

A. I. N° - 278906.0007/04-1
AUTUADO - AGROPECUÁRIA PEGORARO LTDA.
AUTUANTE - GILMAR SANTANA MENEZES
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
INTERNET - 08.10.2004

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0369/01-04

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MATERIAL DE CONSUMO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Lançamento reconhecido como devido pelo autuado. **2.** LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE SAÍDAS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS DE MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração acolhida pelo sujeito passivo. **3.** IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Autuado prova ter havido pagamento através de denúncia espontânea em data anterior ao início da ação fiscal. Lançamento insubsistente. **4.** CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÕES DE COMBUSTÍVEIS. ÓLEO DIESEL. NOTAS FISCAIS NÃO VISADAS PELA FISCALIZAÇÃO DE TRÂNSITO PARA CONFIRMAÇÃO DE QUE AS MERCADORIAS ENTRARAM NO ESTABELECIMENTO DO AUTUADO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Não há previsão legal de que o uso do crédito fiscal destacado no documento fiscal considerado idôneo seja desconsiderado apenas por falta de aposição de carimbo do Posto Fiscal de Trânsito quando do percurso da mercadoria até o estabelecimento do autuado. Descaracterizada a presunção alegada. **b)** AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE USO E CONSUMO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Vedada a utilização do crédito fiscal nas aquisições de material de consumo. Autuado reconhece o cometimento da irregularidade. Infração confirmada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 16/06/2004, exige imposto no valor de R\$ 44.679,83, pelas seguintes irregularidades:

1) deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de fevereiro de 2002 e janeiro a abril de 2003, no valor total de R\$ 2.076,11;

2) deixou de recolher, nos prazos regulamentares, ICMS referente as operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, referente as seguintes notas fiscais: nºs 01075, 01145 e 01146 para Agreste Avícola da Paraíba; nº 01351 para Gamas Com Importação e, nº 01883 para Antonio Vasconcelos dos Santos, nos meses de janeiro e abril de 2002 e setembro de 2003, no valor total de R\$ 4.136,49;

3) recolheu a menos ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração, nos meses de fevereiro e abril de 2002, no valor total de R\$ 1.879,13;

4) utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento ou o serviço não ter sido prestado. A empresa se creditou de notas fiscais de compras de óleo diesel, no posto de combustível Queimada Nova Ltda., IE nº 28.775.894, procedente da cidade de Oliveira dos Brejinhos – BA, onde não consta no CFAMT desta SEFAZ que houve a circulação dos referidos produtos e as notas fiscais apresentadas não consta os carimbos da fiscalização desta SEFAZ, onde no trajeto para sede desta agropecuária é obrigatório a passagem pelo Posto Fiscal Roberval Santos, no município de Múquem do São Francisco – BA e a 12 Km da cidade de Ibotirama _BA, conforme planilha em anexo, nos meses de setembro a novembro de 2002 e janeiro, março, abril, julho e novembro de 2003, no valor total de R\$ 35.670,21;

5) utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de dezembro de 2002 e março e julho de 2003, no valor total de R\$ 917,89.

O autuado, às fls. 356 a 361, apresentou defesa em relação as infrações 03 e 04, reconhecendo proceder as irregularidades apontadas nos itens 1, 2 e 5 do Auto de Infração.

Quanto a infração 03, alegou que antes do início da ação fiscal procedeu Denúncia Espontânea do débito, formalizando o procedimento específico e tendo efetivado o pagamento do tributo, em 30/10/2002, conforme cópia do DAE que anexa ao processo (fls. 365/366).

No que se refere a infração 04, argumentou que todas as operações de aquisições de combustíveis estão regularmente acobertadas pelas notas fiscais, as quais foram registradas e lançadas na escrita fiscal e contábil do autuado, fazendo gerar o crédito de direito. Que o autuante não demonstrou ser os documentos inidôneos ou imprestáveis para o fim a que se destinam. Não está previsto no RICMS como condição para gerar crédito que as notas fiscais estejam nos controles internos da SEFAZ, (Registro no CFAMT).

Asseverou que as aquisições foram realizadas, pagas e devidamente contabilizadas. Que o autuante não provou, apenas lançou presunção não confirmada de que as mercadorias não circularam.

Protestou dizendo ter cumprido todos os requisitos exigidos pela legislação, especialmente o previsto no art. 91 e seguintes do RICMS/97.

Anexou cópias reprográficas das notas fiscais de aquisições de combustíveis, de folhas do livro Registro de Entradas e do livro Razão.

Ao final, requereu a improcedência dos item 03 e 04 do Auto de Infração.

O autuante, à fl. 408, informou proceder a alegação da defesa em relação a infração 03. Opinou pela manutenção da infração 04, dizendo ser obrigatória a passagem dos veículos pelo posto fiscal Roberval Santos, como consequência o carimbo nas notas fiscais pela fiscalização. Que se o autuado agisse de boa fé as notas fiscais teriam o carimbo da fiscalização no Posto Fiscal.

VOTO

Inicialmente constato que o autuado reconhece como devido o imposto apontado nas infrações 01, 02 e 05 que diz respeito a falta de recolhimento do ICMS: a) decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias destinadas ao consumo do estabelecimento; b) referente operações não escrituradas nos livros fiscais próprios; c) referente a utilização indevida de crédito fiscal pela aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, que representam os valores de R\$ 2.076,11, R\$ 4.136,49 e R\$ 917,89, no valor total de R\$ 7.130,49.

Da parcela impugnada o defendente comprova que o valor exigido no item 03 da autuação, que diz respeito a recolhimento a menos ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração, foi objeto da denúncia espontânea em data anterior ao início da ação fiscal, fato confirmado pelo autuante. Assim, descaracterizada a irregularidade apurada.

No tocante a infração 04, que se refere a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sob o fundamento de que as mercadorias não entraram no estabelecimento, em razão de não constar a oposição de carimbo do Posto Fiscal Roberval Santos, nos documentos fiscais, sob o fundamento de que para ter acesso ao local onde funciona o estabelecimento autuado o transportador dos combustíveis teria que passar pelo referido posto e, suas notas fiscais visadas pela fiscalização no trânsito.

Neste contexto, a afirmativa do autuante é vaga e sem prova de que, efetivamente, não tivesse havido a realização da operação. Também, não há previsão legal que condicione o uso do crédito fiscal destacado nos documentos fiscais considerados idôneos que acobertem aquisições de mercadorias, apenas pela presunção de que não estando os documentos fiscais visados por preposto fiscal do trânsito de mercadorias, ou seja, pela não oposição de carimbo do Posto Fiscal Roberval Santos, por entender o autuante que para se chegar ao estabelecimento do autuado a mercadoria (óleo diesel) teria que passar pelo posto fiscal acima referido e a ausência de visto nos documentos fiscais foi entendido como não realização daquelas operações, ou seja, a não entrada no estabelecimento da mercadoria indicada nos documentos fiscais.

Assim, não há nos autos a comprovação de que as operações não tivessem sido realizadas. Neste caso, caberia ao autuante provar a não realização das operações, o que não ocorreu. Descabe a exigência do crédito reclamado por falta de elementos caracterizadores da infração.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **278906.0007/04-1**, lavrado contra **AGROPECUÁRIA PEGORARO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 7.130,49**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 2.076,11 e R\$ 917,89 e 70% sobre R\$ 4.136,49, previstas no art. 42, II, "f", III e VII, "a", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de setembro de 2004.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE/RELATORA

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

MARCELO MATTEDI E SILVA - JULGADOR