

A. I. N° - 298621.0007/03-1
AUTUADO - HAMILTON RIOS INDÚSTRIA COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - ERIVALDO DE LIMA SILVA
ORIGEM - INFAZ SERRINHA
INTERNET - 20.04.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0119-02/04

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. LANÇAMENTO NO LIVRO FISCAL SEM A COMPROVAÇÃO DO COMPETENTE DOCUMENTO FISCAL. O autuado comprova a existência das primeiras vias das notas fiscais, ficando, assim, elidida a acusação fiscal. Aplicada multa por falta de apresentação de documentos fiscais. **2. ENTRADA DE MERCADORIAS. 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. As cópias das notas fiscais coletadas no CFAMT servem de prova do cometimento da infração. Reduzido o débito após ser juntado aos autos, pelo autuante, parte das notas fiscais que embasam a autuação. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 30/06/2003, e reclama o valor de R\$ 15.472,59, em decorrência dos seguintes fatos:

- 1) Utilização indevida de crédito fiscal no valor de R\$11.825,05, nos exercícios de 1998 e 1999, sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao crédito, referente às notas fiscais relacionadas às fls. 06 e 07.
- 2) Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$3.647,54, referente a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não contabilizadas com base em notas fiscais coletadas no CFAMT, nos exercícios de 1998 e 1999, discriminadas no demonstrativo à fl. 08.

O sujeito passivo representado por advogado legalmente constituído, no prazo legal, em seu recurso defensivo às fls. 71 a 73, impugnou o lançamento consubstanciado no Auto de Infração com base nas seguintes alegações.

Infração 01 – Alega que os créditos fiscais correspondentes às notas fiscais n^{os} 9632; 10967; 11213; 14204; 14313; 14314; 411 e 3407, já foram objeto de fiscalização por outros prepostos fiscais por ocasião de seu pedido para utilização do ICMS através de certificado de crédito, conforme processos protocolados sob n^{os} 903985/99 e 315455/00 (docs. fls. 74 a 77). Quanto aos demais documentos fiscais relacionados às fls. 06 e 07, o autuado justifica que os lançamentos originaram

de documentos fiscais idôneos, e são relativos a aquisição de etiquetas para embalagem, energia e telefones relacionados com a industrialização e exportação dos produtos, conforme cópias às fls. 78 a 124 dos autos.

Infração 02 – Argüi a improcedência da autuação com base na alegação de que a empresa sempre registra todas as aquisições de mercadorias que realiza, e que houve equívoco da fiscalização, ou outras pessoas estão utilizando os dados cadastrais da empresa para adquirir produto e sonegar imposto. Solicitou cópias das notas fiscais objeto da autuação para que tomasse providências jurídicas cabíveis para coibir tal prática.

Por fim, requer o cancelamento do Auto de Infração.

Na informação fiscal à fl. 128, o autuante analisando a infração 01, diz que embora no curso da ação o contribuinte não tivesse apresentado os documentos fiscais solicitados, confirma que restou comprovada documentalmente a informação apresentada na defesa de que parte dos documentos foi objeto de outra ação fiscal, e os demais foram apresentados os respectivos documentos fiscais que dão sustentação ao lançamento dos créditos fiscais.

Com relação a infração 02, o preposto fiscal diz que embora a razão da defesa não tenha logrado êxito, pois não foi apresentado nada que comprovasse a improcedência do lançamento, mesmo assim, em consequência do fato acima, o débito deste item fica reduzido para a cifra de R\$3.146,10, conforme demonstrativo de débito e cópias das notas fiscais coletadas no CFAMT (docs. fls. 129 a 137).

Considerando os novos elementos acostados à informação fiscal (cópias de notas fiscais, demonstrativo de notas fiscais de entradas não registradas, e novo demonstrativo de débito), a Infaz de Serrinha intimou o autuado a se manifestar sobre tais documentos, tendo o mesmo interposto novo recurso à fl. 140, com base na alegação que mesmo não tendo escriturado as Notas Fiscais/CTRC nºs 17877, 0217, 0218 e 162807, não houve prejuízo para o Estado em virtude de não ter utilizado os respectivos créditos fiscais. Considerou indevida a exigência fiscal relativa a Nota Fiscal nº 8253 sob o argumento de que a operação é tributada pelo ISS. Quanto as Notas Fiscais nºs 24349 e 47277, argumenta que os valores devidos são R\$100,49 e R\$ 470,68, e não R\$170,84 e R\$ 764,33, respectivamente, e correspondem com a diferença entre a alíquota interna e o Estado de origem. Por conta desses argumentos, confessa o débito no valor de R\$ 571,17, e pede a procedência parcial do Auto de Infração.

VOTO

Na análise das peças que compõe o processo, verifica-se que das duas infrações contempladas no Auto de Infração, o autuante concordou que a infração foi elidida pelo sujeito passivo mediante a comprovação documental de que os créditos fiscais correspondentes às notas fiscais nºs 9632; 10967; 11213; 14204; 14313; 14314; 411 e 3407, já haviam sido objeto de fiscalização por outros prepostos fiscais por ocasião de seu pedido para utilização do ICMS através de certificado de crédito, conforme processos protocolados sob nº 903985/99 e 315455/00, e quanto aos demais documentos fiscais relacionados às fls. 06 e 07, o autuante acatou as cópias dos respectivos documentos, acostados aos autos pelo autuado, e declarou que restou justificada a origem dos créditos fiscais (docs. fls. 74 a 124). Assim, considero que foi elidida a acusação fiscal quanto a obrigação principal. Porém, observo que a não entrega dos documentos fiscais por ocasião da ação fiscal se configura com um descumprimento de obrigação acessória ficando, por isso, sujeito a multa no

valor de R\$ 90,00, por falta de atendimento à intimação à fl. 11, conforme previsto no artigo 42, inciso XX da Lei nº 7.014/96.

No tocante à infração 02, o fulcro da autuação concerne a omissão de saídas representada por entradas de mercadorias não registradas, através de notas fiscais coletadas no CFAMT, relacionadas à fl. 08, e diz respeito às notas fiscais nºs 17877; 24349; 217; 218; 162807; 402507; 407231; 421942; e 8253.

Conforme o artigo 2º, § 3º, inciso IV, do RICMS/BA aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, vigente à época dos fatos geradores, a falta de registro de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrente de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Tratando-se de uma presunção de ocorrência de operações tributáveis sem o pagamento do imposto, é assegurado ao sujeito passivo comprovar a improcedência dessa presunção.

Quanto aos argumentos defensivos de que não escriturou as Notas Fiscais/CTRC nºs 17877, 0217, 0218 e 162807, mas também não utilizou os créditos fiscais; que a exigência fiscal das notas fiscais nºs 24349 e 47277 deve ser calculada a diferença de alíquota, e que a Nota Fiscal nº 8253 trata-se de operação que é tributada pelo ISS, observo que não há como os mesmos prosperarem, pois o fulcro da autuação diz respeito a omissão de saídas anteriores utilizadas para o pagamento dos citados documentos fiscais, e não levada à tributação do ICMS.

Considerando que o autuado não apresentou qualquer prova capaz de elidir a presunção de ocorrência da realização de operações de saídas de mercadorias tributáveis, subsiste em parte a autuação, pois o autuante excluiu do cálculo do débito as notas fiscais nºs 4097231 e 421942, por não ter conseguido apresentar as respectivas cópias.

Desta forma, fica mantido o débito com vencimento em 31/12/98 (R\$1.034,41) e modificado o débito com vencimento em 31/12/99 para a cifra de R\$ 1.077,27, totalizando a exigência fiscal em R\$2.111,68, conforme notas fiscais constantes no quadro abaixo.

DATA	N.FISCAL	ORIGEM	VALOR
30/03/98	17877	SP	2.180,00
09/06/98	24349	SP	1.004,94
20/11/98	217	SP	1.419,00
07/12/98	218	SP	1.419,00
07/12/98	162807	SP	61,85
TOTAL DO ANO			6.084,79
28/01/99	402507	SC	4.554,89
29/11/99	8253	GO	1.782,00
TOTAL DO ANO			6.336,89

Ante o exposto, voto PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração, no valor de R\$ 2.201,68, conforme demonstrativo de débito abaixo.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO

Infração 02 - 05.05.01

Data Ocor.	Data Vencto.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito	Item
30/06/03	30/06/03	-	-	-	90,00	1
31/12/98	09/01/99	6.084,79	17	70	1.034,41	2
31/12/99	09/01/00	6.336,89	17	70	1.077,27	2
TOTAL DO DÉBITO					2.201,68	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298621.0007/03-1**, lavrado contra **HAMILTON RIOS INDÚSTRIA COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.111,68**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, além da multa no valor de **R\$90,00**, prevista no inciso XX do citado dispositivo legal.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de abril de 2004.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BACELAR – RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR