).

Acrescenta que os autuantes não levaram em consideração diversas GNREs e DAEs, conforme documentos acostados, exigindo o imposto em duplicidade.

Infração 3 – os autuantes cometeram alguns equívocos que justificam as diferenças por eles apuradas:

1. foi cobrado novamente o ICMS referente à Nota Fiscal nº 54710, que já havia sido pago pelo emitente;
2. a MVA de iogurte é de 10% e não 40% como indicado pelos prepostos fiscais em diversas notas fiscais;
3. o imposto foi calculado à alíquota de 17%, quando o correto é 7%, já que se trata de café e charque;
4. a MVA de escova e de escova dental é 36,35% e não, 42,85% como calculado pela fiscalização.

A final, pede a procedência em parte do lançamento, protesta por todas as provas admitidas em direito e requer a realização de diligência, por fiscal estranho ao feito, a fim de comprovar suas alegações.

Os autuantes, em sua informação fiscal, às fls. 1.151 a 1.154, afirmam, em relação à infração 1, que o autuado lançou em sua escrita notas fiscais “compradas de atacadista” e, intimado a comprovar a efetiva entrada das mercadorias e seu respectivo pagamento, não o fez, limitando-se, em sua peça defensiva, a afirmar que as empresas emitentes dos documentos fiscais estavam ativas no cadastro de contribuintes.

Prosseguem dizendo que diversas empresas da região não emitem notas fiscais nas operações de vendas de mercadorias. Entretanto, ao adquirir mercadorias acobertadas por documentos fiscais visados pelo Fisco se vêem obrigadas a registrá-los em sua escrituração e, para não ocorrer

saldos credores de Caixa, emitem notas fiscais “com as mesmas mercadorias e as mesmas datas para os mesmos contribuintes”.

Quanto à infração 2, acatam parte das alegações defensivas e, em relação à infração 3, a totalidade dos argumentos do autuado. Elaboram novo demonstrativo reduzindo o débito, referente ao item 2, para R\$4.475,35.

O autuado, intimado a se pronunciar sobre a informação fiscal, aduz que os autuantes, quanto à infração 1, criaram “um contexto imaginário”, sem verificar os documentos apresentados.

Finaliza dizendo que as infrações 1, 2 e 3 são improcedentes e as informações prestadas pelos autuantes não podem ser acatadas, haja vista que não foram examinados os documentos apensados aos autos.

Esta 3ª JF decidiu converter o PAF em diligência, a fiscal estranho ao feito, a fim de dirimir a controvérsia.

O diligente, às fls. 1.162 e 1.163, informa que intimou o contribuinte a comprovar as entradas e o efetivo pagamento das mercadorias constantes das notas fiscais relacionadas na infração 1, através de cópias de cheques e extratos bancários (fl. 1.179), mas o contribuinte alegou que “tais pagamentos são efetuados em espécie e em cheques de terceiros recebidos pelo estabelecimento” (fl. 1.187).

Quanto à infração 2, o diligente diz que “efetuou levantamento quanto à espécie de mercadoria, tendo sido elaborado demonstrativo detalhado abrangendo todas as notas fiscais alcançadas pela autuação”, conforme documento acostado às fls. 1.172 a 1.177. Aduz, ainda, que constatou que os itens “nugget” e “pomada para calçados” estão classificados na posição 34.051.000 da NBM, de acordo com a relação apensada à fl. 1.179.

A final, ressalta que elaborou demonstrativo de débito apenas do item 2 (fl. 1.177), com os valores remanescentes, no montante de débito de R\$2.168,24, ficando o item 1 “para ser decidido pela Sra. Relatora”.

Os autuantes e o autuado foram cientificados do resultado da diligência, mas não se pronunciaram nos autos.

Às fls. 1.200 e 1.201 foi anexado um Requerimento de Parcelamento de Débito relativo aos fatos geradores ocorridos em 31/12/99 e 31/12/00 (infração 4), nos valores respectivos de R\$3.085,50 e R\$3.018,18 e, à fl. 1.205, o DAE com o pagamento do valor inicial do parcelamento solicitado.

VOTO

Da análise do processo, verifica-se que o contribuinte foi autuado em razão de quatro irregularidades.

O autuado impugnou as infrações 1, 2 e 3 e os autuantes, por seu turno, acataram parte das alegações defensivas, quanto à infração 2, e a sua totalidade, em relação à infração 3, mantendo em sua inteireza, o débito exigido na infração 1.

Quanto à infração 1 - utilização indevida de crédito fiscal referente a documentos fiscais falsos ou inidôneos -, o contribuinte alega que o crédito fiscal é legítimo, uma vez que as empresas que emitiram as notas fiscais possuem inscrições cadastrais válidas e recolhem o tributo na condição de “Normal”. Dessa forma, entende que não há como enquadrá-las na condição prevista no

artigo 209 do RICMS/97. Os autuantes, ao contrário, alegam que o autuado lançou em sua escrita notas fiscais “compradas de atacadista” e, intimado a comprovar a efetiva entrada das mercadorias e seu respectivo pagamento, não o fez, limitando-se, em sua peça defensiva, a afirmar que as empresas emitentes dos documentos fiscais estavam ativas no cadastro de contribuintes.

O diligente, por sua vez, informa que intimou o autuado a comprovar as entradas das mercadorias e seu efetivo pagamento, mas não obteve êxito, tendo em vista que o contribuinte alegou que efetua os pagamentos em espécie ou com cheques de terceiros.

Analisando os documentos acostados aos autos, às fls. 683 a 1024, constatei que:

1. as notas fiscais foram emitidas geralmente no final de cada mês;
2. as duplicatas, em sua grande maioria, foram quitadas em carteira, às vezes sem nenhuma indicação do carimbo da empresa vendedora ou mesmo da data do suposto pagamento;
3. segundo o autuado **todos** os pagamentos foram efetuados em espécie ou com cheques de terceiros;
4. não foram apresentados sequer os extratos bancários para que se pudesse verificar a movimentação de numerário nos dias de pagamentos das duplicatas;
5. todas as operações relacionadas nesta infração foram realizadas apenas com as empresas Distribuidora São João Ltda., inscrição estadual nº 48.862.192-NO, situada em Eunápolis, Gilvan Alves Gonçalves, inscrição estadual nº 44632.010-NO, localizada em Teixeira de Freitas e União Baiana de Distribuição, inscrição estadual nº 48.862.192-NO, situada em Itabuna.

Pelo exposto acima, entendo que, embora não se discuta a idoneidade das empresas que emitiram os documentos fiscais, não ficou comprovada a ocorrência efetiva das operações de saídas aparentemente acobertadas pelas citadas notas fiscais, sendo, portanto, indevida a utilização, como crédito fiscal, do imposto nelas destacado.

Todavia, em relação às notas fiscais cujo pagamento foi realizado através de instituições financeiras (fls. 770 a 1.018), entendo que devem ser excluídas do levantamento fiscal, haja vista que ficou comprovada a realização das operações de circulação de mercadorias, pela transferência de numerário às respectivas empresas vendedoras.

Por essa razão, refiz o levantamento fiscal e apurei o débito no valor total de R\$16.283,74, como a seguir demonstrado:

NOTA FISCAL	DATA	FOLHA PAF	CRÉDITO FISCAL	DEMONST FOLHA
11868	Set/99	695		
11877	Set/99	696		
11878	Set/99	697		
11884	Set/99	1191		
11885	Set/99	698		
11887	Set/99	699		
11889	Set/99	700		
11890	Set/99	701		
TOTAL	Set/99		435,35	11

934	Out/99	704
937	Out/99	705
896	Out/99	707
910	Out/99	709
12599	Out/99	711
12600	Out/99	712
12624	Out/99	714
12625	Out/99	715
12626	Out/99	716
12628	Out/99	717
12629	Out/99	719
12630	Out/99	720
12632	Out/99	721
12633	Out/99	722

TOTAL	Out/99		1.378,23	20
-------	--------	--	----------	----

13454	Nov/99	725
13145	Nov/99	727
13146	Nov/99	728
13157	Nov/99	729
13158	Nov/99	730
972	Nov/99	732
991	Nov/99	734
946	Nov/99	736

TOTAL	Nov/99		2.294,49	35
-------	--------	--	----------	----

63	Dez/99	739
60	Dez/99	741
59	Dez/99	742
75	Dez/99	744

TOTAL	Dez/99		147,69	45
-------	--------	--	--------	----

265	Mar/00	747	251,15
18960	Mar/00	749	68,40
18959	Mar/00	750	174,32
18956	Mar/00	753	34,60
18958	Mar/00	754	39,65
18620	Mar/00	755	189,95
18687	Mar/00	756	27,67
18181	Mar/00	768	57,58

TOTAL	Mar/00		843,32	51
-------	--------	--	--------	----

21296	Mai/00	805	55,44
20957	Mai/00	829	260,65
20956	Mai/00	830	140,42
20955	Mai/00	832	45,30
20952	Mai/00	833	156,00
20949	Mai/00	834	209,04

TOTAL	Mai/00		866,85	80
-------	--------	--	--------	----

88817	Jun/00	846
88812	Jun/00	848
88813	Jun/00	849
88814	Jun/00	850
88815	Jun/00	851
88816	Jun/00	852
88807	Jun/00	854
88808	Jun/00	855
88809	Jun/00	856
88810	Jun/00	857
88811	Jun/00	858
88804	Jun/00	860
88805	Jun/00	861
88806	Jun/00	862

TOTAL	Jun/00		8.703,65	104
-------	--------	--	----------	-----

667	Jul/00	865
670	Jul/00	866
640	Jul/00	868
652	Jul/00	870

TOTAL	Jul/00		1.074,01	126
-------	--------	--	----------	-----

684	Ago/00	873	15,81
690	Ago/00	874	36,50
700	Ago/00	895	8,92
682	Ago/00	876	21,93

TOTAL	Ago/00		83,16	133
-------	--------	--	-------	-----

736	Set/00	891	47,60
737	Set/00	892	51,80
742	Set/00	893	53,73
739	Set/00	894	65,69
740	Set/00	896	48,62
738	Set/00	897	48,30
25762	Set/00	915	22,45

TOTAL	Set/00		338,19	147
-------	--------	--	--------	-----

774	Out/00	949	30,10
781	Out/00	951	10,50
779	Out/00	953	7,18

TOTAL	Out/00		47,78	179
-------	--------	--	-------	-----

28202	Nov/00	1001	36,74
28798	Nov/00	1019	7,65
28225	Nov/00	1021	26,63

TOTAL	Nov/00		71,02	204
-------	--------	--	-------	-----

Em relação à infração 2, o contribuinte aduz que é indevida a cobrança, relativamente às Notas Fiscais que relaciona, uma vez que se trata de mercadorias com tributação normal, o que foi confirmado pelo diligente, que refez o levantamento e reduziu o débito para R\$2.168,24, de acordo com o demonstrativo de fl. 1.177, o qual acato.

Relativamente à infração 3, como dito anteriormente, o próprio autuante acatou as alegações defensivas, sendo, portanto, indevido o valor de débito apurado.

O autuado reconheceu a procedência da infração 4, sendo correto, assim, o valor exigido.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 146548.0301/01-3, lavrado contra **SUPERMERCADO FAÉ LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$24.555,66**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$2.168,24, 70% sobre R\$6.103,68 e 100% sobre R\$16.283,74, previstas no art. 42, II, “d”, III e V, “j”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de junho de 2002.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE/RELATORA

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADO