

A. I. N° - 206830.0008/02-3
AUTUADO - OSVALDO JOSÉ DA SILVA
AUTUANTE - LUIS CARLOS BRITO REIS NABUCO
ORIGEM - INFAZ SANTO ANTONIO DE JESUS
INTERNET - 14. 04. 2003

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0108-04/03

EMENTA: ICMS. 1. ENTRADA DE MERCADORIA. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. b) EM VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Infrações caracterizadas. Indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 11/12/2002, exige ICMS no valor de R\$10.744,33, em razão das seguintes irregularidades:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas;
2. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária;
3. Como nos termos do item anterior, em valor superior ao destacado nos documentos fiscais;

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal em sua peça defensiva de fls. 75 e 76 dos autos, aduziu que o autuante autuou erroneamente a empresa, pois não trouxe à colação as notas fiscais comprobatórias das omissões, apuradas através de entradas não contabilizadas, relativamente ao período de 01/01/97 a 31/05/2002, cuja exigência é completamente distanciada e em desacordo com a verdadeira situação da empresa.

Segundo o autuado, a empresa jamais omitiu ou utilizou de qualquer forma indevidamente o crédito fiscal do ICMS, no que diz respeito a mercadoria por ela adquirida porque, nas compras objeto da autuação, o imposto foi pago antecipadamente.

Continuando em sua defesa, o autuado aduz razão não assistir ao autuante, pois a empresa resistiu por vários anos às intempéries dos irregulares modelos econômicos impostos ao País, tendo sendo primado pela legalidade e honradez em suas obrigações.

Solicita a revisão do lançamento fiscal, uma vez que algumas das mercadorias objeto da autuação, adentraram no estabelecimento com o imposto pago, conforme se verifica nas suas notas fiscais em anexo.

Ao finalizar, requer que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

O autuante ao prestar a sua informação fiscal de fls. 82 e 83 dos autos fez, inicialmente, um resumo das alegações defensivas.

Em seguida, assim se manifestou para refutá-la:

1. Sobre a afirmativa do autuado, segundo a qual o autuante deveria trazer ao processo as notas fiscais objeto da autuação, esclarece que o art. 2º, § 3º, IV, do RICMS, prevê a presunção de omissão de saídas quando ocorrerem entradas de mercadorias não registradas, cuja omissão foi apurada conforme demonstrativo às fls. 15 e 16, com base no valor das notas fiscais anexadas às fls. 28 a 63, a qual tem respaldo legal no art. 60, I, do mesmo diploma legal, ou seja, sobre o total das entradas não declaradas;
2. Quanto à alegação do autuado de que não foram utilizados créditos fiscais indevidamente, diz não traduzir a verdade dos fatos, o que pode ser comprovado com as notas fiscais relacionadas nos demonstrativos às fls. 17 a 27, além do que constam no processo às fls. 65 a 70 algumas fotocópias dos Livros Registros de Entradas anexadas por amostragem, em razão do grande volume de notas fiscais cujos créditos foram apropriados;
3. Com referência ao argumento defensivo de ter sido o imposto pago antecipadamente, aduz que apenas confirma que o contribuinte não deveria usar os créditos fiscais, porquanto foi encerrada a fase de tributação das mercadorias.

Ao concluir, diz ratificar o lançamento fiscal e aguarda o seu julgamento totalmente procedente.

VOTO

Inicialmente, com fulcro no art. 147, I, “a”, do RPAF/99, indefiro o pedido de diligência solicitado pelo autuado, por entender que os elementos acostados aos autos pelo autuante são suficientes para a formação de minha convicção, no sentido de decidir a respeito da presente lide.

Adentrando no mérito da autuação e após analisar as peças que compõem o PAF, observei que o autuante para instruir a ação fiscal levada a efeito na empresa, anexou aos autos às fls. 15 a 72, os Demonstrativos das compras de mercadorias não registradas, da auditoria de crédito indevido e do crédito utilizado a maior, bem como de cópias das notas fiscais de compras não lançadas, além de algumas xerocópias do Livro Registro de Entradas.

Com referência a defesa formulada, entendo razão não assistir ao autuado, pelos seguintes motivos:

Infração 1 - Reporta-se a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas não contabilizadas.

Sobre o assunto, o § 4º do art. 4º, da Lei nº 7014/96, diz que, o fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, além de outras ocorrências, como a entrada de mercadorias não contabilizadas, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Em sua defesa o contribuinte se limitou a alegar que o autuante não anexou aos autos as notas fiscais comprobatórias das omissões, o que não é verdade, fato que pode ser comprovado através dos documentos de fls. 28 a 63 do PAF.

Quanto a alegação do autuado ao final de sua defesa, de que algumas das mercadorias que adentraram em seu estabelecimento foi com o imposto pago antecipadamente, em meu entendimento, não elide a autuação, por falta de respaldo legal na legislação do ICMS.

Com base na explanação acima, considero caracterizada a infração, tendo em vista que o contribuinte não comprovou a improcedência da presunção.

Infração 2 - Diz respeito a utilização indevida de crédito fiscal, pelo fato de haver se apropriado do ICMS normal destacado pelo contribuinte substituto de mercadorias sujeitas ao regime de substituição

tributária, cuja vedação está prevista no art. 97, VII, “a”, do RICMS/97. Além desta vedação, o art. 356, do mesmo diploma legal, estabelece que ocorrido o pagamento do imposto por antecipação ou substituição tributária, ficam desoneradas de tributação as operações internas subsequentes com as mesmas mercadorias, sendo, por conseguinte, vedada, salvo exceções expressas, a utilização do crédito fiscal pelo adquirente, extensiva essa vedação ao crédito relativo ao imposto incidente sobre os serviços de transportes das mercadorias objeto de antecipação tributária.

Como não foi cumprido pelo contribuinte a regra dos dispositivos acima, considero correta a exigência fiscal, já que restou comprovado nos autos, conforme demonstrativos às fls. 17 a 27 a apropriação dos créditos fiscais pela empresa.

Infração 3 - Foi cobrado imposto do autuado, pelo fato da empresa haver se apropriado a maior do imposto do que o destacado no documento fiscal de aquisição da mercadoria.

O procedimento acima é vedado pelo art. 93, em seu § 5º, I, do RICMS/96 e do RICMS/97, ao dispor que somente será admitido o crédito fiscal do valor do imposto corretamente calculado, quando o mesmo vier destacado a mais do que o devido no documento fiscal. Desse modo, entendo correto o procedimento do autuante ao exigir o imposto apropriado incorretamente.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206830.0008/02-3**, lavrado contra **OSVALDO JOSÉ DA SILVA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$10.744,33**, sendo R\$6.706,70, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$4.324,13 e de 70% sobre R\$2.382,57 previstas no art. 42, VII, “a” e III, respectivamente, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, mais os valores de R\$3.164,66 e R\$872,97, acrescido das multas de 60% e 70%, previstas nos incisos VII, “a” e III, do mesmo artigo e lei acima citados, com demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de abril de 2003.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR