

A. I. N° - 380214.0017/04-0
AUTUADO - CONLAR MATERIAL ELÉTRICO, HIDRÁULICO E DE CONSTRUÇÃO LTDA.
AUTUANTE - CARLOS ALBERTO BARBOSA DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 14.12.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0482-02/04

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE CONSUMO. Fato não contestado. 2. CRÉDITO FISCAL. a) FALTA DE ESTORNO. BENS DO ATIVO IMOBILIZADO ALIENADOS ANTES DE DECORRIDO O PRAZO DE CINCO ANOS. Previsão regulamentar amparada na legislação tributária. b) MATERIAL DE USO E CONSUMO. É vedada a utilização de crédito fiscal de material de uso e consumo. c) MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. d) AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS JUNTO A MICROEMPRESAS. Fatos não contestados. 3. 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. Presunção legal elidida parcialmente. 4. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração. Fato não contestado. 5. DOCUMENTOS FISCAIS. MULTAS. a) NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. É devida a imposição da multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração caracterizada com a correção do débito. b) DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. Fato comprovado. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/09/2004, reclama débito no valor total de R\$ 67.187,29, em decorrência dos seguintes fatos:

1. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 528,04, decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, na aquisição de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação, e destinadas a consumo do estabelecimento, relativa aos meses de maio e

setembro de 1999, março, abril, e julho de 2000, novembro de 2001, fevereiro e setembro de 2002, conforme demonstrativo à fl. 24.

2. Falta de estorno de crédito fiscal de ICMS no total de R\$ 1.331,33, referente a bens do ativo imobilizado alienados antes de decorrido o prazo de 5 (cinco) anos, contados da data de sua aquisição ou recebimento, nos meses de fevereiro e maio de 1999, e março de 2000, conforme demonstrativo à fl. 25.
3. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no total de R\$ 311,19, nos meses de março e abril de 2000, e janeiro de 2004, referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, conforme demonstrativo à fl. 26.
4. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no total de R\$ 596,27, nos meses de março de 2000, e março de 2001, referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação tributária, conforme demonstrativo à fl. 27.
5. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 17.890,95, referente a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, correspondente ao período de fevereiro de 1999 a agosto de 2003, conforme demonstrativos às fls. 28 e 29.
6. Recolhimento a menos do ICMS no valor de R\$ 2.680,20, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88, correspondente ao período de janeiro de 1999 a outubro de 2003, conforme documentos às fls. 31 a 34.
7. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 196,84, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88, correspondente aos meses de abril e agosto de 1999, conforme documento à fl. 35.
8. Recolhimento a menos do ICMS no valor de R\$ 4.140,33, em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, referente aos meses de fevereiro, junho e julho de 2000, abril e maio de 2002, conforme demonstrativo à fl. 55.
9. Utilização indevida de créditos fiscais de ICMS, no valor de R\$ 6.214,38, referente a mercadorias adquiridas de contribuintes inscritos no SIMBAHIA, nos meses de dezembro de 1999, junho de 2000, março e abril de 2001, janeiro, fevereiro, abril a julho, e setembro de 2002, maio e dezembro de 2003, conforme demonstrativos às fls. 39 a 40.
10. Deu entrada no estabelecimento, através das notas fiscais relacionadas às fls. 36 a 38, de mercadorias sujeita à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, no mês de maio de 2000, sendo aplicada a multa no valor de R\$ 33.157,76, equivalente a 10% sobre o total de R\$331.577,62, conforme demonstrativos às fls. 36 a 38.
11. Escrituração dos livros fiscais com valores divergentes dos informados na DMA, no mês de novembro de 2000, sujeitando-se à multa fixa no valor de R\$ 140,00.

O sujeito passivo por representante legal, em sua defesa às fls. 344 a 347, requer a revisão do Auto de Infração, sob alegação de que:

a) As seguintes notas fiscais encontram-se devidamente registradas no livro Registro de Entradas: Exercício 1999 – notas fiscais n^{os} 28771; 17983; 208140; 62295; 2098; 780; 17131; e 7393. Exercício 2000 – Notas Fiscais n^{os} 87096; 1968; 21033; 10057; 10071; 224048; 908; e 1128. Exercício 2001 – Notas Fiscais n^{os} 3353; 596 [542]; 534856; 58822; 536694; 1553; 1002; 539637; 553934; 89134; e 531122. Exercício 2002 – Nota Fiscal n^o 184904. Exercício 2003 – Notas Fiscais n^{os} 17696; 68471; e 86795.

