

A. I. Nº - 294888.0002/05-3
AUTUADO - A FAZENDINHA MATERIAIS AGRÍCOLAS E CONSTRUÇÃO LTDA.
AUTUANTE - ROMY SANTOS SILVA
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 19/10/05

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0092-05/05

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. **a)** NOTAS FISCAIS. OPERAÇÕES DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS SEM DESTAQUE DO IMPOSTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração parcialmente caracterizada; **b)** CUPONS FISCAIS. SUBSTITUIÇÃO POR OUTRO DOCUMENTO SEM MOTIVO JUSTIFICÁVEL. MULTA. Infração comprovada. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração subsistente. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM PAGAMENTO DO IMPOSTO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração reconhecida; **b)** DESTAQUE DO IMPOSTO A MAIOR NOS DOCUMENTOS FISCAIS. Infração subsistente; **c)** SEM A APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO COMPROBATÓRIO DO DIREITO AO CRÉDITO. Infração parcialmente elidida. 4. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saldo credor da conta “Caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. O autuado não comprovou a origem dos recursos. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/03/2005, exige ICMS no valor de R\$41.352,59, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$16.600,69, em razão das seguintes irregularidades:

1. deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, referentes mercadorias tributadas discriminadas em notas fiscais de saída, sem destaque do imposto correspondente, escrituradas como outras no livro Registro de Saídas; e referentes mercadorias tributadas que estão cadastradas no ECF como isentas e não tributadas – R\$14.632,32;
2. efetuou o recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial no valor de R\$1.659,26, referente às aquisições de mercadorias para comercialização, provenientes de outras unidades da Federação;
3. utilizou indevidamente crédito fiscal do imposto no valor de R\$1.377,16, referente a mercadorias adquiridas com o pagamento do imposto por substituição tributária;

4. utilizou indevidamente crédito fiscal do imposto no valor de R\$685,83, em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais;
5. utilizou indevidamente crédito fiscal do imposto no valor de R\$1.820,40, através de cópia de notas fiscais;
6. omitiu saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa, no valor de R\$21.177,62;
7. emitiu outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que estava obrigado, sem que houvesse intervenção que impossibilitasse o uso do equipamento – multa no valor de R\$16.600,69.

O autuado ao impugnar parcialmente o lançamento fiscal, fls.589/592 dos autos, inicialmente reconheceu o cometimento das infrações 2, 3, 4 e 6.

Com referência às infrações impugnadas, apresentou os seguintes argumentos para refutá-las:

INFRAÇÃO 1 – Alega que as mercadorias objeto do levantamento efetuado pelo autuante estão enquadradas no regime de substituição tributária, e que foram consideradas como tributadas normalmente. Entende que o valor devido é no montante de R\$8.094,86, conforme planilha que anexa aos autos. Cita como exemplo o cálculo referente à nota fiscal nº.015, visando comprovar que efetivamente houve equívoco no cálculo do imposto devido.

INFRAÇÃO 5 – Esclarece que a empresa ao precisar das notas fiscais para o registro das mercadorias em seus controles encaminhou as mesmas para a contabilidade efetuar o seu registro. Alega que não houve má fé, e que seu procedimento não causou nenhum prejuízo ao Estado. Informa estar anexando xerox autenticada dos referidos documentos fiscais, e que as vias originais encontram-se em poder da empresa.

INFRAÇÃO 7 – Alega que a ocorrência se deu em virtude de uma pane no seu computador, ocasionada por fatores externos. Esclarece que a queima de um transformador instalado no poste em frente ao estabelecimento, ocasionou a perda de seu equipamento, e que em Ubaitaba não há profissional para a manutenção do mesmo. Ressalta que ciente de sua obrigação não deixou de emitir o documento fiscal comprobatório para o registro das operações.

Ao final, solicitou que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente no montante de R\$32.944,73, de acordo com os seguintes valores: INFRAÇÃO 1 = R\$8.094,86; INFRAÇÃO 2 = R\$1.659,26; INFRAÇÃO 3 = R\$1.377,16; INFRAÇÃO 4 = R\$685,83; INFRAÇÃO 5 = pede a improcedência; INFRAÇÃO 6 = R\$21.177,62; INFRAÇÃO 7 = pede a anulação.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fls.611/612 dos autos, assim se manifestou:

INFRAÇÃO 1 - A autuada contesta a infração em razão de supostas diferenças verificadas no levantamento fiscal " DEMONSTRATIVO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS COMO NÃO TRIBUTADAS", argumentando que mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária foram consideradas como tributação normal e anexando planilha demonstrativa. A planilha juntada à defesa não será considerada porque exclui dos cálculos diversas mercadorias, constantes das notas fiscais relacionadas, que não estão enquadradas na Substituição Tributária, principalmente tubos e conexões, conforme se verifica da Nota Fiscal 015, citada pela autuada como exemplo. Considerando os argumentos da autuada, revisamos o demonstrativo anteriormente elaborado pela autuante que servirá de base à cobrança do imposto devido.

INFRAÇÃO 4 - A contestação com a justificativa de que o registro se deu conforme o destaque de alíquota constante da Nota Fiscal como se a operação fosse realizada internamente no Estado

de origem não tem cabimento, posto que o RICMS/Ba prevê esta situação e estabelece que sendo o imposto destacado a mais do que o devido no documento fiscal somente será admitido o crédito fiscal no valor do imposto corretamente calculado.

INFRAÇÃO 5 - Contestada com argumentos de que a empresa enviou apenas cópias destas notas fiscais para registro, deixando as vias originais em seu poder. A autuada anexa xerox autenticada de notas fiscais que serão consideradas para fins de apuração do imposto devido, conforme levantamento fiscal anexo.

INFRAÇÃO 7 - A contestação da autuada não procede porque foi praticamente um ano sem o uso do ECF, conforme se verifica do levantamento fiscal que abrange o período de 02/2004 a 12/2004 e não houve qualquer comunicação deste fato à SEFAZ.

Ao final, pede que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente.

O autuado foi intimado (fls.620/621) para tomar ciência dos novos demonstrativos juntados aos autos pelo autuante, porém não se manifestou no prazo legal.

O Inspetor Fazendário de Ilhéus informou à fl.623 que o autuado deu entrada em dois processos solicitando a reabertura do prazo de defesa sob alegação de que o autuante fez novas acusações em sua informação fiscal, mas que os mesmos foram indeferidos visto que as correções efetuadas pelo autuante apenas beneficiaram o autuado.

VOTO

A princípio devo observar que o autuado em sua defesa acatou em sua totalidade as infrações 2, 3, 4 e 6, fato que comprova o acerto da ação fiscal, pelo que mantenho a exigência das mesmas.

Quanto à infração 1, o autuado alegou que as mercadorias objeto do levantamento efetuado pelo autuante estão enquadradas no regime de substituição tributária, e que foram consideradas como tributadas normalmente. Entende que o valor devido é no montante de R\$8.094,86, conforme planilha que anexou aos autos.

Todavia da análise dos elementos constitutivos do PAF, verifica-se que a planilha juntada aos autos pelo autuado exclui dos cálculos diversas mercadorias, constantes das notas fiscais relacionadas, que não estão enquadradas no regime da substituição tributária, a exemplo de tubos e conexões.

Mas como efetivamente o autuante incluiu em seu levantamento algumas mercadorias enquadradas no regime acima mencionado, o mesmo elaborou novos demonstrativos, por ocasião de sua informação fiscal, no entanto, majorando o valor da exigência para R\$15.069,90, mesmo com algumas exclusões, tendo em vista que na ocorrência do mês de maio/04, o preposto fiscal havia cometido um erro de soma no seu demonstrativo original.

Portanto, concordo com as retificações procedidas pelo autuante, porém mantendo o valor originalmente exigido para o mês de maio/04 no montante de R\$3.458,91, uma vez que ocorrendo evidência de agravamento da infração (relativo aos valores exigidos no A.I.) deve ser instaurado novo procedimento fiscal (art.156, do RPAF/99).

Dessa forma, ao ser retificado apenas o valor acima mencionado nos demonstrativos às fls.613/615, o valor do imposto a ser exigido na infração em comento fica reduzido para R\$ 14.489,52.

No que diz respeito à infração 5, o autuado, por ocasião de sua defesa, apresentou cópias autenticadas dos originais de algumas notas fiscais, cujo crédito está sendo questionado na presente autuação. Tais documentos foram acatados pelo autuante em sua informação fiscal, que

elaborou novo demonstrativo de débito (fl.616), mantendo apenas a exigência relativa às notas fiscais cujos originais ou cópias autenticadas não foram apresentadas, com o que concordo.

Dessa forma o valor da infração em comento fica reduzido para R\$170,65 (fl.616).

No que tange à infração 7, o autuado alegou que ocorrência se deu em virtude de uma pane no seu computador, ocasionada por fatores externos. Ressaltou que ciente de sua obrigação não deixou de emitir o documento fiscal comprobatório para o registro das operações.

No entanto, entendo que não assiste razão ao autuado, pois como bem frisou o autuante em sua informação fiscal, o contribuinte ficou praticamente um ano sem utilizar o ECF, fato que pode ser constatado através do levantamento fiscal que abrange o período de 02/2004 a 12/2004.

Ademais, o autuado não comprovou nos autos sua alegação, além de não ter efetuado qualquer comunicação à SEFAZ.

Portanto a exigência da multa em análise fica mantida, com base no que dispõe o art.42, XIII-A, “h”, da Lei nº 7.014/96.

Vale ainda ressaltar, que o autuado foi intimado (fls.620/621) para tomar ciência dos novos demonstrativos juntados aos autos pelo autuante, porém não se manifestou no prazo legal, o que implica na concordância tácita com as retificações procedidas.

A referida intimação concedeu corretamente o prazo de 10 (dez) dias, estabelecido no art.126, §7º, c/c art.18, §1º, do RPAF/99.

De tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, em virtude da redução dos valores exigidos nas infrações 1 e 5.

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.294888.0002/05-3**, lavrado contra **A FAZENDINHA MATERIAIS AGRÍCOLAS E CONSTRUÇÃO LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$39.560,04**, acrescido das multas de 60% sobre R\$18.382,42 e 70% sobre R\$21.177,62, previstas no art. 42, II, “a”, “d”, VII, “a” e III, da Lei nº.7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$16.600,69**, prevista no art.42, XIII-A, “h”, da mesma lei supra citada.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de outubro de 2005.

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS - JULGADOR