

A. I. Nº - 140778.0003/02-9
AUTUADO - COMERCIAL DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS PÃES DOCES LTDA.
AUTUANTE - VALTERCIO SERPA JUNIOR
ORIGEM - INFACI IGUATEMI
INTERNET - 15/04/2003

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0110-03/03

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MERCADORIAS DESTINADAS A CONTRIBUINTE DIVERSO. b) MERCADORIAS ENQUADRADAS NA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. c) DESTINADAS A USO E CONSUMO. Nas situações aqui elencadas, não há previsão legal para utilização de crédito fiscal. Infração comprovada. 2. ESTORNO DE CRÉDITO. DOCUMENTOS FISCAIS NÃO APRESENTADOS. Diligente constata que as notas fiscais apresentadas, por ocasião da defesa, são legítimas. Infração elidida. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE USO E CONSUMO. Infração comprovada. 4. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. MULTA. Infração comprovada. Crrigido o valor da penalidade. 5. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 28/06/2002, exige ICMS no valor de R\$ 7.946,09 e multa de 04 UPFs/BA, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias destinadas a contribuinte diverso do indicado no documento fiscal, bem como relativamente a mercadorias sujeitas a substituição tributária, destinadas a consumo ou uso pelo estabelecimento, no valor de R\$ 421,66.
2. Estorno de crédito decorrente da não comprovação da idoneidade, bem como consistência do crédito apropriado no período, vez que os documentos fiscais não foram apresentados, no valor de R\$ 6.994,03.
3. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, no valor de R\$ 130,07.

4. Deixou de apresentar Documento Fiscal quando regularmente intimado. O contribuinte não atendeu às intimações expedidas, deixando de apresentar a documentação do mês de junho de 1998 e outubro de 1999, multa de 4,00 UPFs/BA;
5. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas nos anexos 69 e 88. Tais mercadorias vêm a ser bebidas (aguardentes e vinhos), doces, balas além de lâmpadas elétricas no valor de R\$ 400,33.

O autuado tempestivamente ingressa com defesa, fls. 564 a 565, e aduz:

1. Quanto à utilização de créditos indevidos pela apropriação de créditos fiscais destinados a outros contribuintes, (infração 1), faz a juntada de cartas corretivas;
2. Com relação à falta de comprovação de créditos fiscais apropriados nos meses de junho/98 e outubro/99 (infração 2), diz que o autuante recebeu a documentação solicitada mas não atentou que as notas fiscais estavam agrupadas, trimestralmente, caracterizando indevidamente a infração. Além disso, identificou no mês de junho/98, créditos indevidos no montante de R\$ 3.630,50 quando a requerente apropriou créditos no total de R\$ 3.030,98, conforme consta nos livros e notas fiscais. No mês de outubro também ocorreu engano, pois o autuante considerou o crédito de R\$ 3.363,53 quando o total utilizado foi de R\$ 3.526,16. As notas fiscais foram devidamente escrituradas e o imposto devido pago na data aprazada. Prossegue dizendo que “apenas para ilustrar anexa cópia do papel separador dos documentos por mês, que identifica os meses que constam de cada trimestre arquivado. Se a requerente não tivesse entregue ao autuante as notas fiscais do mês de outubro também não teria entregue as notas fiscais dos meses de novembro e dezembro /99. E mais, conforme consta do auto de infração e demonstrativo anexo, foi a requerente autuada por utilização de crédito indevidos nesses meses, então questiona como o autuante poderia apurar a irregularidade sem que tivesse acesso às notas fiscais daqueles meses?”
3. Quanto à falta de apresentação de livros e documentos solicitados (infração 4), diz que esta acusação não procede, vez que, conforme consta do auto de infração, o autuante teve acesso a toda documentação fiscal da empresa, uma vez que detalhou os meses em que a empresa teria cometido infrações.

Pede a improcedência do Auto de Infração, sob a invocação do princípio da não - cumulatividade do ICMS.

O autuante presta informação fiscal, fls. 568 a 571, e tece os seguintes comentários:

1. Que o autuado em sua defesa, distorce os fatos no intuito de induzir o julgador a erro;
2. Que contesta apenas três infrações o que implica na aceitação das demais;
3. Diz que as cartas de correção, quando sujeitas a um exame mais detalhado, levam à conclusão de que ocorreram montagens, foram fabricadas, uma vez que durante o período da auditoria nenhum destes documentos foram apresentados ao fisco;
4. Na página 64 do volume anexo, consta uma nota fiscal de número 1757, datada de 13 de janeiro de 1999, já na página 65, a prova juntada pelo autuado é uma carta de correção sem data de emissão, mas enviada por fax, no dia 13 de agosto de 2002, ou seja, após a autuação, e “apenas” três anos e sete meses após a emissão do documento fiscal;
5. Na página 70, a nota fiscal 130, datada de 20 de janeiro de 1999 somente foi corrigida em 13 de agosto de 2001, consoante data da transmissão do fax, no seu cabeçalho, e recebida pelo

- autuado, em 13 de agosto de 2002, conforme escrito no rodapé do documento de fl. 71, ou seja, que a comunicação levou três anos e oito meses para chegar à empresa;
6. Já na fl. 72, a nota fiscal nº 2723, emitida em 19 de novembro de 1999 teve a carta de correção recebida pela empresa apenas em 22 de julho de 2002 (vide fl. 73, em seu rodapé).
 7. Ressalta que se isso não for fabricação de provas, fica difícil qualquer imputação em tal sentido, e que esses são exemplos que fazem duvidar da idoneidade dos demais documentos apresentados pelo autuado.
 8. Quanto à acusação de falta de apresentação das notas fiscais de julho de 1998 e novembro de 1999, diz que acostou ao PAF cópia autenticada do Termo de Intimação conjugado com o Termo de Arrecadação e o recibo de devolução de livros e documentos. Por este último se constata que, de forma efetiva, as notas fiscais destes meses não foram entregues pelo contribuinte, e que ao receber os documentos, por força de sua responsabilidade funcional e profissional conferiu toda a documentação recebida, fazendo a devida anotação no Termo. Aduz que o fato é que as notas fiscais em tela não foram apresentadas no momento da auditoria.

Quanto à propalada diferença apontada pela empresa em relação aos valores, informa que estes foram extraídos do livro do contribuinte, cujas cópias encontram-se no processo.

Em pauta suplementar, esta 3^a JJF deliberou que o presente PAF fosse encaminhado em diligência à ASTEC, para que fossem adotadas as seguintes providências, com relação à infração 2:

1. conferisse se as notas fiscais de fls. 181 a 562, estão de acordo com as originais;
2. se as notas fiscais em questão foram lançadas no REM;
3. se os créditos fiscais são válidos.

Diligente emite o parecer ASTEC nº 315/2002, e informa que para o cumprimento da diligência, após intimação e recolhimento da documentação fiscal do autuado, examinou cada uma das cópias das notas fiscais acostadas ao PAF, pelo autuado, confrontando com as notas fiscais originais e com seus respectivos registros no livro de Registro de Entradas de Mercadorias. Apurou que as cópias acostadas ao processo são efetivamente cópias autênticas das originais, arquivadas pelo autuado, e referem-se a aquisição de mercadorias realizadas, cujas operações foram devidamente escrituradas no livro fiscal. No decorrer dos exames superficiais das notas fiscais, não constatou rasura ou qualquer defeito gráfico que pudesse tipificá-las como inidôneas, bem como não verificou divergência entre os valores consignados nas notas fiscais e as respectivas transcrições no REM. Os valores creditados perfazem o total de R\$ 3.030,50 em junho de 1998 e R\$ 3.526,16 em outubro de 1999.

Autuado e autuante, científicos da diligência acima, não se manifestaram.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração no qual foram apuradas cinco infrações no decorrer da ação fiscal. O contribuinte em sua peça de defesa insurge-se contra o cometimento das infrações 1, 2 e 4, o que implica no reconhecimento tácito das demais.

Quanto à infração 1, as notas fiscais acostadas pelo autuante, de fls. 10 a 50, atestam o cometimento da infração, por terem sido apropriados créditos de tais notas fiscais, destinadas a

contribuintes diversos, de mercadorias enquadradas na substituição tributária, ou de materiais para uso e consumo, práticas vedadas pela legislação tributária que rege o ICMS no Estado da Bahia.

O contribuinte em sua defesa apresentou algumas Cartas de Correção, para corrigir dados constantes nestas notas fiscais, as quais não acato, pois não atendem ao disposto no art 201, § 6º do RICMS/97, como segue:

Art. 201...

.....

§ 6º - As chamadas “cartas de correção” apenas serão admitidas quando não se relacionarem com dados que influam no cálculo do imposto ou quando não implicarem mudança completa do nome do remetente ou do estabelecimento destinatário.

Deste modo, entendo ser legítima a exigência fiscal, e mantendo-a na íntegra.

A infração 2 é relativa a estorno de crédito decorrente da não comprovação da idoneidade, bem como da consistência do crédito apropriado no período, vez que os documentos fiscais não foram apresentados, nos meses de junho de 1998 e de outubro de 1999. O autuado, no momento da sua defesa faz a juntada de documentos fiscais relativos a estes períodos, notas fiscais que o autuante tomou conhecimento no momento da informação fiscal, mas não se manifestou, limitando-se a dizer que “o fato é que as notas fiscais em tela não foram apresentadas no momento da realização da auditoria, não restando outra solução senão a glosa dos créditos fiscais no período, pela impossibilidade de conformar sua idoneidade ou não, bem como a penalidade pela falta de sua apresentação.”

Para dirimir a controvérsia, esta 3ª JJF deliberou que a questão fosse analisada por estranho ao feito, enviando o PAF à ASTEC. O diligente examinou cada uma das cópias das notas fiscais, acostadas ao PAF pelo autuado, confrontando com as notas fiscais originais e com seus respectivos registros no livro de Registro de Entradas de Mercadorias. Apurou que as cópias acostadas ao processo são efetivamente cópias autênticas das originais arquivadas pelo autuado e referem-se a aquisição de mercadorias realizadas, cujas operações foram devidamente escrituradas no livro fiscal. No decorrer dos exames superficiais das notas fiscais, não constatou rasura ou qualquer defeito gráfico que pudesse tipificá-las como inidôneas, bem como não verificou divergência entre os valores consignados nas notas fiscais e as respectivas transcrições no livro Registro de Entradas de Mercadorias. Os valores creditados perfazem o total de R\$3.030,50 em junho de 1998 e R\$ 3.526,16 em outubro de 1999.

Deste modo, acato o resultado da diligência e entendo que não é legítima a exigência fiscal, pois os documentos fiscais referentes às aquisições de mercadorias, relativos aos meses objeto do lançamento fiscal, são idôneos e comprovam a efetividade das operações realizadas.

Na infração 3, foi detectada a falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. O autuado em sua peça de defesa não se insurge contra a acusação, o que implica no seu reconhecimento tácito. Portanto, assiste razão ao autuante e deve ser mantida a exigência fiscal.

A infração 4 decorreu da falta de apresentação das notas fiscais relativas aos meses de junho de 1998 e de outubro de 1999. O autuado somente apresentou estes documentos fiscais quando da sua

impugnação ao Auto de Infração, cabendo a aplicação da multa pelo descumprimento desta obrigação acessória, contudo a data da ocorrência deve ser corrigida para 16/04/2002, data da intimação, e a multa a ser aplicada perfaz o valor de R\$ 80,00, prevista no art. 42, inciso XX da lei nº 7.014/96.

Na infração 5, o contribuinte deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, 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 (tais como bebidas – aguardentes e vinhos; doces, balas, e lâmpadas elétricas). O autuado não aponta em sua peça de defesa, elementos capazes de elidir a infração. Entendo que está correta a exigência fiscal.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 140778.0003/02-9, lavrado contra **COMERCIAL DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS PÃES DOCES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 952,06**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60% previstas no art. 42, II, “f”, “d”, VII, “a” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, além da multa no valor de **R\$ 80,00** prevista no art. 42, XX, da mesma Lei supra citada.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de abril de 2003.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÉA - JULGADOR