

PROCESSO - A. I. Nº 110108.0015/01-8
RECORRENTE - COMÉRCIO DE CEREAIS PATENSE LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0446-03/04
ORIGEM - INFAS BONOCÔ
INTERNET - 27/07/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0221-11/05

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEDIVA. **a)** UTILIZAÇÃO ANTECIPADA. MULTA. A escrituração do crédito fiscal deve ser efetuada nos livros fiscais próprios, no período em que se verificar a entrada da mercadoria, inexistindo previsão regulamentar para antecipação de crédito fiscal. **b)** FALTA DE ESTORNO. SAÍDAS COM BENEFÍCIO DE ISENÇÃO. Exige-se o estorno dos créditos fiscais relativos às entradas de mercadorias, que saírem com benefício de isenção, por falta de previsão legal para a manutenção dos mencionados créditos. **c)** DOCUMENTO FISCAL LANÇADO EM DUPLICIDADE. Autuado não contestou. **d)** MATERIAL DE USO E CONSUMO. É vedada a utilização de crédito fiscal relativo a material de consumo. **e)** FALTA DE EXIBIÇÃO DO DOCUMENTO FISCAL COMPROBATÓRIO DO DIREITO AO CRÉDITO. Vedaçāo à utilização de crédito fiscal sem o correspondente documento comprobatório do direito ao uso. 2. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NOS LIVROS E OS CONSTANTES NOS DOCUMENTOS FISCAIS. Infração não contestada. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. F ALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE SAÍDAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Os documentos fiscais não escriturados correspondem a operações de circulação de mercadorias efetuadas, sujeitas ao tributo. Imposto devido. 4. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL COMO NÃO TRIBUTÁVEL. 5. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. **b)** SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Considerando que se trata de mercadoria isenta ou não sujeita à tributação, e sendo apurada omissão de saídas através de levantamento quantitativo, é devida a multa relativa à falta de cumprimento de obrigação acessória pelas operações de saídas sem documentação. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Tratam os autos de Recurso Voluntário interposto pelo autuado, contra Decisão da 3^a JJF, que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 19/09/2001, que se refere à exigência de R\$156.592,68 de ICMS, mais multa, em decorrência de:

1. Utilização antecipada de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$2.894,00, referente à mercadoria cuja entrada no estabelecimento ocorreu em data posterior à da utilização do crédito fiscal, nos meses de agosto a outubro de 1999 e junho de 2000, demonstrativo às fls. 11 e 12 dos autos.
2. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$8.416,47, referente às aquisições de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção do imposto, período de fevereiro a outubro de 1999 e de abril a dezembro de 2000, conforme demonstrativo às fls. 21 e 22 dos autos.
3. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$191,61, referente a lançamento de documento fiscal em duplicidade, no mês 11/1999, conforme demonstrativo à fl. 73 dos autos.
4. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$1.069,76, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de junho a agosto, outubro e novembro de 1999 e de fevereiro a abril, setembro, outubro e dezembro de 2000, conforme demonstrativo à fl. 76 dos autos.
5. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$4.983,91, sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, nos meses de outubro e dezembro de 1999, conforme demonstrativo à fl. 96 dos autos.
6. Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$318,50, em função de divergência entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros fiscais próprios, nos meses de março a junho e dezembro de 1999, conforme demonstrativo à fl. 101 dos autos.
7. Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$3.589,59, referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de maio e dezembro de 1999 e de março a maio e de agosto a outubro de 2000, conforme demonstrativo às fls. 155/156 dos autos.
8. Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$516,92, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, no mês de agosto de 2000, conforme demonstrativo à fl. 188 dos autos. .
9. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$134.572,21, relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem emissão de documentos fiscais, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, levando-se em conta para o cálculo do imposto o maior valor monetário, ou seja, o das saídas, nos exercícios de 1999 e 2000, conforme demonstrativo às fls. 585 a 635 dos autos.
10. Omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, exercício de 1999, sendo exigida a multa no valor de R\$39,71.

O autuado apresentou à JJF, tempestivamente impugnação, às fls. 638 a 645 dos autos, alegando que em relação à primeira infração, a utilização do crédito fiscal teve origem em negociações antecipadas, face à regulagem de estoque, e as mercadorias constantes do faturamento antecipado efetivamente deram entrada "a posteriori" no estabelecimento, por isso, entende que a utilização do crédito fiscal da forma como foi efetivada não causou prejuízo ao erário estadual, assegurando ainda, que as operações só ocorreram nos meses de agosto a outubro de 1999 e no mês de junho de 2000, totalizando valores inexpressivos e a multa aplicada, certamente será considerada improcedente.

Infração 2 - Alegou que em momento algum, por ocasião do creditamento, poderia prever a saída da mercadoria com o benefício da isenção, e tendo a escrita fiscal terceirizada, entende que a infração ocorreu por lapso de seu orientador contábil, e com base no § 7º, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, o defensor argumentou que o autuante poderia notificar a empresa para providenciar o estorno do crédito oriundo de suas aquisições, não optando pela multa confiscatória de 60%, que não é cabível para o caso em exame. Assim, informou que aguarda autorização da repartição fiscal para recolhimento do imposto creditado, com os acréscimos legais, mas sem a multa, por considerar que a mesma é improcedente.

Infração 3 - Disse que o exemplo da infração anterior, a irregularidade apontada deu-se por lapso de sua administração contábil e fiscal. Informou que solicita autorização para recolhimento do imposto com os acréscimos, sem a multa.

Infração 4 - Alegou que por se tratar de material de embalagem utilizado na apresentação, transporte e acondicionamento dos produtos da empresa, a infração não pode prosperar. Ressaltou que a atividade da empresa é de comércio atacadista de farinhas, amidos e féculas, e por isso, torna-se imprescindível a aquisição de derivados plásticos para embalagem e acondicionamento dos produtos para sua comercialização. Disse que aguarda a total improcedência da infração combatida.

Infração 5 - Apresentou o entendimento de que o item em questão não corresponde à infração, nem tampouco a utilização indevida de crédito fiscal, uma vez que em momento algum o autuado foi notificado pelo autuante para apresentação dos documentos fiscais. Por isso, solicitou a improcedência da autuação.

Infrações 6, 7 e 8 - Declarou que as irregularidades apuradas pelo autuante são decorrentes da administração contábil e fiscal, conforme já comentado nas infrações 2 e 3. Disse que também aguarda autorização da Inspetoria Fazendária para o recolhimento do imposto com os acréscimos legais, sem a multa aplicada.

Infração 9 - Alegou que as entradas e saídas de mercadorias nos exercícios fiscalizados, de acordo com o livro de Apuração, divergem os valores apurados pelo fisco, bem como os valores dos estoques inicial e final, que não são os mesmos escriturados no livro Registro de Inventário. Disse que se trata de levantamento que deve conter os valores efetivamente escriturados e contabilizados, o que entende não ter ocorrido, conforme fotocópias acostadas aos autos e demonstrativo à fl. 644, informando que os dados refletem a escrituração fiscal do livro RAICMS nº 1.

Infração 10 - Quanto à multa aplicada, o autuado alegou que desconhece qual o descumprimento da obrigação acessória, e que não foi notificado da falta de emissão e de escrituração durante o período fiscalizado. Assim, entende que não procede a exigência fiscal.

O autuante apresentou informação fiscal às fls. 711 e 712 dos autos, dizendo que reafirma o procedimento fiscal, ressaltando que o autuado não contestou as infrações 3, 6, 7 e 8. Quanto à quarta infração, disse que as mercadorias constantes nas notas fiscais se referem a compras de peças para máquinas e veículos da empresa e material de consumo que não integram os produtos vendidos pela empresa (feijão, farinha e arroz). Quanto à infração 5, disse que o autuado não apresentou os documentos comprobatórios correspondentes aos créditos, nem quando da fiscalização, nem quando da sua defesa.

Em relação ao levantamento quantitativo de estoques, infração 9, informou que a fotocópia do livro Registro de Inventário anexado aos autos pelo contribuinte vem comprovar que os valores foram lançados corretamente nos demonstrativos por ele elaborados. Explicou como foram transformadas as quantidades de sacos e fardos para Kg, e quanto à infração 10, disse que a exigência fiscal é decorrente do demonstrativo à fl. 610 do presente processo. Por fim, opinou pela procedência total do Auto de Infração.

O PAF foi convertido em diligência à INFRAZ de origem (fl. 714) para ser providenciada a entrega de cópias dos demonstrativos acostados aos autos, fls. 11, 12, 21, 22, 73, 76, 96, 101, 155, 156, 188, e 585 a 635 além de fotocópia da informação fiscal prestada pelo autuante às fls. 711 e 712, com recibo fornecido pelo autuado ou seu representante legal, concedendo-lhe o prazo de 30 dias para se manifestar, querendo.

Após receber cópias dos demonstrativos que embasaram a autuação e da informação fiscal prestada pelo autuante, o contribuinte apresentou novas razões de defesa (fls. 726 a 729), alegando:

INFRAÇÃO 1: não deve prevalecer a exigência fiscal, por considerar que os valores em questão são inexpressivos e em nada poderiam lhe favorecer. Disse que o autuante poderia observar o disposto no § 8º, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, ressaltando que a infração apontada foi praticada sem dolo, fraude ou simulação, e a simples notificação para recolhimento do débito solucionaria a situação. Assim, aguarda decisão favorável, no sentido de ser considerada improcedente a multa aplicada.

INFRAÇÕES 2 e 3 - reafirmou que confessa o erro cometido, argumentando que o autuante não emitiu parecer quanto à autorização solicitada para recolhimento do imposto com os acréscimos, mas sem a multa aplicada.

INFRAÇÃO 4 - disse que após as verificações realizadas nos documentos fiscais que deram origem à exigência fiscal, concorda com a penalidade aplicada, e recolherá o imposto com os acréscimos legais.

INFRAÇÃO 5 - informou que está providenciando junto aos seus fornecedores, cópias das notas fiscais referentes às aquisições realizadas nos meses de outubro e dezembro de 1999.

INFRAÇÕES 6, 7 e 8 - disse que a exemplo das infrações 2 e 3, as irregularidades apuradas são decorrentes de lapso da administração contábil, e aguarda decisão para recolhimento do imposto com os acréscimos, sem a multa aplicada.

INFRAÇÃO 9 - alegou que não pode prevalecer a acusação fiscal, já que o autuante não contestou os dados apresentados à fl. 7 da defesa. Entende que a multa aplicada é descabida, pela superficialidade da irregularidade subjetivamente caracterizada pelo autuante.

INFRAÇÃO 10 - requereu o cancelamento da multa aplicada, por considerar que não houve dolo, fraude ou simulação. Por fim, o defendente requer a anulação do procedimento fiscal.

O autuante prestou nova informação fiscal à fl. 740, reafirmando todas as infrações apuradas, ressaltando que na impugnação apresentada, o autuado não juntou ao PAF qualquer documento para contestar o procedimento fiscal. Pede a procedência do Auto de Infração em lide.

Contra o Acórdão da 3ª JJF, que se fundamentou no voto do relator, substancial e irretocável, o autuado ofereceu recurso, não se conformando com as infrações apontadas nos itens 2, 3, 4, 7 e 8, protestando pela apresentação de documentos referentes à infração capitulada sob nº 5, e se insurgindo contra os itens 9 e 10.

A PGE/PROFIS exarou Parecer opinando pelo Improvimento do Recurso Voluntário, ao entendimento de que em seu Recurso Voluntário, o contribuinte se conforma com as infrações apontadas nos itens 2, 3, 4, 6, 7 e 8, mas, protesta pela apresentação de documentos referentes à infração 5, insurgindo-se contra os itens 9 e 10, entretanto, sequer suscita qualquer questão de fato ou de direito ensejadora à reforma da Decisão, já quanto os itens 9 e 10, a ilustre Douta procuradora evidência ocorrência de omissão de saída de mercadorias tributáveis na medida em que poderia elidir o levantamento fiscal com a devida documentação e não o fez, mesmo assim, protesta o recorrente, em seu Recurso Voluntário por apresentação de documentos em momento posterior, o que não faz mudar a Decisão recorrida.

Quanto ao Pedido de Dispensa da Multa ao apelo da equidade, a PGE/PROFIS, registra que o contribuinte não preencheu os requisitos do art. 159, razão pela qual entende que não deve ser-lhe devido.

VOTO

O recorrente não apresenta qualquer alegação de tomo, que possa ensejar a reforma da Decisão recorrida. Também não suscita qualquer razão de fato ou de direito que possa ensejar a reforma da Decisão recorrida.

Constata-se, por outro lado, que o acórdão recorrido analisou todos os itens da autuação, ficando comprovadas as infrações. Deve-se por de relevo que foram justamente as infrações guerreadas no recurso as que resultaram comprovadas no Acórdão recorrido. Nos itens 9 e 10 resta meridianamente clara a omissão de saída de mercadorias tributáveis, uma vez que poderia o recorrente contrariar ou mesmo elidir o levantamento fiscal, com a apresentação da documentação necessária, mas deixou de fazê-lo.

O simples protesto pela apresentação de documentos em tempo oportuno, não tem o condão de modificar a Decisão recorrida. Por outro lado, por não haver preenchido os requisitos exigidos pelo artigo 159 do RPAF/BA, não pode o recorrente pleitear a dispensa da multa ao apelo da equidade.

Ante o longo e bem fundamentado voto, no qual se embasou o Acórdão recorrido, que adoto como se aqui estivesse integralmente transcrita, seria despiciendo tecer maiores considerações sobre o assunto, razão pela qual NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, para manter a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 110108.0015/01-8, lavrado contra **COMÉRCIO DE CEREAIS PATENSE LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$153.658,97**, sendo R\$75.170,59, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$15.493,34 e 70% sobre R\$59.677,25, previstas no art. 42, incisos II, “a”, VII, “a” e III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios correspondentes, e R\$78.488,38, acrescido das multas de 60% sobre R\$3,83 e 70% sobre R\$78.484,55, previstas nos incisos VII “a” e III, da citada lei e artigo, e dos acréscimos legais, além das multas de 40% no valor de **R\$2.894,00** e 1 UPF-BA, previstas no art. 42, VI e XXII, da Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de junho de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

MÁRIO ANTONIO SABINO COSTA – RELATOR

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