

A. I. N° - 207093.0034/04-1
AUTUADO - SUPER PRÁTICO COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - JUVENCIO RUY CARDOSO NEVES
ORIGEM - IGUATEMI
INTERNET - 06/10/05

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0068-05/05

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS. Exigência subsistente. 2. PASSIVO FICTÍCIO. CONTA “FORNECEDORES”. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A existência no passivo de obrigações já pagas indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Infração parcialmente caracterizada. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM PAGAMENTO DO IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA; **b)** MERCADORIAS PARA USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Procedimentos em desacordo com a legislação. Infrações confirmadas. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo, entre as Unidades da Federação envolvidas na operação, o pagamento do ICMS devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subseqüentes com as referidas mercadorias, será efetuado por antecipação. Infração subsistente. 5. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/12/2004, exige ICMS no valor de R\$46.018,81, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de R\$29.844,41, em razão das seguintes irregularidades:

1. recolhimento a menos do ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS no valor de R\$2.875,22;
2. omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através da manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes no valor de R\$36.393,54;
3. utilizou indevidamente crédito fiscal do imposto no valor de R\$1.890,60, referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação tributária;
4. utilizou indevidamente crédito fiscal do imposto no valor de R\$676,29, referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento;
5. efetuou o recolhimento a menos do imposto por antecipação no valor de R\$4.183,16, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e enquadradas no regime de substituição tributária;
6. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, o que ensejou a aplicação da multa no valor de R\$29.844,41.

O autuado apresenta impugnação às fls.258/263, inicialmente reconhecendo a procedência das infrações 1, 5 e 6.

No que diz respeito à infração 2, alega que no exercício de 2000 existe uma gritante divergência entre o valor encontrado pela fiscalização, que considerou como sendo a totalidade de pagamentos efetuados no exercício de 2001 a quantia de R\$174.944,06, e aqueles efetivamente pagos e lançados pela empresa, que afirma serem no montante de R\$239.527,59. Entende que a omissão de saídas para o exercício de 2000 é de apenas R\$925,65, correspondente a um imposto de R\$157,36, cujo valor reconhece como devido. Alega que equívoco idêntico ocorreu em relação ao exercício de 2001. Diz que o autuante considerou como sendo a totalidade de pagamentos efetuados a quantia de R\$88.835,53, enquanto aqueles efetivamente pagos e lançados pela empresa são no montante de R\$225.573,99. Entende que a omissão de saídas para o exercício de 2001 é de R\$11.832,00, correspondente a um imposto de R\$2.011,44, cujo valor reconhece como devido.

Em relação à infração 3, alega que apesar das mercadorias em questão não terem tido o tratamento previsto no regime de substituição tributária, foi procedido a tributação pelo regime normal. Entende que como utilizou o crédito fiscal referente às entradas, mas se debitou nas saídas posteriores, tal fato não causou prejuízo ao Erário Estadual. Argumenta que deve ser exigida apenas uma penalidade de natureza acessória. Requer a realização de diligência visando confirmar sua alegação.

No que tange à quarta infração, alega que o crédito questionado refere-se a aquisição de embalagens e etiquetas, e que a legislação permite tal utilização.

Ao final, pede a procedência parcial do Auto de Infração.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fls.282/283, mantém a infração 2, dizendo que o autuado contesta o valor das duplicatas pagas, mas que não apresenta nenhuma prova de quitação das mesmas. Acrescenta que vários dos pagamentos mencionados não se encontram escriturados na sua contabilidade.

No que diz respeito à infração 3, entende que o procedimento fiscal está correto à luz do que dispõe o instituto da substituição tributária previsto no RICMS/97. Diz que o autuado creditou-se irregularmente do crédito fiscal destacado nas aquisições de mercadorias enquadradas no mencionado regime. Acrescenta que o autuado também não comprovou que deu saída as referidas mercadorias com tributação normal.

Quanto à infração 4, afirma que as operações em análise, segundo demonstrativo à fl.87, não englobam nenhum material de embalagem.

Ao final, pede procedência do Auto de Infração.

A 4ª JJF converteu o presente processo em diligência à ASTEC, para que fiscal estranho ao feito adotasse as seguintes providências:

1. Intimasse o autuado para apresentar as duplicatas quitadas e listadas nas planilhas de fls. 264/279, bem como o livro Diário e Razão;
2. Verificasse se as duplicatas foram regularmente escrituradas na contabilidade da empresa nas datas dos respectivos pagamentos aos seus fornecedores;
3. E se o saldo comprovado fosse diferente do apontado pelo autuado em sua defesa, elaborasse demonstrativo de débito do imposto remanescente para a infração.

A fiscal diligente, atendendo solicitação da 4ª JJF, emitiu o Parece ASTEC nº 0096/2005 (fls.290/292), no seguinte teor:

Em visita realizada “in loco”, constatamos que no endereço constante como domicílio da autuada, encontra-se estabelecida a firma João dos Santos de Oliveira de Salvador-ME.

Por esta razão, a intimação foi dirigida ao escritório de advocacia Nunes Fernandes Advogados Associados, através do Fax nº 4530008;

Os documentos solicitados(Livro Diário e Razão, Livro de Entradas; notas fiscais de entradas ,duplicatas quitadas), foram apresentados, pessoalmente pelo preposto da empresa, o contador Sr. Clovis Pereira.

Após análise dos documentos apresentados e demonstrativo elaborado pelo fiscal autuante às fl. 18/19 e 22/23 constatamos que o procedimento adotado pelo autuante foi o seguinte:

- a) De posse das notas fiscais de entradas adquiridas no mês de dezembro, coletou os valores e vencimentos das duplicatas constantes nos documentos fiscais;*
- b) O total apurado foi comparado com o valor registrado na conta fornecedores em 31/12. A diferença encontrada foi caracterizada como manutenção no passivo de obrigações pagas ou inexistentes.*

A metodologia aplicada não considerou os documentos fiscais em que não constavam a informação sobre o vencimento da obrigação, a exemplo das notas fiscais anexadas às fls. 298/205. Também não foram computadas as notas fiscais cujos vencimentos ocorreram em dezembro e foram quitadas em janeiro, fotocópias por amostragem às fls.311/315;

O demonstrativo apresentado pela autuada levou em consideração as duplicatas supostamente quitadas nos meses de janeiro e fevereiro.

Após verificações nos documentos comprobatórios de quitação apresentados, constatamos que apesar de estarem registradas na contabilidade da empresa, através de lançamentos globalizados, conforme relação de contas a pagar, fotocópia às fls.308/310, constatamos que todas as duplicatas referentes a empresa BRAGA SANTOS E SOUZA LTDA, não continham autenticação bancária, constando apenas vistos sem qualquer identificação, conforme documentos apensados à fl. 305. Também não foram localizadas notas fiscais referentes a diversas duplicatas.

Dessa forma, relacionamos à fl. 282-A os valores que entendemos devam ser excluídos do levantamento elaborado pela autuada em virtude das irregularidades acima apontadas.

Efetuada as retificações, os valores das duplicatas quitadas nos exercícios de 2001 e 2002 ficam assim constituídas:

Exercício	Duplicatas Quitadas		Total
	Autuada	Exclusão	
2001	239.527,59	20.411,98	219.115,61
2002	225.573,99	69.609,59	155.964,40

Comparando este valor com o escriturado na conta fornecedores em 31/12/2001 e 2002, apuramos as seguintes diferenças:

Saldo conta fornecedores em 31/12/2000	240.453,24
Duplicatas quitadas em 2001	219.115,61
Saldo a comprovar	21.337,63
Alíquota	17%
Imposto Devido	3.627,40
Saldo conta fornecedores em 31/12/2001	237.405,99
Duplicatas quitadas em 2002	155.964,40
Saldo a comprovar	81.441,59
Alíquota	17%
Imposto Devido	13.845,07

3 – CONCLUSÃO

Após análise das duplicatas apresentadas pela empresa autuada constatamos:

- Os valores dos pagamentos encontram-se registrados no livro Razão através de registros globalizados extraídos dos relatórios financeiros;
- Não ficaram comprovados os pagamentos das duplicatas referentes a empresa BRAGA SANTOS E SOUZA pois trata-se de recibos não autenticados por instituição bancária, constando apenas vistos sem qualquer identificação;
- Não foram apresentadas notas fiscais referentes as duplicatas relacionadas à fl. 292-A

Após excluir do demonstrativo elaborado pela autuada os valores referentes aos itens “b” e “c”, o valor da infração 02 que era de R\$36.393,54 passou a ser de R\$17.472,47 conforme demonstrado:

Exercício	Saldo a comprovar	Alíquota	Imposto Devido
2001	21.337,63	17%	3.627,40
2002	81.441,59	17%	13.845,07
Total			17.472,47

Tanto o autuado como o autuante, tomaram ciência (fls. 318/320) da diligência procedida, porém não se manifestaram a respeito.

VOTO

Inicialmente rejeito o pedido de diligência, relativa à infração 4, já que os elementos constantes nos autos são suficientes para a formação de minha convicção, e ainda com base no que estabelece o artigo 147, inciso I, “b”, do RPAF/99.

No mérito, no que concerne às infrações 1, 5 e 6, o autuado reconheceu o cometimento das mesmas, não havendo, dessa forma, necessidade de maiores considerações, pelo que mantenho as referidas exigências.

No que diz respeito à infração 2, que exige ICMS, em virtude da constatação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, o art. 4º, § 4º, da Lei n.º 7.014/96, preconiza que o fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Como o autuado questionou o valor das duplicatas pagas nos períodos examinados, apresentando novos demonstrativos que não foram acatados pelo autuante, o processo foi convertido em diligência à ASTEC. A fiscal estranha ao feito verificou que da relação de pagamentos apresentados pelo sujeito passivo, os mesmos encontram-se registrados no livro Razão através de registros globalizados extraídos dos relatórios financeiros. No entanto, constatou que não ficaram comprovados os pagamentos das duplicatas referentes à empresa BRAGA SANTOS E SOUZA, pois se tratavam de recibos não autenticados por instituição bancária, constando apenas vistos sem qualquer identificação. Dessa forma, excluiu do demonstrativo elaborado pelo autuado tais valores, como também os relativos as duplicatas relacionadas à fl.292-A, cujas notas fiscais de aquisição não foram apresentadas pelo sujeito passivo, reduzindo o valor do imposto a ser exigido para R\$17.472,47, com o que concordo (demonstrativos às fls. 291/292)

Vale ressaltar que tanto o autuado como o autuante, tomaram ciência (fls.318/320) da diligência procedida, porém não se manifestaram a respeito, o que implica na aceitação tácita da retificação efetuada pela diligente.

Em relação à infração 3, que trata da utilização indevida de crédito fiscal, referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação tributária, o autuado alegou que apesar das mercadorias em questão não terem tido o tratamento previsto no regime de substituição tributária, foi procedido a tributação pelo regime normal. Entende que tal fato não causou prejuízo ao Erário Estadual.

No entanto, o autuado não comprovou nos autos que seu procedimento irregular não causou prejuízo ao Estado, e pelo que dispõe o art. 141, do RPAF/99, se qualquer das partes aceitar fato contra ele invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação

Ademais, a utilização do crédito fiscal destacado nas aquisições de mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária, é vedada pela legislação (art.97, IV, “b”, do RICMS/97). Infração mantida.

No que tange à quarta infração, que se refere à utilização indevida de crédito fiscal, referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, o autuado alegou que o crédito questionado refere-se a aquisição de embalagens, e que a legislação permite tal utilização.

Todavia, mais uma vez não assiste razão ao autuado, haja vista que da análise dos documentos que foram objeto da infração em comento e relacionados à fl.87, verifico que os mesmos não englobam nenhum material de embalagem.

Diante de tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, em função da redução do imposto a ser exigido na infração 2, que passa a ser o apresentado abaixo:

Infração 2:

Data Ocorrência	Base de Cálculo	Alíquota	Multa	Imposto Devido
31/12/01	21.337,63	17%	70%	3.627,40
31/12/02	81.441,59	17%	70%	13.845,07
Total				17.472,47

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207093.0034/04-1**, lavrado contra **SUPER PRÁTICO COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$27.097,74**, acrescido das multas de 60% sobre R\$9.625,27 e 70% sobre R\$17.472,47, previstas no art. 42, II, “a”, “b” e “d”, VII, “a” e III, respectivamente, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$29.844,41**, prevista no art.42, IX, da mesma lei supra citada, com os acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de setembro de 2005.

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS - JULGADOR