b) As notas fiscais seguintes, emitidas para a sua filial situada na Rua Maria Olívia Rebouças, s/n^o, em Itabuna, possuem cartas de correção do número da inscrição estadual e do CNPJ, e foram devidamente escrituradas no livro Registro de Entradas da mesma: Exercício de 2002 – Notas Fiscais n^{os} 4911; 7695; 7694; 7296; 5586; 6561; e 6560. Exercício de 2003 – Notas Fiscais n^{os} 8506; 9224; 9225; 8804; 8805; 9572; 9574; 10451; 10450; 10842; 10843; 10837; 11597; 11669; 11670; 11671; 1672; 11754; 11755; 11982; e 11983.

c) Os CTRCs n^{os} 120125; 172352; 76223; 7556; 104476; 78870; 28654; 97995; e 95838, de acordo com o artigo 322, § 9^o, do RICMS/97, não devem ser lançados no Registro de Entradas, pois tratam-se de operações de serviços de transportes a preços CIF.

Para comprovar suas alegações, o autuado acostou à sua defesa os documentos às fls. 348 a 140, mais precisamente, cópias de notas fiscais e de CTRCs; folhas do Registro de Entradas; e cartas de correção.

O autuante em sua informação fiscal às fls. 495 a 496, contestou a peça defensiva dizendo que a defesa é inepta por não terem sido observados os requisitos estabelecidos no artigo 8^o, inciso III combinado com o artigo 10, inciso II, do RPAF/99, pois foram relacionados documentos sem vinculá-los à infração correspondente.

Reconheceu que procede a alegação defensiva de que alguns documentos fiscais estavam escriturados no livro fiscal próprio. No caso do exercício de 1999, tem pertinência, enquanto que no exercício de 2000, tem procedência apenas a Nota Fiscal n^o 908, enquanto que as demais não constam da cópia do livro apresentado, e se comparadas as cópias às fls. 130 a 174 com as de fls. 383 a 400, caracteriza má fé. Quanto ao exercício de 2001, diz que tem pertinência apenas as Notas Fiscais n^{os} 3353; 58822; 1553; 1002; 553934 e 89134, e as demais não constam do Registro de Entradas. Sobre as notas fiscais dos exercícios de 2002 e 2003, concordou com a defesa.

Com relação a alegação de que as notas fiscais citadas foram emitidas para CONLAR Filial utilizando a IE e CNPJ da Matriz, o preposto fiscal impugnou esta alegação sob o fundamento de que à época da ação fiscal tais documentos fiscais não lha haviam sido apresentados. Salienta que as cartas de correção não contêm numeração, não foram autenticadas, e algumas apresentam rasuras na data da ciência pelo preposto da Conlar, a exemplo da nota fiscal à fl. 489 que se refere à NF 005568 de 24/06/2002 com data de saída do estabelecimento vendedor na mesma data, carta emitida em 26/06/02 assinada e recebida inicialmente em 18/10/2004 e rasurada para 18/07/2002, outro exemplo à fl. 492.

Quanto aos CTRCs indicados na defesa, o autuante diz que não os identificou no Auto de Infração os referidos valores.

Conclui pela procedência parcial de sua ação fiscal.

VOTO

O Auto de Infração contempla onze infrações, sendo que, pelos argumentos defensivos, nota-se que o autuado apenas fez referência aos documentos fiscais que serviram de base para a infração 05.

As infrações estão devidamente demonstradas, constando à fl. 338, declaração subscrita pelo autuado no sentido de que recebeu todas as folhas e demonstrativos constantes no processo, a saber:

INF.	FATOS	PERÍODOS	VL.DÉBITO	DEMONST.FLS
01	Diferença de alíquotas	1999 a 2000	528,04	24
02	Falta de estorno de crédito fiscal	02/1999; 05/1999 e 03/2000	1.331,33	25
03	Crédito fiscal indevido – mercadoria para uso e consumo	03/2000; 04/2000; e 01/2004	311,19	26
04	Crédito fiscal indevido – mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária	03/2000 e 03/2001	596,27	27
06	Recolhimento a menos da antecipação tributária	1999 a 2003	2.680,20	31 a 34
07	Falta de antecipação tributária	04/1999 e 08/1999	196,84	35
08	ICMS recolhido a menos	02/2000; 06/2000; 07/2000; 04/200 e 05/2002	4.140,33	55
09	Crédito fiscal indevido – mercadoria adquirida de contribuintes do SIMBAHIA	1999 a 2003	6.214,38	39 a 40
10	Falta de escrituração de nota fiscal de entrada – multa	05/2000	33.157,76	36 a 38
11	Divergência de informações econômico-fiscais na DMA	11/2000	140,00	

A legislação tributária (art. 140, do RPAF/99) prevê que o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto de provas.

Com exceção da infração 05 que foi elidida parcialmente, considero subsistentes os demais itens acima, pois estão devidamente demonstrados nos autos, e o autuado ao não fazer qualquer menção a eles, o seu silêncio demonstra o reconhecimento pelo cometimento das infrações que lhe foram imputadas.

Quanto aos documentos fiscais apresentados na defesa para impugnar o item 05 relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis em face de entradas não registradas, após analisar os documentos apresentados na defesa concluo o seguinte.

1. Exercício 1999: As notas fiscais n^{os} 28771; 17983; 208140; 62295; 2098; 780; 17131; e 7393. Exercício 2000 – Nota Fiscal n^o 908. Exercício 2001 – Notas Fiscais n^{os} 3353; 58822; 1553; 1002; 553934; e 89134. Exercício 2002 – Nota Fiscal n^o 184904. Exercício 2003 – Notas Fiscais n^{os} 17696; 68471; e 86795, devem ser excluídas do demonstrativo de débito, pois restou comprovado que foram escrituradas no livro Registro de Entradas.
2. Quanto às notas fiscais: Exercício 2000 – n^{os} 87096; 1968; 21033; 10057; 10071; 224048; e 1128. Exercício 2001 – Notas Fiscais n^{os} 596 [542]; 534856; 536694; 539637; e 531122.

Exercício 2002 – Nota Fiscal nº 184904. Exercício 2003 – Notas Fiscais nºs 17696; 68471; e 86795, devem ser mantidas na autuação, tendo em vista que as cópias dos Registros de Entradas às fls. 383 a 400 diferem completamente das cópias inicialmente anexadas ao Auto de Infração às fls. 130 a 174.

3. Considero devido excluir: Exercício de 2002 – Notas Fiscais nºs 4911; 7695; 7694; 7296; 5586; 6561; e 6560. Exercício de 2003 – Notas Fiscais nºs 8506; 9224; 9225; 8804; 8805; 9572; 9574; 10451; 10450; 10842; 10843; 10837; 11597; 11669; 11670; 11671; 11672; 11754; 11755; 11982; e 11983, uma vez que os documentos às fls. 419 a 493 comprovam que houve, através de Cartas de Correção, modificação dos dados relativos a inscrição estadual e CNPJ, e os documentos fiscais foram registrados na escrita fiscal da filial.

Sobre os CTRCs nºs 120125; 172352; 76223; 7556; 104476; 78870; 28654; 97995; e 95838, considerando que os documentos às fls. 349 a 357 atestam que se tratam de frete a preço CIF, nos termos do artigo 322, § 9º, do RICMS/97, não é necessário que sejam ser lançados no Registro de Entradas, cabendo, portanto, suas exclusões do levantamento do débito.

Desta forma, devem ser excluídos da exigência fiscal os documentos constantes do quadro abaixo:

ANO	NF	FLS.
mar/99	7393	403
mai/99	17131	405
jun/99	76223	
jul/99	28771	407
ago/99	17983 e 2098	409;0411
set/99	62295,208140, 120225,172352,95838	415;413
out/99	97995	
dez/99	908 e 780	383; 417
jan/00	104476	
jan/01	553934; 89134	371; 373
fev/01	7556	
mar/01	3353	375
mai/01	1553; 1002	380
dez/01	184904	367
mai/02	4911	
jun/02	5586	
ago/02	6560; 6561	
out/02	7296	
nov/02	7694; 7695; 8471;	360
jan/03	8506; 8804; 8805	
fev/03	9224; 9225; 86795	362
mar/03	9572; 9574	
mai/03	10450; 10451; 17698; 19742; 19843; 10837	364
jul/03	11597; 11669; 11670; 11671; 11672; 11754; 11755	
ago/03	11982; 11983	

Feitas as exclusões acima, observo que o cálculo do débito constante às fls. 28 e 29 havia sido feito erroneamente, pois tratando-se de omissões de saídas apuradas com base em entrada não contabilizada, não é devida a dedução dos valores relativos aos créditos fiscais na forma apurada nos citados demonstrativos. Recalculando-se o débito deste item com base nas notas remanescentes, resulta no quadro abaixo:

EMIÇÃO	NF Nº	B CÁLCULO	ALIQ.	ICMS A REC.
03/02/1999	25463	2.399,95	17%	407,99

03/02/1999	25464	1.413,70	17%	240,33
17/02/1999	1650	171,50	17%	29,16
23/02/1999	112949	940,67	17%	159,91
TOTAL DO DÉBITO				837,39
08/03/1999	7083	45,00	17%	7,65
TOTAL DO DÉBITO				7,65
29/09/1999	9565	1.111,58	17%	188,97
TOTAL DO DÉBITO				188,97
01/10/1999	9602	1.763,76	17%	299,84
TOTAL DO DÉBITO				299,84
21/03/2000	3479	2.605,59	17%	442,95
TOTAL DO DÉBITO				442,95
18/10/2000	106838	373,24	17%	63,45
TOTAL DO DÉBITO				63,45
02/11/2000	531122	5.797,28	17%	985,54
09/11/2000	1968	1.601,60	17%	272,27
10/11/2000	534856	334,65	17%	56,89
13/11/2000	224048	2.436,45	17%	414,20
13/11/2000	21033	442,80	17%	75,28
16/11/2000	536964	2.065,63	17%	351,16
23/11/2000	539637	439,30	17%	74,68
28/11/2000	1128	5.476,17	17%	930,95
TOTAL DO DÉBITO				3.160,96
15/12/2000	10057	3.885,00	17%	660,45
15/12/2000	10071	2.593,50	17%	440,90
05/12/2000	87066	1.051,68	17%	178,79
18/12/2000	58822	3.547,20	17%	603,02
TOTAL DO DÉBITO				1.883,15
06/04/2001	596	458,00	17%	77,86
TOTAL DO DÉBITO				77,86
25/10/2001	489649	54,24	17%	9,22
TOTAL DO DÉBITO				9,22
12/04/2002	1769	720,00	17%	122,40
TOTAL DO DÉBITO				122,40
28/11/2002	50843	908,15	17%	154,39
TOTAL DO DÉBITO				154,39
08/01/2003	14397	4.432,32	17%	753,49
TOTAL DO DÉBITO				753,49
17/07/2003	11598	386,69	17%	65,74
TOTAL DO DÉBITO				65,74
TOTAL GERAL				8.067,46

Quanto ao item 10, referente a multa por falta de escrituração de notas fiscais de entradas, apesar do autuado não o ter impugnado, observei que houve erro no cálculo, com a inclusão indevida de parcelas sem previsão legal. Recalculando-se os valores constantes no demonstrativo às fls. 36 a 38, com base na alíquota de 10% sobre os valores consignados na coluna “Vl. Prod”, o valor da multa fica reduzido para a cifra de R\$24.476,45.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$ 48.682,49, ficando o demonstrativo de débito da infração 05 e 10 modificado para o quadro abaixo.

Data Ocor.	Data Vencto.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito	Item
28/02/1999	09/03/1999	3.691,71	17	70	837,39	5

31/03/1999	09/04/1999	26,47	17	70	7,65	5
30/09/1999	09/10/1999	713,59	17	70	188,97	5
31/10/1999	09/11/1999	1.103,53	17	70	299,84	5
31/03/2000	09/04/2000	880,76	17	70	442,95	5
31/10/2000	09/11/2000	239,12	17	70	63,45	5
30/11/2000	09/12/010	11.365,47	17	70	3.160,96	5
31/12/2000	09/01/2001	5.620,47	17	70	1883,15	5
30/04/2001	09/05/2001	269,41	17	70	77,86	5
31/10/2001	09/11/2001	31,88	17	70	9,22	5
30/04/2002	09/05/2002	720,00	17	70	122,40	5
30/11/2002	09/12/2002	581,24	17	70	154,39	5
31/01/2003	09/02/2003	2.607,24	17	70	753,49	5
31/07/2003	09/08/2003	241,94	17	70	65,74	5
TOTAL DO DÉBITO					8.067,46	

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO

Data Ocor.	Data Vencto.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito	Item
31/05/00	9/6/2000	244.764,46		10	24.476,45	10
TOTAL DO DÉBITO					24,476,45	

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 **380214.0017/04-0**, lavrado contra **CONLAR MATERIAL ELÉTRICO, HIDRÁULICO E DE CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 24.066,04**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 15.998,58 e 70% sobre R\$ 8.067,46, previstas no artigo 42, II, “b”, “d” e “f”, III, e VII, “a” e “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, além das multas nos valores **R\$24.476,45 e R\$140,00**, previstas nos incisos IX e do citado dispositivo legal.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de dezembro de 2004.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA