

A. I. Nº - 206936.0012/02-5
AUTUADO - PRODUTOS ALIMENTÍCIOS CRAVO S/A
AUTUANTE - FRANCISCO BENJAMIM DE SOUZA MUNIZ
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 07/04/2003

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0098-03/03

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. O contribuinte comprovou a escrituração em seus livros de parte das notas fiscais relacionadas no lançamento. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. No recebimento de serviços de comunicação utilizados por estabelecimento comercial é vedado a utilização do crédito fiscal a partir de 01/01/2001 até 31/12/2006. Não se inclui na competência do CONSEF a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual. Afastada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 30/12/2002, exige ICMS de R\$ 3.128,71 e multa no valor de R\$ 33.911,69, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) sujeita (s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal.
2. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS relativo a aquisição de serviço de comunicação utilizado na comercialização de mercadorias.

O autuado, através de advogado constituído, ingressa com defesa, fls. 223 a 224, e quanto à infração 1, aduz que a alegação é improcedente, porque tais documentos fiscais foram escriturados em setembro/2001 e novembro/2002. Ressalta que mesmo que tais registros não tivessem sido efetuados, o fisco estadual em nenhum momento foi prejudicado, mas a própria empresa autuada, que deixou de deduzir do imposto devido, os créditos a que tinha direito. No que concerne à infração 2, diz que a utilização dos créditos fiscais, relativos à aquisição de serviço de comunicação, nos meses de janeiro de 2001 a agosto de 2001, está amparado no art. 155, inciso II, § 2º, inciso I, da Constituição Federal em vigor. Alega que o Auto de Infração está eivado de vícios, razão pela qual é nulo de pleno direito.

O autuante presta informação fiscal, fls. 237 a 240 e recorda o art. 2º, parágrafo 3º, IV, do RICMS/97, refutando a alegação do contribuinte de que a falta de registro das notas fiscais de aquisição de mercadorias não trouxe prejuízos para o Estado. Constatou que uma única nota fiscal, a de nº 167, base de cálculo de R\$ 17.500,00, emissão de 02/02/2001, foi registrada em 13/09/2001, à fl.138. Não considerou os registros que o autuado disse terem ocorrido no mês de

novembro/2002, pois não foram anexados ao PAF. Salienta que a fiscalização abrangeu o período de janeiro/2001 a agosto/2002 e as irregularidades foram detectadas em notas fiscais com datas de emissão até o mês de maio/2002, e comprovadas nas cópias do livro Registro de Entradas nº 14, fls. 24 a 217 do PAF. Quanto à infração 02, o autuado está enquadrado no art. 93, inciso II, alínea “a” do RICMS/97, alterado pelo Decreto nº 7886/2000, dados constantes à fl. 07, e as provas das irregularidades às fls. 12 a 19.

VOTO

Inicialmente ressalto que não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual, consoante o disposto no art. 167, I, do RPAF/99. Ademais, o Auto de Infração foi lavrado dentro das formalidades legais, a teor do art. 38 do RPAF/99, estando apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais, não havendo vícios que possam inquiná-lo de nulidade.

No mérito, o presente Auto de Infração decorreu do cometimento de duas irregularidades. A primeira exige multa, e diz respeito à entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação, sem o devido registro na escrita fiscal, consoante o demonstrativo de fls. 08 e 09, elaborado pelo autuante.

O contribuinte impugnou o lançamento sob a alegação de que as Notas Fiscais foram lançadas no livro Registro de Entradas, nos meses de setembro de 2001 e novembro de 2002. O autuante acatou a impugnação apenas com relação à Nota Fiscal nº 167, base de cálculo de R\$17.500,00, emissão de 02/02/2001, que foi registrada em 13/09/2001, à fl. 138. Constatado que o autuado não comprovou os registros supostamente ocorridos no mês de novembro/2002, pois não foram anexadas ao PAF as provas de sua assertiva.

A fiscalização abrangeu o período de janeiro/2001 a agosto/2002 e as irregularidades foram detectadas em notas fiscais com datas de emissão até o mês de maio/2002, e comprovadas nas cópias do livro Registro de Entrada de Mercadorias, nº 14, fls. 24 a 217 do PAF.

Quanto à alegação do autuado de que a falta de escrituração das notas fiscais não traria prejuízo ao erário, esta não corresponde à realidade, pois a presunção legal contida no art. 2º parágrafo 3º, IV do RICMS/97, é de que ocorrendo entradas de mercadorias ou bens não registrados, presume-se a ocorrência de operações ou prestações tributáveis, realizadas anteriormente, sem pagamento do imposto.

Ademais a escrituração do livro Registro de Entradas deverá ser encerrada no último dia de cada mês, sendo que não existindo documento a escriturar, será mencionada essa circunstância. (art 322, § 11, do RICMS/97).

Saliento que, a teor do que dispõe o art. 141 do RPAF/99, se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação. No mesmo sentido invoco o art. 142 do RPAF/99, em que a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Considero que deve ser excluída, do lançamento, apenas a Nota Fiscal nº 167, que foi escriturada no livro Registro de Entradas, à fl.138, o que foi, inclusive, aceito pelo autuante, e reduzido o valor da multa para R\$ 32.161,69, com a exclusão de R\$ 1.750,00 do demonstrativo de débito, do Auto de Infração, relativo à ocorrência de 28/02/2001.

Quanto à infração 2, referente à utilização indevida de crédito fiscal relativo à aquisição de serviço de comunicação utilizado na comercialização de mercadorias, o lançamento abrangeu o período de 31/01/2001 a 31/08/2001, conforme escrituração do Registro de Apuração do ICMS, cujas cópias foram anexadas pelo autuante, às fls. 12 a 22 do PAF.

Conforme a legislação tributária estadual, o autuado, por ser um estabelecimento comercial, somente está autorizado a se creditar do imposto destacado nas notas fiscais de aquisição de serviços de comunicação até 31/12/00 e a partir de 01/01/07, sendo vedado o creditamento mencionado, no período de 01/01/2001 a 31/12/2006, conforme dispositivo regulamentar abaixo, com a redação do Decreto nº 7.886/00 (efeitos a partir de 01/01/2001):

Art. 93. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:

II- A – o valor do imposto anteriormente cobrado, relativo ao recebimento de serviços de comunicação utilizados pelo estabelecimento (Lei nº 7.710);

a) a partir de 1º de novembro de 1996:

1 – quando tenham sido prestados na execução de serviços da mesma natureza;

2 – quando sua utilização resultar em operação de saída ou prestação para o exterior, na proporção desta sobre as saídas ou prestações totais;

b) nas hipóteses de recebimento de serviços de comunicação utilizados pelos estabelecimentos não indicados na alínea anterior:

1 – de 1º de novembro de 1996 a 31 de dezembro de 2000;

2 – a partir de 1º de janeiro de 2007.

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 **206936.0012/02-5**, lavrado contra **PRODUTOS ALIMENTÍCIOS CRAVO S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 3.128,71**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$32.161,69**, atualizada monetariamente, prevista no art. 42, IX da Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de abril de 2003

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

