

**A. I. N°** - 2069180.002/02-1  
**AUTUADO** - MILCO ALIMENTOS LTDA.  
**AUTUANTE** - ISRAEL CAETANO  
**ORIGEM** - SIMÕES FILHO  
**INTERNET** - 12. 09. 2002

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N°0323-04/02

**EMENTA:** ICMS. 1. ENTRADA DE MERCADORIA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NAS ESCRITAS FISCAL E CONTÁBIL. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES DE SAÍDAS SEM NOTAS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração comprovada, porém não ficou caracterizada a presunção de omissão de saídas. Convertida a exigência em aplicação de multa por descumprimento de obrigação tributária acessória. 2. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Infração comprovada. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) EM VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Infração comprovada. b) SEM A APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO COMPETENTE. Infração comprovada. c) MERCADORIAS QUE NÃO INGRESSARAM NO ESTABELECIMENTO. O fato das mercadorias estarem impróprias para comercialização, não é o suficiente para caracterizar a não entradas das mesmas no estabelecimento, quando devolvidas pelos adquirentes 4. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. INFORMAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Infração comprovada. Efetuada a correção da multa indicada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 27/06/02, exige o pagamento de ICMS no valor de R\$35.903,57, mais multas de 60%, 70% e 150%, e de multas no valor total de 6 UPFs-BA, relativamente às seguintes infrações:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de entradas não registradas. Nota Fiscal 3501 não escriturada no Registro de Entradas nem na escrita contábil – R\$2.366,40;
2. Recolhimento a menos do imposto regularmente escriturado – R\$180,90;
3. Utilização indevida de crédito fiscal em valor superior ao destacado no documento – R\$306,40;
4. Utilização indevida de crédito fiscal, sem a apresentação do competente documento comprobatório – R\$21.415,43;
5. Utilização indevida de crédito fiscal relativamente a mercadorias que não ingressaram no estabelecimento (devoluções de clientes, referente a mercadorias “estragadas” – R\$11.634,44;
6. Declaração incorreta de dados na DMA - 2 multas de 3 UPFs-BA cada, totalizando 6 UPFs-BA.

O autuado impugna o lançamento (fl. 90) iniciando por frisar a tempestividade da defesa para, em seguida, requerer a nulidade do lançamento, alegando ter direito ao amplo direito de defesa e de saber, previamente, a origem da acusação ou imputação que lhe é dirigida. Após o comentário, transcreve as infrações contidas no Auto de Infração, para dizer que o autuante, para demonstrar o débito exigido, baseou-se exclusivamente nos lançamentos efetuados no Registro de Entradas de Mercadorias e tipificou a sua conduta ilícita nas normas do RICMS.

Reclama também do método utilizado pelo fisco, ou seja, adotar um somatório de notas fiscais por mês, aplicando em seguida a alíquota e a multa legal, ressaltando que foram tomados valores lançados no Registro de Entradas de Mercadorias, razão de não estarem corretos. Explica que, nos últimos anos, vem enfrentando dificuldades para manter a sua escrituração, em razão de deficiências apresentadas pelos programas e sistema implantados, notadamente de classificação. Diz que alertou ao fisco para o fato, pedindo tempo para a correção dos erros, no que não foi atendido. Esclarece que, sendo industrializador e comerciante de leite e seus derivados, adquire materiais para uso no seu processo produtivo, o que lhe confere o direito aos correspondentes créditos fiscais. Diz que seus livros fiscais contêm informações erradas, conforme:

- a) aproveitamento de crédito fiscal com a identificação de 197 notas fiscais referentes a compras internas de materiais de uso ou consumo e 297 notas fiscais referentes a compras interestaduais, não tendo sido feita a verificação de cada nota;
- b) aquisições de insumo direto, deveriam e não foram classificadas nos CFOs 1.11 ou 2.11.
- c) aquisições para o imobilizado, classificados nos CFOs 1.91 ou 2.91 não são materiais para uso/consumo.
- d) material remetido para ser retornado não pode ser enquadrado como compra e foi indevidamente classificado como 1.99 ou 2.99.
- e) que não existem aquisições interestaduais de material para uso/consumo.

Por tudo o que expôs reclama do pedido que fez para diligenciamento do processo antes da efetivação do lançamento. Discorre sobre direito aos créditos fiscais nas aquisições para uso e consumo, sobre diferença de alíquotas, questionando as posições que o CONSEF poderá tomar.

No mérito, assim se manifesta:

Infração 1 – Diz que, por valer-se unicamente dos lançamentos no Registro de Entradas de Mercadorias, o autuante interpretou equivocadamente o dispositivo legal em questão.

Infrações 3 a 5 – Diz que os créditos fiscais foram utilizados em consonância com o artigo 33, I, da Lei 87/96 e que requereu à INFAZ Teixeira de Freitas expedição de certificação de crédito fiscal do ICMS, com base no artigo 18, III, § 2º, do RICMS/97. Volta a argumentar o direito à utilização do crédito fiscal referente a material para uso ou consumo, invocando a adoção do princípio da legalidade, da anterioridade da lei e da não cumulatividade do ICMS.

O autuante presta informação fiscal (fl. 108) explicando que: **a)** o trabalho foi, porque deveria ser, calcado nos lançamentos feitos nos livros fiscais do autuado; **b)** não fica comprovado do que o autuado tenha pedido prazo para refazer a sua escrita fiscal; **c)** no Auto de Infração, diferentemente do que é alegado na defesa, não existe infração relacionada com utilização de crédito fiscal para uso ou consumo; **d)** o autuado não comprova a existência dos alegados erros de escrituração; **e)** a ação fiscal não se baseou somente nos livros fiscais, tendo sido examinado também o livro Diário, comprovado por cópia de página do mesmo anexada ao PAF (fl. 27); **f)** os créditos fiscais ditos requeridos não podem ser considerados porque o próprio pedido não

contém a identificação suficiente, além de não ter sido apresentada a informação sobre se foi deferido ou não. Diante do que expõe espera a decretação da total procedência da autuação.

## VOTO

Início o presente voto rejeitando a preliminar de nulidade em que o autuado alega o cerceamento ao direito de defesa. É que as peças processuais permitem o pleno conhecimento das acusações que lhe estão sendo imputadas, assim como do valor de cada uma delas. O autuado não apontou qualquer falha que o tivesse impedindo de conhecer as imputações que lhe foram feitas.

Da leitura da peça defensiva pode-se até imaginar que o autuado estaria se referindo a outro lançamento tributário, e não ao presente. É que a base de sua defesa foi questionar a legitimidade de créditos fiscais relativamente a insumos, alegando que tais aquisições foram classificadas erroneamente como de materiais de consumo e, em nenhum momento o autuante acusou o autuado de ter cometido irregularidades relativamente à utilização indevida de créditos fiscais por classificação errada, ou por aquisições de materiais para uso ou consumo. Assim, não posso considerar tais alegações.

Também não posso considerar a alegação de que o presente Auto de Infração está irregular, porque calcado exclusivamente em lançamentos verificados no Registro de Entradas de Mercadorias. Primeiro, porque sendo este um livro fiscal legalmente exigido e regularmente escriturado pelo autuado, e por este apresentado ao fisco, nele também devem ser apoiadas as verificações fiscais. Segundo, porque outros livros fiscais do contribuinte foram verificados, assim como o seu livro Diário, além dos documentos de informação econômico-fiscais, tudo dentro das rotinas de auditoria adotadas pela SEFAZ.

Deixo ainda de considerar a argumentação defensiva de que a escrita fiscal continha erros, porque não ficou demonstrada a veracidade do alegado.

Outras considerações feitas pela defesa sobre diferenças de alíquotas, necessidade de adoção dos princípios da legalidade, da anterioridade da lei e da não cumulatividade do ICMS, também não podem ser acatadas. A primeira, porque no presente lançamento não há qualquer exigência de imposto por diferença de alíquotas. As segundas, porque não foi sequer apontado pelo autuado como foram feridos os princípios e porque não consegui identificar, no lançamento, qualquer desobediência aos mesmos.

Por zelo quanto à legalidade do lançamento, aprecio o seu mérito, mesmo naquilo que não foi contestado pela defesa, para corrigir alguns equívocos que, identifiquei, cometidos pelo autuante.

Infração 1 – A exigência é de omissão de saídas, por presunção, por ter sido constatada a falta de escrituração de nota fiscal no Registro de Entradas de Mercadorias e na escrita contábil. Tal presunção somente se justifica se o documento fiscal se referir a operações que exija desembolso financeiro por parte da empresa, para efetuar o seu pagamento. No presente caso, trata-se da nota fiscal nº 3501 (fl. 21), no valor de R\$13.920,00, relativamente a uma operação de transferência entre estabelecimentos de uma mesma empresa. Tal operação, em nenhuma hipótese, configura a ocorrência de desembolso não contabilizado, pois não se justifica uma empresa pagar para ela própria qualquer valor, razão de não poder prosperar a presunção de omissão de saídas legalmente prevista.

Todavia, ficou caracterizada, pela observação das cópias do Registro de Entradas de Mercadorias anexadas às folhas 23 a 25, que a referida nota fiscal não foi escriturada. Por tal irregularidade, deve ser apenado o contribuinte com a multa prevista no inciso IX, do artigo 42, da Lei 7014/96, no total de 10% do valor da nota fiscal, ou seja, R\$1.392,00.

Infrações 2, 3 e 4, devem ser mantidas, porque: a) infração 2: Os recolhimentos feitos, conforme DAEs (fl. 35), no valor de R\$1.938,35, é inferior em R\$180,90 ao apurado no RAICMS (fl. 34), R\$2.119,25; b) infração 3: o crédito fiscal lançado no Registro de Entradas de Mercadorias (fl. 38), no valor de R\$2.672,80, é superior em R\$306,40, ao destacado na nota fiscal 3243 (fl. 36) e, c) Cópias do Registro de Apuração do ICMS, anexadas às folhas 42 a 44, mostram os registros de créditos fiscais, cujos documentos não foram apresentados e a alegação de que se referiam a créditos fiscais transferidos de outros estabelecimentos não restou provada.

Infração 5: O autuante glosa os créditos fiscais porque relativos a mercadorias devolvidas, por motivo de estarem impróprias para comercialização. Houve o desfazimento da operação e, portanto, o contribuinte ao recebê-las em devolução, pode apropriar-se dos créditos fiscais constantes dos documentos fiscais emitidos pelos remetentes, desde que os mesmos sejam idôneos. No presente caso, as cópias dos documentos estão anexadas às folhas 49 a 60 e nenhuma prova de inidoneidade dos mesmos foi trazida aos autos pelo autuante. Se as mercadorias forem efetivamente impróprias para comercialização, em etapa posterior, deve o autuado promover a sua baixa dos estoques, ocasião em que deverá estornar os créditos fiscais apropriados quando das entradas, referentes a tais mercadorias ou aos ingredientes (matérias primas, insumos, etc), utilizados na sua elaboração. Por tais motivos, considero que a infração não está caracterizada e não pode subsistir. Ainda, a acusação feita pelo autuante de que as mercadorias não adentraram no estabelecimento, carece de comprovação.

Infração 6: Cópia dos documentos anexadas às folhas 62 a 88 contêm indicações de que neles foram consignados valores corretos e valores errados. O autuado não se manifestou sobre a acusação. Todavia, o autuante não poderia indicar a aplicação de uma multa para cada exercício, como fez, porque a previsão legal é de aplicação de penalidade pela infração. Por tal razão, retifico a multa indicada para 3 UPFs-BA.

O meu voto é pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do lançamento, conforme demonstrativo abaixo:

INFRAÇÃO	OCORRENCIA	DÉBITO	MULTA %	MULTA \$
1	31.05.1998			1.392,00
2	31.05.1997	180,90	60	
3	28.02.1998	306,40	60	
4	30.04.1998	6.332,23	60	
4	31.05.1998	14.118,28	60	
4	31.08.1997	964,92	60	
6	31.12.1997			3UPFs-BA
TOTAL		21.902,73		

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206918.0002/02-1**, lavrado contra **MILCO ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$21.902,73**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso II, “b” e VII, “a”, do artigo 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, além das multas de **R\$1.392,00**, atualizada monetariamente, e de **3 UPFs-BA**, previstas, respectivamente, nos incisos IX e XVIII, “c” do mesmo artigo e lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de setembro de 2002

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ANSELMO LEITE BRUM - RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR