

PROCESSO - A. I. Nº 147323.0015/04-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - CIMIC - CONSTRUTORA INCORPORADORA METROPOLITANA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0055-01/05
ORIGEM - INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 17/05/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0145-12/05

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. **a)** NOTAS FISCAIS. EXTRAVIO. MULTA. Comprovado descaber a infração imputada. **b)** FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. MULTA. Comprovado que parte das mercadorias não está sujeita à tributação. Corrigido o percentual de multa aplicado e valor da base de cálculo das mercadorias tributadas. Infração parcialmente subsistente. **c)** OPERAÇÕES TRIBUTADAS COMO NÃO TRIBUTADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Defesa elide a acusação. 2. LIVROS FISCAIS. **a)** NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS NÃO ESCRITURADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovado descaber a exigência do tributo. **b)** OPERAÇÃO TRIBUTADA SEM DESTAQUE DO ICMS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração elidida. 3. CRÉDITO FISCAL. ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO. REFAZIMENTO DA CONTA CORRENTE FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovado inexistir imposto a recolher. Infração insubsistente. 4. SUPRIMENTO DE CAIXA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Autuado comprova descaber a exigência do tributo. Infração insubsistente Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra Decisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado para exigir imposto no valor de R\$ 29.401,04, além da multa no valor de R\$1.952,31, pelas seguintes irregularidades:

- 1) falta de escrituração de Livros Fiscais. Multa de R\$460,00;
- 2) extravio documentos fiscais, notas fiscais, não apresentadas e sem identificação de destino. Multa no valor de R\$400,00;
- 3) entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa de R\$1.092,31;
- 4) deixou de recolher nos prazos regulamentares ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, referente a notas fiscais emitidas e não escrituradas no livro Registro de Saídas.

- 5) deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, referente a notas fiscais emitidas com destaque do imposto que não foi escriturado no livro Registro de Saídas, no valor total de R\$68,20;
- 6) deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Emitiu notas fiscais de saídas de produtos de fabricação própria, destacou o IPI e não destacou o ICMS, nos meses de novembro e dezembro de 1999, no valor total de R\$4. 114,85;
- 7) recolheu a menos ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto. Utilizou indevidamente créditos fiscais no valor total de R\$16. 000,97.

Recomposta a conta corrente fiscal referente aos exercícios de 2000 e 2001, para fins de apuração da repercussão das irregularidades nos recolhimentos do ICMS, resultou na constatação de saldos devedores, sem que tivesse havido o recolhimento do imposto.

Motivo das utilizações indevidas de crédito fiscal:

- a) aquisição de material para uso e consumo,
 - b) falta de apresentação da documentação comprobatória,
 - c) mercadorias com fase de tributação encerrada por substituição tributária,
 - d) lançado como compras para industrialização e ou comercialização, no período de março a novembro de 2000, período em que a empresa não realizou operações com mercadorias (salvo alguns valores insignificantes). As mercadorias adquiridas no período não foram arroladas no inventário escriturado no final do exercício de 2000, caracterizando que as mesmas foram adquiridas para emprego na atividade de prestação de serviços, base do faturamento do contribuinte.
- 8) deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, relativo ao saldo devedor do mês de novembro de 2001, não recolhido, no valor de R\$13, 50;
 - 9) omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada, referente empréstimo de sócio contabilizado no livro Diário nº 13, no dia 27/01/1999, sem a suficiente comprovação documental, no valor de R\$5.000,00. Ainda, no dia 31/01/1999, contabilizou a débito de Caixa, sem qualquer documentação comprobatória, R\$43.363,07, a título de recebimento de clientes. Demonstrada a insuficiência de Caixa se desconsiderados os lançamentos, no próprio mês de sua ocorrência, imposto exigido no valor de R\$8.221,72.

O Julgador fundamentou o seu voto, como se segue:

No tocante à infração 1 o sujeito passivo não se manifestou nos autos, implicando em reconhecimento tácito da penalidade aplicada, devendo ser mantida a multa no valor de R\$460,00.

Também em relação à infração não houve impugnação. Mantido o ICMS, no valor de R\$13,50.

Em relação à infração 2, em que foi aplicada multa pelo extravio dos Documentos Fiscais nºs 51 a 150, além de ter ficado comprovado que parte dos documentos acima citados foram arrolados na infração 04, confirmando o não extravio dos mesmos, o autuado anexou às fls. 294-A a 298, cópias reprográficas das Notas Fiscais nºs 0051, 0100, 0101 e 0150. Como se trata

de 2 talões de notas fiscais com numeração de 0051 a 0100 e de 0101 a 0150, entende que a juntada de cópia reprográfica da primeira e última nota fiscal de numeração dos talões envolvendo os números ditos extraviados, importa no descabimento da aplicação da multa, no valor de R\$400,00.

Com referência à infração 3, na informação fiscal o autuante reconhece que parte das mercadorias não são tributáveis, e corrige a multa aplicada de 10%, para 1%. No entanto, ao elaborar quadro demonstrativo indicando o valor das entradas tributadas e os das não tributadas verifica ter apontado erroneamente o valor da Nota Fiscal nº 13591 como sendo de R\$3.764,94, quando o correto seria de R\$6.764,94. Ao refazer o novo demonstrativo considerou o valor já corrigido.

Observa o julgador que, no tocante aos Documentos Fiscais de nºs 001866 e 001869, os mesmos se referem a “aluguel com contrato”, e a Nota Fiscal nº 001928 “devolução de aluguel c/ contrato”, todas emitidas pela TV – Leasing do Brasil Ltda., para acobertar o trânsito na circulação dos aparelhos de TV e Frigobar que foram locados para decoração de stands montados pelo autuado em feiras e eventos fora do seu estabelecimento, tais documentos não se tratam de aquisições de mercadorias ou bens, nem, tampouco, entraram no estabelecimento do contribuinte. Descabe, neste caso, a aplicação de multa.

As demais aquisições dizem respeito a bens de uso e consumo e a aplicação da penalidade é em função de entradas de mercadorias e ou bens sem o devido registro nos livros fiscais próprios.

Assim, a multa aplicada neste item passa a ser a abaixo demonstrada:

VENCIMENTO	BC TRIBUTADAS	MULTA 10%	BC NÃO TRIBUTADAS	MULTA 1%
30/06/99	378,40	37,84		
31/01/00	125,21	12,52	277,41	2,77
28/02/00	674,28	67,48	672,26	6,72
31/03/00	327,38	32,73	180,63	1,80
30/04/00	419,17	41,91	248,72	2,48
31/05/00	365,96	36,59	179,00	1,79
30/06/00	800,00	80,00		
31/07/00	7.805,70	780,57		
TOTAIS	-----	1.089,64	-----	15,56

A infração 4, diz respeito a exigência de imposto referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. O sujeito passivo comprova descaber a exigência do crédito tributário, com a juntada de cópias reprográficas das notas fiscais do desfazimento do negócio. Apesar de não escriturados os documentos fiscais, tal fato não causou prejuízo aos cofres públicos, já que foram emitidas as notas fiscais por desfazimento do negócio. Tal operação estava vinculada a uma licitação pública. Descabida a exigência do valor de R\$981,80.

A infração 5 se refere a operação tributada lançada como não tributada. O impugnante provou que o documento fiscal dizia respeito a devolução de mercadoria adquirida de terceiro por estar em desacordo com o seu pedido. Fato comprovado. Já a Nota Fiscal nº 36 foi emitida para acobertar mercadoria devolvida, já que a nota de emissão inicial não poderia ser cancelada por já estar com o tributo pago e contabilizada. Os argumentos defensivos elidem a acusação fiscal, no valor de R\$68,20.

A infração 6 exige imposto referente a operações escrituradas com destaque do IPI e sem o destaque do ICMS. O autuado comprova com a juntada de cópias de notas fiscais que se

tratava de operação de simples remessa de mercadoria para efeito de complementação de obra/serviços e que o destaque do IPI foi obrigatório a pedido do cliente, por fazer parte na composição dos preços das mercadorias em conformidade com a nota do empenho. Também, trouxe aos autos as cópias das notas fiscais emitidas a título de vendas de mercadorias tributadas de materiais e equipamentos instalados com rede elétrica, hidráulica e esgoto devidamente recebido pelo cliente. Assim, provado descaber a exigência do valor apontado nos autos, na quantia de R\$4.114,85.

Na infração 7 o autuante refazendo a conta corrente fiscal conclui que o autuado utilizou indevidamente crédito fiscal quando da aquisição de material de uso ou consumo, da falta de apresentação de nota fiscal de aquisição de mercadoria, da utilização de crédito de mercadoria com fase de tributação já encerrada, e por considerar que no período de março a novembro de 2000 as mercadorias adquiridas foram utilizadas para emprego na atividade de prestação de serviços.

Em relação às infrações 7 e 9, a Junta de Julgamento Fiscal, deliberou que o processo fosse encaminhado a ASTEC/CONSEF, para revisão fiscal.

Mediante Parecer Técnico a revisora da ASTEC confirmou ter recebido todos os documentos fiscais de aquisição de mercadorias, a exceção das Notas Fiscais de nºs 1735 e 1835, tendo o autuado alegado extravio.

No que se refere às aquisições registradas sob o Código Fiscal nº 1.93, a revisora conclui que não se pode afirmar que as aquisições do período foram direcionadas para a atividade de prestação de serviços e ainda, obedecendo aos mesmos critérios de apuração do imposto, no refazimento da conta corrente fiscal adotado pelo autuante, não apurou diferença de imposto a recolher, já que foi apontado saldo credor no valor de R\$231,71. Assim, ante os elementos trazidos aos autos quando da revisão fiscal, conclui o julgador descaber a exigência do valor apontado na infração 7, no valor de R\$16.000,97.

Quanto à infração 9, que trata de exigência de imposto por suprimento de caixa de origem não comprovada e que, também, foi objeto de revisão fiscal, diz o julgador que a diligente examinando os livros contábeis do autuado, especificamente, o livro Razão, identifica que o valor de R\$ 43.363,07, lançado a débito da conta “Caixa” em 31/01/99, foi decorrente de receita de prestação de serviços devidamente comprovada através da emissão da Nota Fiscal nº 263, de 30/12/98, tendo sido contabilizado no exercício de 1998 como receita a receber, ou seja, foi lançado o valor da prestação a débito da conta “Clientes Diversos” e, em contra-partida a crédito da conta “Receitas de Prestação de Serviços”. Ao receber o valor dos serviços prestados, em 31/01/99, conforme ficou provado, mediante a juntada de extrato bancário, a empresa corretamente procedeu ao registro contábil lançado a débito da conta “Caixa” o ingresso do numerário e a crédito da conta “Clientes Diversos”. Também, comprovou, mediante documentação (extrato bancário emitido pelo BANE) ter sido efetuado um lançamento de ingresso de numerário “depósito em dinheiro”, no valor correspondente ao lançamento a título de empréstimo, no valor de R\$5. 000, 00, em 29/01/99. Desta maneira, não resta dúvida de que descabe a exigência do tributo, no valor de R\$8. 221,72, relativo a infração 9.

Vota pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.’

VOTO

NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, para manter a Decisão recorrida, por entender correto o julgamento de Primeira Instância, devidamente fundamentado, com respaldo na perícia

executada pela ASTEC, nas provas dos autos e no reconhecimento do autuado em relação aos itens 1 e 8.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **147323.0015/04-9**, lavrado contra **CIMIC - CONSTRUTORA INCORPORADORA METROPOLITANA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$13,50**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas no total de **R\$1.565,20**, previstas no art. 42, XV, “d”, IX e XI, da citada lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de abril de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA- REPR. DA PGE/PROFIS