

A . I. N° - 298942.0014/01-2
AUTUADO - MADEIREIRA PAU BRASIL
AUTUANTE - HELDER RODRIGUES DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ TEXEIRA DE FREITAS
INTERNETE 29.08.02

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0281-01/02

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. **a)** UTILIZAÇÃO A MAIS. **a.1)** MÁQUINA REGISTRADORA. CRÉDITO PRESUMIDO RELATIVO A OPERAÇÕES COM MERCADORIAS DA CESTA BÁSICA, ISENTAS, NÃO TRIBUTÁVEIS OU COM IMPOSTO PAGO PELO REGIME DE ANTICIPACÃO OU SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Corrigido o percentual de lucro, com a redução do valor do imposto. **a.2)** USO DE ALÍQUOTA INCORRETA NAS AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS. **b)** UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **b.1)** MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM PAGAMENTO DO IMPOSTO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **b.2)** MERCADORIAS SEM DESTAQUE DO IMPOSTO NO DOCUMENTO FISCAL. **b.3)** DOCUMENTOS FISCAIS FALSOS OU INIDÔNEOS. **b.4)** UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS EM DUPLICIDADE. Infrações: item a.1, parcialmente caracterizada e itens a.2, b.1, b.2, b.3, e b.4, totalmente subsistentes. 2). ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração comprovada. 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. Infração confirmada. 4) IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLIDO. Comprovado que parte do imposto havia sido objeto de Denúncia Espontânea. Infração parcialmente comprovada. 5) LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIAS ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE ENTRADAS E NO REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Comprovado que parte do imposto já tinha sido paga. Infração parcialmente comprovada. 6) LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE SAÍDAS E NO REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Comprovado que parte do imposto já havia sido paga. Infração parcialmente caracterizada. 7) DOCUMENTOS FISCAIS. a) NOTAS E CUPONS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS E CUPONS FISCAIS NO REGISTRO DE SAÍDAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovado que parte dos documentos foi lançada no livro RSM. Infração parcialmente subsistente. **b)**

NOTAS FISCAIS. LANÇAMENTO DAS NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS COM REDUÇÃO DO IMPOSTO DEVIDO. Infração comprovada. 8) CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTO DE “CAIXA” DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto em lide, lavrado em 29/06/01, para exigir imposto no valor de R\$ 151.818,15 acrescido de multa de em decorrência das seguintes Infrações:

1. Utilização de crédito fiscal presumido de ICMS, em valor superior ao permitido na legislação em vigor, referente a cálculo do crédito presumido de mercadorias da cesta básica, isentas e antecipadas, no valor de R\$ 25.960,31.
2. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outros estados da Federação, no valor de R\$ 1.321,51.
3. Utilizou, indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais, no valor de R\$ 1.682,58.
4. Utilizou, indevidamente crédito fiscal de ICMS referente fiscal de a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária, no valor de R\$ 206,89.
5. Utilizou, indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado em documento fiscal, no valor de R\$ 192,00;
6. Utilizou, indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente a documentos fiscais falsos, ou inidôneos, no valor de R\$ 22.219,41.
7. Utilizou, indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente a lançamento de documentos fiscais em duplicidade, no valor de R\$ 793,03;
8. Recolheu a menor ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no Livro de Registro de Apuração do ICMS, no valor de R\$ 5.017,83;
9. Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, no valor de R\$ 19.282,63.
10. Recolheu a menor ICMS em decorrência de divergências entre os valores lançados no livro de Registro de Entradas de Mercadorias e o escriturado no livro de Apuração do ICMS, no valor de R\$ 4.029,77.
11. Recolheu a menor ICMS em decorrência de divergências entre os valores lançados no livro de Registro de Saídas de Mercadorias e o escriturado no livro de Apuração do ICMS, no valor de R\$26.829,19.
12. Deixou de lançar nos livros fiscais próprios vendas de mercadorias referentes a notas fiscais e cupons fiscais, no valor de R\$ 26.568,40.

13. Deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar, tendo lançado o débito do imposto a menos que o devido em seus livros fiscais, no valor de R\$ 472,05.
14. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis através de pagamentos não contabilizados, decorrente do suprimento de caixa de origem não comprovada, utilizado em pagamentos diversos, sem o devido registro, no valor de R\$ 17.242,55.

O Autuado apresenta defesa à fls. 861 a 933 requerendo preliminarmente a nulidade das seguintes Infrações :

Item 06 - Alega que a autuação não se ateve aos requisitos da norma legal, descrevendo de forma clara e precisa a ocorrência do fato gerador, devendo estar corroborado com documentos sem vícios, com o objetivo de proporcionar ao autuado o exercício do contraditório e o direito de ampla defesa, como o previsto no art. 5º, Inciso LV da Constituição Federal.

Declara que o autuante juntou aos autos os documentos de fls. 76, 82, 85, 86 em xerox de fax sem autenticação, na tentativa de provar a falsidade das Notas Fiscais n.º 423, 428, 435, 442, 104, 113, 022 e 039, emitidas por fornecedores da autuada estabelecidas em Minas Gerais, o que vai de encontro ao que determina o RPAF, qual seja, que documentos em xerox juntados aos autos deverão ser autenticados. Acredita portanto, o autuado que são ilegítimos para a prova do ilícito fiscal esses documentos que diz ainda, estar com conteúdo ilegível.

Afirma também que Tribunais Pátrio, têm firmado Jurisprudências, inquinando a nulidade Autos de Infrações lavrados sem a devida materialização do ilícito fiscal e exemplifica.

Item 14 – “ omissão de saídas de mercadorias apurada através de pagamento(s) não contabilizados”

Refere-se ao documento de fl.138 (Declaração), alegando que o mesmo não poderá ser considerado como prova para sustentação do ilícito pretendido, já que o declara como nulo, tendo sido firmado por pessoa incapaz para representar à autuada no ato praticado, com base nos artigos 17, 82, 129, 130, 145, inciso I, que tratam da validade do ato jurídico e de agente capaz.

Reconhece que, parte das notas fiscais constantes das fls. 234 a 417, efetivamente não foram registradas, ou foram registradas de forma parcial, fato este que diz ter ocorrido não por dolo, mas sim atribuído a erro no programa, que fora acometido por vírus, tendo desaparecido de forma parcial os registros. Informa porém, que esses documentos estavam arquivados na pasta de documentos entregue ao fisco, para a respectiva auditoria.

Sustenta que a presunção de suprimento de caixa teria fundamento se o saldo de caixa encontrado pelo auditor tivesse saldo credor o que não ocorreu, segundo o autuado. Portanto está em desacordo com o previsto no art. 42 da Lei 7014/96 segundo o mesmo.

Declara que com exceção das notas fiscais, relacionadas em anexo, que se encontrava na pasta de arquivo, não reconhece o recebimento das referidas mercadorias restantes, e que não existe prova nos autos que demonstrem a entrada dessas mercadorias, acobertada pelas notas fiscais não reconhecidas, no estabelecimento da autuada, nem mesmo, prova do contrato de compra e venda das referidas entre remetentes, e autuada.

Com base no art. 333, inc. I do Código de Processo Civil, entende que cabia ao fisco o ônus de provar as entradas das mercadorias no estabelecimento ou compra das mesmas junto aos remetentes.

Refere se a ausência de lançamento no livro caixa de pagamentos realizados a título de ICMS detectada pelo auditor. Reconhece o equívoco existente, mas não admite a exigência imposta, haja

vista que, o Caixa apresenta saldo devedor suficiente para cobrir os valores inerentes ao pagamento de ICMS, sendo portanto para ele imprópria a aplicação de presunção.

Item 12 – Argumenta que o auditor apurou de forma confusa valores referentes a cupons não registrados, não permitindo identificar o parâmetro utilizado para chegar ao valor imputado, sendo nulo a constituição do Crédito Tributário.

Quanto ao Mérito, no exercício de 1999 alega a autuada ter utilizado o lucro bruto no percentual de 10,30%, obtido na apuração conjunta da conta mercadoria no exercício de 1998 (tendo o doc. j com demonstrativo em anexo), com o objetivo de efetivar os estornos para compatibilizar a carga tributária uniformemente em 17%, mas que no entanto, a informação preenchida na tabela fora feita de forma equivocada, gerando um estorno a maior.

Reconhece que deixou de recolher o ICMS por antecipação datas e ocorrências 31/03 e 31/12 nos valores de R\$ 542,28 e R\$ 779,23, na infração 03, a utilização indevida de crédito, referente aos meses de Março a Dezembro/99, com débito de ICMS de R\$ 599,08 a imputação da Infração 04 referente ao mês de Junho e Dezembro/99, com débito de ICMS de R\$ 83,66, a Infração 05 que gerou um débito de ICMS de R\$ 192,00, totalizando R\$ 2.196,25.

Acredita que o Auditor Fiscal utilizou indevidamente o percentual de 5% equivalente ao lucro bruto a ser utilizado no ano de 2000, para efeito de compatibilização de carga tributária uniforme de 17%, o que, para ele, gerou uma diferença irreal dos referidos estornos.

Além disso, que o mesmo, não adicionou o valor recolhido a título de ICMS antecipado ao apurar o custo das mercadorias sujeitas a substituição tributária, desconsiderou o produto “Missi Miojo” derivado do trigo, como cesta básica com tributação de 7%, e que também penalizou o autuado em duplicidade, já que lavrou o Auto de Infração pelo estorno a maior e também a diferença de ICMS recolhido a menor.

Sendo assim, discorda dos levantamentos efetivados nas Infrações 01, 02, 08, 10 e 13 referentes ao ano de 1999.

Identificou que no mês de Dezembro nas datas 16 e 17, foram registradas em duplicidade na folha n.º 58 o cupom fiscal Maq-03 n.º 394, no valor de R\$ 1.971,06, gerando o débito de R\$ 304,48, que deve ser utilizado para compensar débitos apurados a partir de ocorrências do mês de dezembro de 1999, e que no mês de Fevereiro fora recolhido no dia 09, referente à apuração de ICMS do mês de Janeiro no valor de R\$ 5.109,38 sendo entretanto, o débito de R\$ 946,61, o que gera um crédito a autuada, no referido mês, de R\$ 4.162,77 que deverá ser compensado.

De acordo com seus ajustes e compensações de créditos, encontrou um débito de R\$ 1.006,54.

Finalmente reconhece como débito no ano de 1999 o valor de R\$ 5.709,50, encontrado após os devidos ajustes feito pelo autuado nos seus itens 2.1.3a e 2.1.11.

No exercício de 2000, inicialmente detectou que o sistema ao transferir o valor do débito do ICMS para folha de apuração do imposto, transferiu valores de débito a menor, e também, a maior, nos meses 01, 02, 03, 04,05, 07, 08, 10, 12, sendo que essa distorção somente se configurou quando da impressão do Livro de Registro para a respectiva autenticação, o que se pode observar nas guias de recolhimento em anexo.

Declara que o Auditor Fiscal não adicionou o valor recolhido a título de ICMS antecipado, como prevê o RICMS ao apurar o custo das mercadorias sujeitas a substituição tributária, na apuração do

estorno, e que desconsiderou o produto “Missi Miojo” derivado do trigo, como cesta básica com tributação de 7%.

Informa que no mês de Abril, a impressão do Livro de Registros de Entradas, fora feita de forma parcial até o dia 24, mas que o crédito de ICMS e os estornos foram transferidos corretamente para o Livro de Apuração de ICMS, o que não foi identificado pelo autuante que glosou os referidos créditos, conforme cópias da reconstituição do registro, e respectivas NFs em anexo.

Dessa forma, discorda da forma como foram conduzidas, pelo autuante, as identificações das Infrações 01 (ocorrências 31/01 a 31/05/00), 10 (ocorrências 31/03 e 30/04/00), 11 (ocorrências 31/01 a 31/05/00, 31/07, 31/08 e 31/10/00) e 13 (ocorrências 31/01 e 30/06/00) .

Quanto a Infração 09 diz que o ICMS devido foi de R\$ 8.129,34, (ocorrências 31/07, 31/08 e 30/09/00) e que recolheu R\$ 16.101,51, sendo efetivado equivocadamente parcelamento em 06 vezes .Fica portanto, um crédito de R\$ 7.972,17, que compensado o débito de R\$ 16.570,24 (ocorrência 31/12/00 – infração 11) , permanece devedor de R\$ 8.598,07.

Reconhece, a autuada, os débitos da Infração 03, referentes ao ano tratado, no valor total de R\$1.083,50, da Infração 04, referente ao mês e julho no valor de R\$ 123,23, da Infração 07 no seu total, qual seja, R\$ 793,03, da Infração 11 o débito de R\$ 8.598,07 e da Infração 12 (ocorrências 28/02, 31/03, 30/06, 30/09, 31/10) no total de R\$ 1.412,93. Sendo assim, considera o débito no ano de 2000 o valor total de R\$ 12.499,51.

Faz uma ressalva a respeito de documentos que o autuante imputou como não registrados:

C.F MAQ-01: encontra-se registrado na fl. 21 do Livro de Registro de Saídas em 02/05/00 Infração 12 (- ocorrência 31/05/00);

Notas Fiscais n.º 0989 e 0991, registradas na fl. 02 do Livro de registro de Entradas nas datas de 05 e 06/01/00 respectivamente.

Finaliza solicitando que sejam consideradas nulas as Infrações identificadas na Preliminar de n.º 06, 12 e 14, e parcialmente as infrações identificadas no Mérito de n.º 01, 03, 04, 07, 10, 11,13 e 12, conforme débitos reconhecidos.

O Auditor Fiscal na informação fiscal às fls. 937 e 938, afirma quanto a:

Infração 06 – Considera que as notas fiscais por si só, demonstram que não foi detectada por nenhum Posto Fiscal, sendo feito pedido para o fisco de Minas Gerais, que forneceu todas as provas de que os documentos em lide são falsos e, ou inidôneos, cabendo ao contribuinte prova do contrário. Este porém apenas vem a contestar de maneira grotesca a evidência do fato, o que foi motivo de denúncia crime contra o mesmo às fls. 02 e 03 do processo.

Infração 14 – Referindo-se a pagamento de salários, informa que o autuado não informa valores reais nem discorda dos valores lançados , apesar de questionar a incapacidade do agente contábil; Notas Fiscais de Entrada, contra-argumenta as declarações do autuado dizendo que as notas fiscais representam o fato consumado da operação realizada e que o mesmo adquiriu portanto, as mercadorias. Entende que o autuado não conseguiu apresentar prova em contrário, o que lhe cabia, já que ele tratava com seus próprios fornecedores . Quanto ao saldo de caixa confirma a presunção, baseado no fato de que, o mesmo, efetuou pagamentos sem retirar recursos do caixa e não provou a origem dos recursos;

Infração 12 – Alega que se o contribuinte não lança os cupons, nem os apresenta, deve-se fazer a apuração lançando o valor total acumulado do anterior, menos o acumulado do posterior apresentado, excluído o valor do dia do cupom posterior, caso a máquina não totalize em totais anterior e posterior, devendo o contribuinte verificar e examinar sua documentação própria para esclarecimento em caso de dúvida.

Quanto ao Mérito, informa que de acordo com os livros fiscais, no que tange o Registro de Entradas, o contribuinte utilizou percentual de 5% ao contrário do que apresenta em sua peça de defesa (10,3%);

Referência ao estorno: Declara que o levantamento realizado, a respeito de substituição tributária, baseou-se nos lançamentos constantes no Livro de Registro de Entradas do autuado e que conforme cópia de nota fiscal constante nas fls. 58 da defesa e 917 do processo, a remessa do produto “Missi Miojo” foi tributada integralmente, assim como o lançamento constante no complemento do Livro de Registro de Entradas, fls. 66 da defesa e 915 do processo;

Equívoco na identificação de notas fiscais e cupons não lançados: Reconhece o equívoco NF 268, cabendo no entanto, a correção monetária e acréscimos pelo lançamento à posteriori, além de CF 1496, NF 394, 397, 398, 192799, 267148;

Recolhimento de ICMS, ocorrências de 30/11 e 31/12/99: Diz não ter localizado nenhum tipo de recolhimento, já que não consta em sistema e nem foi apresentado;

Penalização em duplicidade: Informa ter obedecido o mesmo índice utilizado pelo contribuinte de 5% no estorno, desconhecendo novamente o índice apresentado pelo mesmo de 10,03%, quanto ao recolhimento a menor, diz estar de acordo com o lançamento no Livro Registro de Apuração do ICMS e recolhimentos efetuados, não cabendo dúvidas, quanto a diferença não recolhida;

Maq.03, cupom fiscal 394: Reconhece o lançamento em duplicidade feito pelo contribuinte;

Recolhimento a maior no mês de Fevereiro: Retifica o valor do débito lançado para R\$ 2.125,88 fls. (419), cabendo ao contribuinte o pedido de restituição;

Não reconhece os ajustes propostos pelo contribuinte, já que eventuais créditos não lançados à época, poderão ser lançados extemporaneamente, mas jamais serem compensados como débitos apurados;

No ano de 2000, reconhece como indevida a cobrança dos meses 01, 02, 03, 04, 05, 07 e 08, já que o valor recolhido engloba a parte não lançada. Quanto ao mês 10, declara ser devido o valor de R\$441,32 { RAICMS = 4518,95 + 777,87 (divergência entre RS e RAICMS) = 5,296,82 – 4.855,50 (valor recolhido)}, sendo integralmente devido o valor referente ao mês 12;

Referência ao estorno: Novamente faz as mesmas declarações referentes ao ano de 1999;

Quanto ao ocorrido no mês de Abril, reconhece que o valor estornado foi indevido, após análise do Registro de Entradas e documentos fiscais correspondentes apresentados;

Infração 09: Alega que o autuado, apesar de ter recolhido ICMS a maior por denúncia espontânea, reconheceu divergência entre o Registro de Saídas e RAICMS, sendo portanto devido o valor de R\$ 13.010,57, cabendo pedido de restituição da diferença paga a maior, onde será analisado;

- CF. MAQ. 01 e NFs. 989 e 991: Reconhece o equívoco.

Por fim, conforme fundamentações, reconhece parte da defesa apresentada, como discriminado, e o restante mantém na sua totalidade.

A Relatora do processo na Sessão de 28/11/01 (fl.946), considerando que na Informação Fiscal o autuante reconheceu alguns valores de diversos itens da autuação, e para que se possa ter um melhor entendimento do que foi excluído, baixou o processo em diligência à Infaz Teixeira de Freitas para que o autuante elabore demonstrativo de débito, indicando, por infração e datas de ocorrência, os valores exigidos na ação fiscal, aqueles excluídos, e os remanescentes.

O autuante em resposta a Diligência solicitada, Informa ter reconhecido apenas:

Infração 09 – Item 2.1.9 da defesa (maq. 03) – Data de ocorrência 21/12/99 – base de cálculo – altera: reduz de R\$ 30.018,00 para R\$ 28.226,94, e o valor histórico de R\$ 5.103,06 para R\$ 4.798,58 , permanecendo o restante;

Infração 10 – Item 2.2.4 da defesa – Exclui o último item – Data de ocorrência 30/04/00 – base de cálculo – R\$ 6.548,11 e o valor histórico R\$ 1.113,18, permanecendo o restante;

Infração 11 – Item 2.2.1 e 2.2.2 da defesa - - Exclui – Data de ocorrência – 31/01/00, 28/02/00, 31/03/00, 30/04/00, 31/05/00, 31/07/00, 31/08/00. Altera – Data de ocorrência 31/10/00 – base de cálculo – Reduz de R\$ 4.575,70 para R\$ 2.596,00 e o valor histórico de R\$ 777,87 para R\$ 441,32, permanecendo o último item da data de ocorrência 31/12/00 inalterado;

Infração 12 - Item 2.1.6 da defesa (equivoco) – Exclui – Data de ocorrência 28/02/99 – base de cálculo – R\$ 1.989,52 e valor histórico R\$ 338,22. Altera – Data de ocorrência 31/12/99 – Reduz de R\$ 6.721,70 para R\$ 229,88 e o valor histórico de R\$ 1.142,69 para R\$ 39,08, permanecendo inalterado o restante;

Infração 14 - Item 2.1.6 da defesa (equivoco) – Altera – Data de ocorrência 28/02/99 – base de cálculo – Reduz de R\$ 5.174,94 para R\$ 2.176,51 e o valor histórico de R\$ 879,74 para R\$ 370,00. Altera – Data de ocorrência 31/10/99 – base de cálculo – Reduz de R\$ 1.162,35 para R\$ 783,44 e o valor histórico de R\$ 197,60 para R\$ 133,18, permanecendo inalterado o restante.

As Infrações 01 a 08 e 13 permanecem inalteradas, segundo o Auditor Fiscal, sendo as discriminadas acima as únicas alterações aceitas por ele de acordo com a defesa apresentada pelo contribuinte.

VOTO

Após análise da defesa, informação fiscal e das provas constantes do processo verifico que:

Não acato as preliminares de nulidade, por ausência de fundamentos legais. Quanto à infração 6, o autuante apresentou documentos e provas documentais da inexistência dos fornecedores. O autuado poderia trazer ao processo, provas efetivas da concretização das operações com os mesmos, o que não o fez. Referente a infração 14, a alegação de que a declaração de empregados foi fornecida pela contabilidade que não estava autorizada, também, poderia apresentar provas de que não era verdadeira. Quanto a afirmação de só existiria a irregularidade se o saldo fosse credor, ambos os fatos, suprimimento de caixa de origem não comprovada e saldo credor, conduzem a presunção de omissão de receitas, logo se ocorreu pagamento e o caixa não registrou este pagamento, certamente teve como origem uma receita não contabilizada, e isto independe se o saldo é credor ou devedor.

Quanto ao mérito:

Infração 01: Refere-se a crédito a mais que o devido referente ao cálculo do crédito presumido de mercadorias da cesta básica, isentas e substituição tributária. Na defesa, o autuado (fl.865) afirma que o autuante “não tendo parâmetros para apurar o lucro bruto a ser utilizado em 1999, utilizou indevidamente o percentual de 5%, equivalente ao LB utilizado no ano de 2000..., o que resultou

numa diferença irreal dos referidos estornos”, tendo apresentado à fl. 876 o demonstrativo da apuração do Lucro Bruto de 10,3% de 1998, com base nos dados das compras e vendas constante das fls. 875 e 874. O autuante, afirma (fl.937, item 4) que com base nos livros de entrada, o autuado utilizou 5% e não 10,3%.

Verifico que no demonstrativo elaborado pelo autuante às fls. 34 e 35, tomando como base o mês de fevereiro/99, apurou compras da cesta básica de R\$ 34.096,79 e agregou mais 5% a título de lucro, e encontrou valor do crédito presumido de 10% de R\$ 3.580,16 e das mercadorias isentas e antecipadas levantou valor de R\$ 15.112,72 e agregou a título de lucro 5%, aplicou alíquota de 17%, encontrando crédito presumido de R\$ 2.697,62, que somado ao crédito anterior não lançado de R\$224,59 e ajuste do resultado sobre café de R\$ 34,14 totalizando crédito de R\$ 6.536,51. Comparado com o valor lançado (fl. 920) de R\$ 15.684,01 resultou em valor devido de R\$ 9.147,50.

Logo, conclui-se que o valor lançado é significativamente maior que o de direito, a infração existe. A controvérsia então é sobre o percentual de lucro. O autuado evidenciou na fl. 876, o percentual de lucro de 10,3% em 1999, tendo o autuante afirmado que utilizou 5% empregado pela empresa, mas não demonstrou como apurou o percentual. Não tendo a empresa contestado os dados, utilizando os mesmos, julgo devido neste exercício os valores abaixo apurado com o percentual de lucro de 10,3% apresentado pela empresa, neste caso improcede as infrações dos meses de abril, junho e setembro de 1999.

MÊS	1.Entradas merc. CB	Fl.	2.Cred. Pres. c/MVA:10,3%	3.Ent. de merc. I+NT	4.Est.Deb.c/ MVA 10,3%	5.Outros creditos	6.Cred. lançado	6.Valor devido: 6-2-4-5
Fev-99	34.096,79	35	3.760,88	15.112,72	2.833,79	258,73	15.684,01	8.830,62
Mar-99	29.949,10	36	3.303,39	28.817,73	5.403,61	0,00	17.891,15	9.184,15
Abr-99	30.803,22	38	3.397,60	12.139,12	2.276,21	77,83	5.524,71	
Jun-99	22.480,57	41	2.479,61	16.089,41	3.016,93	28,50	5.355,02	
Jul-99	19.674,69	43	2.170,12	16.117,12	3.022,12	79,12	6.687,27	1.415,91
Ago-99	63.498,19	45	7.003,85	26.674,36	5.001,71	79,12	15.242,43	3.157,75
Set-99	29.706,88	47	3.276,67	22.487,29	4.216,59	118,68	7.517,16	

Tendo a empresa, afirmado que utilizou percentual de 5% no exercício de 2000, que foi o mesmo utilizado pelo autuante, julgo procedente os valores de R\$ 225,92, R\$3,18, R\$ 937,58 e R\$ 238,48 respectivamente nos meses de janeiro/março/abril e maio/00, conforme grafado no Auto de Infração, totalizando a exigência de 1999 e 2000 em R\$ 23.993,59.

Infrações: 02, 03, 04, 05, e 07 reconhecidos pelo autuado nas fls. 865 e 868.

Infração 06: Referente a crédito indevido de documento falso, o autuado alegou cerceamento do direito de defesa, tendo o autuante juntado cópias de xerox de fax sem que comprovasse a efetiva inidoneidade dos documentos. Verifico que o autuante lavrou termo de apreensão das notas fiscais (fl. 75), apresentou documentos emitidos pelo fisco de Minas Gerais (fl. 82, 85, 86 e 89) que demonstram a inexistência daquelas empresas, e conforme alegado pelo autuante, as notas fiscais da empresa Atacadista Turim constante das fls. 78 a 81, não apresentam carimbos de visto em postos fiscais, bem como apresenta como transportador o próprio, da mesma forma que as notas fiscais da Mercosul Empreendimentos Ltda. (fl. 83 e 84), Rio Nillo Comércio e Empreendimentos Ltda (fl. 87 e 88), bem como à Comercial Coelho & Ferreira (fl. 90 a 93). Entendo que o autuado diante das evidencias das irregularidades dos fornecedores, poderia apresentar comprovante de pedidos, pagamentos das mercadorias e dos fretes uma vez que indica nos referidos documentos que

ocorreram por conta do destinatário, motivo pelo qual não tendo o autuado apresentado qualquer prova em contrário, julgo procedente esta infração, no valor total de R\$ 22.219,41.

Data Ocorr	Data Vcto	Base de Cálculo	Aliq. %	Multa %	Valor Histórico
31/12/99	09/01/00	39.840,70	17,00	60,00	6.772,92
28/02/00	09/03/00	41.331,00	17,00	60,00	7.026,27
31/05/00	09/06/00	20.599,05	17,00	60,00	3.501,84
31/07/00	09/08/00	28.931,64	17,00	60,00	4.918,38
Total					22.219,41

Infração 08: Foi exigido imposto pela divergência do valor apurado no RAICMS de R\$ 12.619,48 (fl. 428) relativo ao mês de outubro/99, conforme demonstrativo à fl. 19 e o valor recolhido de R\$ 7.601,65 conforme extrato do SIDAT na fl. 93 e cópia do DAE na fl. 885. O autuado na defesa apresenta à fl. 895 demonstrativo em que afirma ter recolhido a mais no mês de jan/99 e que deduzindo o valor pago a mais de R\$ 4.162,77 naquele mês, refez a conta corrente e reconhece como devido no mês de outubro/99 o valor de R\$ 405,17. Conforme alegado pelo autuante, cabe ao contribuinte solicitar a restituição do valor pago a mais ou indevido, mediante requerimento de acordo com o disposto no art. 73 do RPAF. Mesmo porque o demonstrativo da fl. 895 indica imposto apurado no mês de janeiro/99 de R\$ 946,61 e a cópia da folha do livro de apuração do referido mês à fl. 419 indica imposto apurado de R\$ 2.125,88. Pelo exposto julgo procedente esta infração no valor de R\$ 5.017,83.

Data Ocorr	Data Vcto	Base de Cálculo	Aliq. %	Multa %	Valor Histórico
31/03/99	09/04/99	29.516,64	17,00	60,00	5.017,83

Infração 09: Refere-se a imposto lançado e não recolhido dos meses de novembro e dezembro/99 e julho, agosto e setembro/00. O autuado afirma (fl. 868) que os valores exigidos dos meses do ano de 2000 foram pagos através da Denúncia Espontânea nº 60.413-0/3, cuja cópia do SIDAT é apresentada à fl. 900. Verifico que apesar do valor total de R\$ 16.101,51 não corresponder a soma dos valores apurados de R\$ 1.506,68, R\$ 1.093,93 e R\$ 5.528,73 respectivamente em julho/agosto/ setembro/00, entendo que estes valores foram denunciados espontaneamente, e correspondem aos valores daqueles meses.

Referente aos meses de novembro e dezembro/99, o autuado alegou (fl.867, item 2.1.9) que o cupom fiscal nº 394 foi lançado em duplicidade, no valor de R\$ 1.791,06 e débito de R\$ 304,48 fato que foi reconhecido pelo autuante à fl. 947, portanto resta devido o valor de R\$ 6.050,23 no mês de novembro/99 e deve ser abatido do mês de dezembro/99 o valor de R\$ 304,48 restando devido R\$ 4.798,58. Pelo exposto julgo parcialmente procedente restando devido valor total de R\$ 10.848,81.

Data Ocorr	Data Vcto	Base de Cálculo	Aliq. %	Multa %	Valor Histórico
30/11/99	09/12/99	35.589,58	17,00	50,00	6.050,23
31/12/99	09/01/00	28.226,94	17,00	50,00	4.798,58
Total					10.848,81

Infração 10: Refere se a divergência do valor dos créditos lançados no livro de Registro de Entrada de Mercadorias e o escriturado no livro de Apuração do ICMS, conforme demonstrativo à fl.19. O autuado alega (fl. 868) que ao imprimir o livro de entrada de mercadorias no mês de abril/00, o fez parcialmente, tendo o autuante (fl. 938, item 2.2.4) reconhecido que após a apresentação do livro de entradas e documentos fiscais, concorda com a impropriedade do imposto exigido de R\$ 1.113,18

relativo ao mês de abril/00. Resta devido os valores de R\$ 2.230,29; R\$ 48,85; R\$ 65,43; R\$ 341,06; R\$61,07 e R\$ 169,89 referente aos meses de mar/abr/jul/set/nov/99 e mar/00 totalizando R\$ 2.916,59.

Data Ocorr	Data Vcto	Base de Cálculo	Aliq. %	Multa %	Valor Histórico
31/03/99	09/04/99	13.119,35	17,00	60,00	2.230,29
30/04/99	09/05/99	287,35	17,00	60,00	48,85
30/07/99	09/08/99	384,88	17,00	60,00	65,43
30/09/99	09/10/99	2.006,23	17,00	60,00	341,06
30/11/99	09/12/99	359,23	17,00	60,00	61,07
30/03/00	09/04/00	999,35	17,00	60,00	169,89
Total					2.916,59

Infração 11: Refere se a divergência do valor dos créditos lançados no livro de Registro de Saída de Mercadorias e o escriturado no livro de Apuração do ICMS, conforme demonstrativo à fl.19. O autuado (fl. 868) afirma que tendo recolhido valor a maior de R\$ 7.972,17 referente a Denúncia Espontânea a que se referiu na infração 09 de R\$ 16.101,51 quando o valor real do imposto era de R\$ 8.129,34, afirma que deve ser compensado do total exigido nesta infração de R\$ 16.570,24 restando devido R\$ 8.598,07. O autuante na fl. 938 afirma que reconhece como indevidos a cobrança dos meses 01, 02, 03, 04, 05, 07 e 08/00 já que o valor recolhido engloba a parte não lançada e referente ao mês 10/00 diz que resta devido R\$ 441,32 ajustado pelo valor que sobra após deduzido os meses anteriores e que fica devido integralmente o mês de dezembro.

Verifico que o valor pago a mais na Denúncia Espontânea da infração 09 (fl.900) refere-se aos meses de julho/agosto/setembro/00 e os valores exigidos referem-se aos meses de janeiro a maio, julho/agosto/outubro e dezembro/00. Entendo que a DE engloba os meses de julho a setembro, não tem como retroagir a lançamentos de ofício de janeiro a maio, bem como ser compensado em período posterior (outubro). De sorte que julgo improcedente a exigência dos valores de R\$ 215,80 e R\$ 4.665,43 referente aos meses de julho/agosto/00 por serem acobertados pelo montante denunciado espontaneamente, devendo ser objeto de restituição o valor pago a mais, caso tenha quitado a DE, e procedente a exigência dos meses de janeiro a maio e outubro e dezembro, conforme abaixo:

Data Ocorr	Data Vcto	Base de Cálculo	Aliq. %	Multa %	Valor Histórico
31/01/00	09/02/00	888,59	17,00	60,00	151,06
28/02/00	09/03/00	576,41	17,00	60,00	97,99
31/03/00	09/04/00	1.751,53	17,00	60,00	297,76
30/04/00	09/05/00	607,71	17,00	60,00	103,31
31/05/00	09/06/00	23.233,7	17,00	60,00	3.949,73
31/10/00	09/11/00	4.575,70	17,00	60,00	777,87
31/12/00	09/01/01	97.472,00	17,00	60,00	16.570,24
Total					21.947,96

Infração 12: Refere se a falta de recolhimento do imposto, pela falta de lançamento de notas fiscais e cupons fiscal não lançada no livro de saída de mercadorias. O autuado na fl. 866 relacionou as NF 394, 397, 398, 192799 e 267148 e cupom fiscal nº 1496. O autuante nas fls. 938 e 947 reconheceu os documentos apresentados, neutralizando o valor de R\$ 338,22 referente ao mês de fev/99; e o valor de R\$ 1.142,69 fica reduzido a R\$ 39,06 que foi o valor reconhecido pelo autuado. Verifico que a NF 267148 foi lançada no mês de abril/99, conforme cópia da folha do livro de registro de entrada constante da fl. 886, totalizando crédito de R\$ 44,46 que abatido do exigido de R\$ 2.911,85 resta devido R\$ 2.867,39. Quanto aos demais meses o autuado não apresentou provas, logo, entendo como devido os valores exigidos conforme demonstrativo abaixo:

Data Ocorr	Data Vcto	Base de Cálculo	Aliq. %	Multa %	Valor Histórico
------------	-----------	-----------------	---------	---------	-----------------

30/04/99	09/05/99	16.867,00	17,00	70,00	2.867,39
31/05/99	09/06/99	41.356,53	17,00	70,00	7.030,61
30/06/99	09/07/99	4.894,59	17,00	70,00	832,08
31/08/99	09/09/99	35.699,18	17,00	70,00	6.068,86
31/10/99	09/11/99	7.434,71	17,00	70,00	1.263,90
28/02/00	09/03/00	7.665,30	17,00	70,00	1.303,10
31/03/00	09/04/00	282,48	17,00	70,00	48,02
31/05/00	09/06/00	20.571,42	17,00	70,00	3.497,14
30/06/00	09/17/00	5.778,65	17,00	70,00	982,37
31/07/00	09/08/00	3.411,65	17,00	70,00	579,98
30/09/00	09/10/00	189,42	17,00	70,00	32,20
31/10/00	09/11/00	3.161,06	17,00	70,00	537,38
Total					25.043,03

Infração 13: Refere-se a falta de recolhimento do imposto decorrente do lançamento a menos que o devido. O autuado reconheceu à fl. 865 como devido de R\$ 95,17 e R\$ 170,00 referente aos meses de março e abril/99 e silenciou quanto aos valores de R\$ 119,00 e R\$ 87,88 que diante da ausência de provas julgo procedentes, totalizando R\$ 472,05. Verifico que o autuante aplicou multa prevista de 50% prevista no art. 42, inciso I, alínea “a” que fica corrigida para 60% de acordo com o art. 42, inciso II, alínea “a”, tudo da Lei nº 7.014/96.

Infração 14: Refere-se a omissão de saída de mercadorias tributáveis, caracterizado pela presunção de suprimimento de caixa de origem não comprovada. A empresa argumentou nulidade, uma vez que a relação de salários pagos, não foi feito por pessoa estranha ao quadro social da empresa, fato que foi abordado na preliminar. Quanto ao mérito, o autuante apresentou demonstrativo às fls. 23 a 27, tendo como suporte a declaração da quantidade de funcionários constante da fl. 138 e cópia do livro Caixa constante das fls. 515 a 655, tendo reconhecido na fl. 947 a redução de R\$ 879,74 para R\$ 370,00 referente ao mês de fev/99 e de R\$ 197,70 para R\$ 133,18 relativo ao mês de outubro/99. Entendo que diante da folha de salário, a qual foi apresentado com assinatura do Contador da empresa, em que foi atribuído número de cinco funcionários, e com o valor individual do salário mínimo estabelecido em lei e ausência de registro de pagamentos no livro caixa, sendo os referidos documentos da própria empresa, caberia a mesma provar a ilegitimidade da presunção, portanto julgo procedente acatando os valores reconhecidos como indevidos pelo autuante, conforme demonstrativo abaixo, totalizando R\$ 16.668,39:

Data Ocorr	Data Vcto	Base de Cálculo	Aliq. %	Multa %	Valor Histórico
31/01/99	09/02/99	3.985,94	17,00	70,00	677,61
28/02/99	09/03/99	2.176,47	17,00	70,00	370,00
31/03/99	09/04/99	9.856,70	17,00	70,00	1.675,64
31/10/99	09/11/99	783,41	17,00	70,00	133,18
30/11/99	09/12/99	34.890,52	17,00	70,00	5.931,39
31/12/99	09/01/00	2.239,94	17,00	70,00	380,79
31/01/00	09/02/00	2.050,76	17,00	70,00	348,63
28/02/00	09/03/00	13.067,05	17,00	70,00	2.221,40
31/03/00	09/14/00	4.727,17	17,00	70,00	803,62
30/04/00	09/05/00	6.720,00	17,00	70,00	1.142,40
30/11/00	09/12/00	5.553,00	17,00	70,00	944,01
31/12/00	09/01/01	11.998,35	17,00	70,00	2.039,72
Total					16.668,39

Assim sendo, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do auto de infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE**, o Auto de Infração nº **298942.0014/01-2**, lavrado contra a **MADEIREIRA PAU BRASIL LTDA.** devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 133.323,67** atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60 % sobre **R\$ 1.321,51** prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, multa de 70 % sobre **R\$ 41.711,42** prevista no art. 42, inciso III, multa de 60 % sobre **R\$ 26.868,09** prevista no art. 42, inciso VII, alínea “a”, multa de 100% sobre **R\$ 22.219,41** prevista no art. 42, inciso V, alínea “j”, multa de 60% sobre **R\$ 5.017,83** prevista no art. 42, inciso II, alínea “b”, multa de 50% sobre **R\$ 10.848,81** prevista no art. 42, inciso I, alínea “a”, multa de 60% sobre **R\$ 25.536,60** prevista no art. 42, inciso II, alínea “a”, tudo da Lei 7.014/96 e dos acréscimos moratórias correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de agosto de 2002.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA-PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - RELATOR

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR