

A. I. N° - 206902.0013/04-1
AUTUADO - SUPRAVE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE RAÇÕES LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ NELSON DOS SANTOS
ORIGEM - INFAS PAULO AFONSO
INTERNET - 05. 10. 2004

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0374-04/04

EMENTA: ICMS. 1. PASSIVO FICTÍCIO. CONTA "FORNECEDORES". PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A permanência no passivo de obrigações inexistentes indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Infração admitida pelo sujeito passivo. 2. DOCUMENTO FISCAL. a) OPERAÇÃO TRIBUTADA DECLARADA COMO NÃO TRIBUTADA. Infração procedente. b) NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADA. b.1) MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. b.2) MERCADORIAS NÃO SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multas de 10% e de 1% do valor comercial da mercadoria não escriturada. 3. CRÉDITO FISCAL. Falta de estorno proporcional as saídas isentas e/ou não tributadas. A lei determina que o contribuinte estornará ou anulará o crédito fiscal relativo às entradas de mercadorias ou serviços tomados, quando forem objeto de operação subsequente isenta ou não tributável. SERVIÇOS TOMADOS DE ENERGIA ELÉTRICA E DE COMUNICAÇÃO. A lei veda a utilização de créditos de serviços de comunicação e de energia elétrica quando as operações subsequentes forem isentas ou não tributadas. Não efetuado o estorno proporcional das saídas tributadas. 4. LIVROS FISCAIS. REGISTROS DE SAÍDAS E DE APURAÇÃO DO ICMS. ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO. TRIBUTO RECOLHIDO A MENOS. Infração não elidida. 5. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS E FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO À ENTRADA DE MERCADORIA ADQUIRIDA DE PRODUTOR NÃO INSCRITO. É legal o a exigência do imposto do adquirente das mercadorias neste caso, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário. Fato comprovado, porém em valor inferior ao originalmente cobrado. 6. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS ORIUNDAS DE OUTROS ESTADOS DA FEDERAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infração não contestada. 7.

SUBSTITUÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. Infração admitida pelo sujeito passivo. Indeferido pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/6/2004, cobra o imposto no valor de R\$27.231,39 acrescido das multas de 150%, 70% e 60%, mais a multa no valor de R\$15.158,18 em decorrência:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes. Exercícios de 1999 e 2000, nos valores de R\$4.788,07 e R\$30.418,12, respectivamente – R\$5.985,05;
2. Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Lançou na coluna «Isentas» do livro Registro de Saídas a Nota Fiscal nº 8990, de 15/7/1999, no valor de R\$80,00, referente a venda de milho em grãos a consumidor final, residente em Alagoas, não preenchendo as condições de isenção prevista no art. 20, XI, “a”, do RICMS/97 - R\$5,60;
3. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo à aquisição de energia elétrica, na comercialização de mercadorias. Lançou no item 007 «Outros Créditos» no RAICMS, de jan/99 a dez/00, o ICMS pelos totais destacados nas notas fiscais, não realizando a proporcionalidade do crédito com as saídas tributadas, vez que houve, no período, saídas isentas – R\$1.960,56;
4. Falta de recolhimento do ICMS em função de divergência entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros fiscais próprios. Vendeu insumos agropecuários para adquirentes de outros Estados, tendo destacado o ICMS com a redução da base de cálculo prevista no RICMS/97, mas lançou as notas fiscais no livro Registro de Saídas de Saídas na coluna «Isentas», não se debitando do imposto (exercícios de 1999 e 2000) – R\$3.856,71;
5. Adquiriu produtos primários tributáveis de produtores rurais não inscritos, tendo emitido notas fiscais pelas entradas e recolhido o ICMS sob o código de receita 1593 (contribuinte não inscrito), quando poderia ter sido feito pelo cód. 1006 (contribuinte substituto). Foram apuradas diferenças de ICMS a recolher em vários meses, evidenciando que houve na maioria das vezes recolhimento a menor e, em outros meses, falta de recolhimento do imposto (exercícios de 1999 e 2000) – R\$13.057,92;
6. Falta de recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, inscritos na condição de microempresa. Recolheu a menos, em alguns meses, o ICMS retido de pequenos contribuintes não inscritos, localizados no Estado (janeiro e novembro de 1999) – R\$72,35;
7. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal (exercícios de 1999 e 2000) – Multa no valor de R\$10.030,44;
8. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal (exercícios de 1999 e 2000) – Multa no valor de R\$5.127,74;
9. 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. Não antecipou o ICMS pelas aquisições de mercadorias relacionadas no Anexo 88, conforme terceiras vias de notas fiscais retidas em Postos Fiscais, encaminhadas pelo sistema CFAMT (fevereiro, setembro,

outubro de 1999, janeiro, março e outubro de 2000) – R\$2.293,20.

O autuado (fls. 591/595) ressaltou, preliminarmente, não querer entrar em discussão quanto às infrações 1, 2, 3, 6, 7, 8 e 9. Em seguida, aduziu como razões de defesa para as infrações 4 e 5:

Em relação à infração 4 (falta de recolhimento do ICMS em função de divergência entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros fiscais próprios), disse que nas operações de vendas destacou o imposto nas notas fiscais porém as lançou na coluna de “Isentas”, sem dolo ou má fé. Em sendo assim, o autuante não cuidou de verificar e examinar se os créditos das mercadorias entradas no estabelecimento foram usados em outras operações, procedimento que deveria ter sido realizado através da reconstituição do seu conta corrente fiscal. Além do mais, examinando os documentos, base da autuação, constatou ter havido aquisições de mercadorias de outro Estado com redução de base de cálculo, cujas notas fiscais de compra foram lançadas no Livro de Entrada sem a utilização dos os créditos do ICMS, créditos estes que deveriam ser compensados. Apresentou uma relação das referidas notas fiscais, além de outro demonstrativo indicando documentos fiscais que embora escriturados foram extraviados. Informou que já tinha providenciado junto aos seus fornecedores uma cópia de tais documentos para fazer uso dos créditos nelas consignados. Solicitou que este Colegiado aguardasse o envio da documentação para servir de prova, objetivando o correto julgamento da lide.

Em relação à infração 5 (aquisição de produtos primários tributáveis de produtores rurais não inscritos, tendo emitido notas fiscais pelas entradas e recolhido o ICMS sob o código de receita 1593), disse que agiu de acordo com o que preceitua o art. 129, I e II, do RICMS/97, que transcreveu. Asseverou, ainda, que a autuação não tinha suporte legal vez que todas as mercadorias tiveram suas saídas pelo sistema PDV-ECF - Emissão de Cupom Fiscal, com ICMS destacado e que na apuração do imposto mensal (saldo credor ou devedor) estavam lançados os créditos pelas entradas e débitos pelas saídas. Exemplificou a situação citando cupons fiscais e que estava fazendo juntada das mesmas para averiguação e exame pelo autuante e por este Colegiado. Em seguida, observou que não foi possível juntar xerox em razão das cópias não ficarem legíveis.

Prosseguindo, ressaltou que a Nota Fiscal nº 8343 foi lançada no auto com o valor de R\$33.532,60, quando na verdade seu valor era de R\$1.140,43. Juntou cópia do documento fiscal.

Pelas razões expostas, requereu:

1. a suspensão do julgamento por mais trinta dias, objetivando a juntada dos documentos quanto à infração 4;
2. diligência visando à verificação do imposto recolhido pelo sistema ECF, quando seria realizada uma investigação nas fitas detalhes.
3. que o auto de infração fosse julgado improcedente.

O autuante em sua informação fiscal (fl. 618) observou que o impugnante não havia discordado dos valores do imposto apurados, nem da localização interestadual de seus compradores, apenas limitou-se a informar que não fez uso do crédito fiscal destacado em algumas das notas fiscais de compras de insumos agropecuários (farelos de trigo e de soja e rações), fato que não dizia respeito à autuação. Afirmou que se os créditos fiscais não tenham sido utilizados, poderia ser utilizados seguindo os trâmites legais. E, a respeito da autuação, a ratificou, visto que tratou de operações tributáveis de saídas de mercadorias sem o competente débito do imposto no livro Registro de Saídas e, por consequência,

no livro Registro de Apuração do ICMS, e muito menos do recolhimento do ICMS.

Em relação à infração 5, informou que o sujeito passivo emitiu notas fiscais pelas entradas de mercadorias tributáveis adquiridas de pessoas físicas não sujeitas à suas emissões (produtores rurais) de acordo com o art. 129, I e 229, I, do RICMS/97. Entretanto não cumpriu, na maioria das vezes, as determinações do art. 129, II, do RICMS/97, ou seja: deixou de recolher o imposto até o dia 9 do mês subsequente ao da ocorrência do fato. E, como o próprio autuado confessou que se creditou do imposto que não foi recolhido, esse creditamento era indevido, configurando-se a infração.

Ratificou o procedimento fiscal.

Na fase de instrução processual, o autuado solicitou a juntada de cópias de notas fiscais que dissessem terem sido extraviadas e fornecidas cópias pelos seus emitentes, requerendo mais 30 dias de prazo para entrega dos demais documentos fiscais.

VOTO

Preliminarmente me posiciono a respeito do requerimento feito pelo impugnante quanto à reabertura de prazo de defesa para entrega de novos documentos que não se encontram em suas mãos. Ressalto de que quando de sua primeira manifestação até o presente julgamento já transcorreram mais de trinta dias. Em 2/9/2004, o autuado solicita novo prazo de 30 dias pelo mesmo motivo. Não é possível atender a este pleito. Além do mais, pelo meu convencimento sobre a lide, a entrega de tais documentos não irá afetar o seu desfecho. Da mesma forma, indefiro o pedido de diligência solicitado, acorde art. 147, I, “a”, do RPAF/99.

No mérito, as infrações 1, 2, 3, 6, 7, 8 e 9 não foram contestadas. Não havendo lide a ser decidida, mantendo a autuação para cobrança do ICMS nos valores de R\$5.985,05, R\$5,60, R\$1.960,56, R\$72,35 e R\$2.293,20 relativos às infrações 1, 2, 3, 6 e 9 e as multas nos valores de R\$10.030,44 e R\$5.127,74 relativas às infrações 7 e 8 do Auto de Infração.

A infração 4, a primeira impugnada, trata da falta de recolhimento do ICMS em função de divergência entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros fiscais próprios. O contribuinte vendeu insumos agropecuários para adquirentes de outros Estados, com destaque do ICMS e redução da base de cálculo prevista no RICMS/97 porém, ao realizar a apuração mensal do imposto lançou no livro Registro de Saídas as notas fiscais dessas vendas na coluna de “Isentas”. Esta situação foi admitida pelo autuado. Sua insubordinação contra a autuação foi que como não havia se creditado do imposto referente a diversas aquisições, que citou e inclusive anexou cópias de algumas notas fiscais no processo solicitando o adiamento do julgamento para que pudesse ter em mãos todas elas, o autuante deveria ter refeito o seu conta corrente fiscal para a real apuração da situação.

Não posso aceitar o argumento defensivo. Em primeiro lugar, para que os créditos fiscais, ditos não utilizados, fossem aceitos, de fato, seria necessária a reconstituição total da escrita fiscal da empresa, com, e inclusive, a inserção de todas as aquisições feitas e não escrituradas (infração 7). Esta situação no presente momento é matéria que demandaria outras auditorias fiscais para que pudesse ser aceita. Em segundo lugar, havendo a não utilização dos créditos fiscais consignados nos documentos, fato não comprovado, vez que os livros fiscais não foram apensados aos autos, para o ano de 1999 o contribuinte pode requerer a sua utilização extemporânea até 31/12/2004 e do ano de 2000 até 31/12/2005, conforme

determinações legais.

Portanto na situação posta, ao lançar as vendas das mercadorias consignadas nas notas fiscais na coluna de “Isentas” no livro Registro de Saídas, estes valores foram transportados para o livro Registro de Apuração do ICMS sem débito de imposto. Conseqüentemente, não foram submetidas à tributação. Correta a autuação que a mantendo no valor de R\$3.856,71.

Pela segunda infração impugnada (infração 5), o autuado adquiriu produtos primários tributáveis de produtores rurais não inscritos, tendo emitido notas fiscais pelas entradas e recolhido o ICMS, porém em alguns meses o imposto foi recolhido a menos e em outros houve a falta do seu recolhimento.

O fiscal levantou todas as notas fiscais de entradas emitidas pela empresa autuada quando adquiriu mercadorias à produtores rurais, calculando o imposto mensal devido (Demonstrativo 7). Em seguida o correlacionou, mensalmente, com aquele recolhido e cobrou as diferenças a menos encontradas e a falta do recolhimento nos meses em que este procedimento não foi realizado (Demonstrativo 8).

O sujeito passivo entendeu equivocada a autuação vez que, como havia se creditado e se debitado do imposto, já que utiliza ECF, nada devia ao fisco. O problema está justamente neste fato. Não discuto que o contribuinte, após recolher o imposto tem direito a se creditar o valor recolhido, porém o que aqui se cobra é este imposto que foi creditado porém recolhido a menos ou não recolhido. A autuação é justamente esta. Assim, o argumento de defesa somente reforça a autuação.

Porém tem razão o impugnante quanto a Nota Fiscal nº 008343, cuja cópia anexou aos autos, não sendo rebatida sua alegação pelo autuante. O valor da operação nela indicada (fl. 615) é de R\$1.140,43 e não R\$33.532,60, o que leva o valor do imposto cobrado no mês de janeiro de 1999 para R\$1.310,48 ao invés de R\$4.277,93 e o débito desta infração passa para R\$10.090,47.

Voto pela procedência parcial da autuação para cobrar o ICMS no valor de R\$24.263,94, mais a multa no valor de R\$15.158,18.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206902.0013/04-1, lavrado contra **SUPRAVE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE RAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$24.263,94**, sendo R\$19.011,84, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre o valor de R\$18.125,52, 70% sobre o valor de R\$813,97 e de 150% sobre o valor de R\$72,35, previstas no art. 42, II, “a”, “d”, VII, “a” e III da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios correspondentes e R\$5.252,10, acrescido das multas de 60% sobre o valor de R\$81,02 e de 70% sobre o valor de R\$5.171,08, previstas no art. 42, II, “a”, VII, “a” e III do mesmo Diploma Legal, e dos acréscimos legais, além das multas no valor total de **R\$15.158,18**, sendo R\$14.842,91, atualizado monetariamente e R\$315,27 com acréscimos legais, previstas no art. 42, IX e XI do mesmo artigo e lei citados.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de setembro 2004

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO- PRESIDENTE

*ESTADO DA BAHIA
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF)*

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA- JULGADOR