

A. I. N° - 206881.0004/04-6
AUTUADO - LEMOSPASSOS ALIMENTOS LTDA
AUTUANTE - EUGENIA MARIA BRITO REIS NABUCO
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTRENET - 12/04/2005

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0102-03/05

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. É vedada a utilização de créditos de mercadorias adquiridas com imposto pago por antecipação. Infração não contestada. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Infração não impugnada. 3. ENTRADAS 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. Comprovado pelo contribuinte não ter adquirido parte das mercadorias. Reduzido o valor do débito. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/12/2004, exige ICMS de R\$12.373,73 acrescido de multas de 60% e 70%, referente a:

01. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação com valor de R\$3.450,24.
02. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88, com valor de R\$2.729,59.
03. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas com valor de R\$6.193,90.

O autuado, na defesa apresentada (fls. 156 a 161), reconhece que as infrações 01 e 02 decorreram de erros de procedimentos contábeis da empresa e que serão objeto de pedido de parcelamento.

Quanto à infração 03, contesta parte da acusação de que as mercadorias não foram escrituradas no seu livro de Registro de Entrada de Mercadorias, tendo em vista que o fisco apresentou as 3ª ou 4ª vias, mas que jamais adquiriu as mercadorias das referidas notas fiscais.

Afirma que o fato gerador do ICMS substituto e da diferença de alíquota decorre da efetiva entrada da mercadoria no estabelecimento comercial, conforme disposto nos art. 371 e 5º, tudo do RICMS/97, que transcreveu à fl. 158.

Alega que analisou detalhadamente as notas fiscais acostadas ao processo e que relacionou à fl. 159, pelas datas de emissão (janeiro de 1999 a abril de 2000), números, fornecedores e valor dos produtos e verificou que, apesar de constar a indicação de sua razão social, nunca adquiriu as mercadorias indicadas nos referidos documentos fiscais motivo pelo qual não as escriturou nos livros próprios.

Requer que seja realizada uma diligência no estabelecimento da impugnante para comprovar o alegado.

Ressalta que a nota fiscal de nº 9938 não foi acostada ao processo e deve ser excluído o seu valor.

Quanto a nota fiscal de nº 453.521, afirma que na mesma data (15/03/00) recebeu do mesmo fornecedor (Refinações de Milho Brasil) “referente à mesma mercadoria, porém da filial de Salvador”, cuja fotocópia junta à fl. 197. Diz que pode ter ocorrido que a nota fiscal tenha passado no posto fiscal e a filial em Salvador daquela empresa tenha emitido outra nota fiscal para entrega da mercadoria ao autuado. Pondera que não deve arcar com o ônus do imposto.

Esclarece que enviou “carta registrada para todos os fornecedores envolvidos e aguarda resposta”, tendo juntado ao processo fotocópias às fls. 168 a 196.

E por fim, requer:

- a) a exclusão dos valores correspondentes às notas fiscais de nº 9938 e 453.521 (fl. 56) com valores respectivos de R\$4.000,00 e R\$456,74.
- b) a realização de diligência saneadora na sua melhor forma.
- c) a improcedência da infração 03.

A autuante, em sua informação fiscal (fls. 201 a 206), inicialmente discorre sobre as alegações defensivas e diz que o imposto exigido relativo à infração 03 decorre da presunção da omissão de saídas anteriores sem o pagamento do imposto pela constatação de entradas não registradas e que conforme disposto no art. 2º, § 3º, IV do RICMS/97, é facultado ao contribuinte comprovar a improcedência da presunção.

Afirma que como prova da ocorrência da infração foram acostados ao processo os demonstrativos às fls. 16 e 17, bem como as cópias das respectivas notas fiscais de entradas não registradas, as quais foram juntadas às fls. 39 a 57.

Ressalta que as notas fiscais objeto da autuação foram coletadas nos Postos Fiscais da Secretaria da Fazenda através do CFAMT, emitidas por fornecedores com todos os dados de identificação e endereço do autuado. No seu entendimento isso caracteriza provas suficientes da realização destas operações de aquisição de mercadorias e não tendo sido registradas na sua escrita fiscal, caracteriza a presunção.

Diz que conforme preceitua o art. 8º, IV, § 1º do RPAF/BA, o autuado deveria fazer juntada com a defesa de todos os meios de prova para comprovar suas alegações e que não tendo o feito, configura simples negativa de cometimento da infração o que “não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da ação fiscal”.

Acata o pedido de exclusão do valor de R\$4.000,00 da base de cálculo desta infração relativo a nota fiscal de nº 9.938 pelo fato de que a mesma não foi juntada ao processo, o que reduz o débito relativo ao exercício de 1999 de R\$5.902,91 para R\$5.222,91.

Não acata o pedido de exclusão do valor correspondente à nota fiscal de nº 43.521 formulado pelo autuado, tendo em vista que não há prova de que foi substituída pela de nº 67.169.

Ressalta que a defesa não trouxe nenhuma prova que descaracterize a autuação, “pois falta a mesma a prova material” e que falta consistência ao pedido de improcedência formulado.

Ratifica parcialmente o procedimento fiscal que fica reduzido de R\$12.373,73 para R\$11.693,73 e pede a procedência parcial da autuação.

VOTO

Rejeito o pedido de diligência formulado pelo autuado, tendo em vista que conforme disposto no art. 147 do RPAF/BA a mesma deve ser realizada para trazer ao processo elementos que possam dirimir dúvidas entre a acusação e as provas apresentadas na defesa. Considero que os documentos trazidos ao processo são suficientes para formar a minha convicção, motivo pelo qual indefiro o pedido de diligência.

As infrações imputadas ao sujeito passivo decorreram da utilização indevida de crédito fiscal; falta de antecipação do ICMS e da omissão de saída de mercadorias tributáveis.

O autuado na defesa apresentada não contestou as infrações 01 e 02. Ficam mantidos os valores exigidos nestas infrações.

Quanto à infração 03, o autuado foi acusado de não ter registrado na sua escrituração diversas notas fiscais relativas a compras de mercadorias, conforme demonstrativos juntados às fls. 15 e 16 pela autuante e cópia das mesmas acostadas às fls.18 a 57.

O autuado alegou que a nota fiscal de nº 9938 com valor de R\$4.000,00 emitida em 14/10/1999 (fl. 16) não foi juntada ao processo e pediu a sua exclusão, fato acatado pela autuante. Portanto, deve ser excluído o ICMS correspondente de R\$680,00, ficando reduzido de R\$1.020,00 para R\$340,00 o item 7 da infração 03.

Quanto a alegação do autuado de que recebeu da Refinações de Milho Brasil a mesma mercadoria constante da nota fiscal nº 453.521, porém da filial de Salvador pela nota fiscal nº 67.169, cuja fotocópia foi juntada à fl. 197 e que se trata da mesma mercadoria, verifico que a primeira indica pedido de nº 99775 e a segunda o pedido de nº 99776 e também diferenças no valor unitário dos produtos, bem como o valor total de R\$456,74 e R\$511,93 respectivamente. Logo, concluo que se trata de operações diferentes e não acato o argumento de que se trata da mesma operação.

No que se refere às demais notas fiscais, constata-se que em todas elas foi indicado a identificação do autuado, tendo as mesmas sido coletadas nos Postos Fiscais de fronteira deste Estado. Observo que a autuante acostou ao processo cópia de diversas notas fiscais (fls. 18 a 38) de fornecedores habituais do autuado e que são os mesmos das notas fiscais não lançadas o que demonstra ter o autuado efetuado compra nos mesmos fornecedores.

O fato do autuado ter encaminhado cartas aos supostos fornecedores não faz prova de que não comprou as mercadorias e não tendo registrado os documentos fiscais nos livros próprios, fica caracterizada a presunção da omissão de saídas de mercadorias tributáveis.

Dessa forma, julgo parcialmente procedente a infração 03, conforme demonstrativo de débito abaixo:

Infração	Data da Ocorrência	Data Vencido	Base de Cálculo	Alíquota %	Multa %	Valor do Débito
3	31/01/99	09/02/99	525,00	17,00	70,00	89,25
	30/04/99	09/05/99	1.100,00	17,00	70,00	187,00
	31/05/99	09/06/99	588,00	17,00	70,00	99,96
	31/07/99	09/08/99	8.940,00	17,00	70,00	1.519,80
	31/08/99	09/09/99	1.200,00	17,00	70,00	204,00
	30/09/99	09/10/99	2.440,00	17,00	70,00	414,80
	31/10/99	09/11/99	2.000,00	17,00	70,00	340,00
	31/12/99	09/01/00	13.930,00	17,00	70,00	2.368,10
	28/02/00	09/03/00	745,00	17,00	70,00	126,65
	31/03/00	09/04/00	456,71	17,00	70,00	77,64
	30/04/00	09/05/00	510,00	17,00	70,00	86,70
	Total					5.513,90

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE**, o Auto de Infração n.º **206881.0004/04-6**, lavrado contra **LEMOSPASSOS ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$11.693,73**, atualizado monetariamente, sendo R\$6.179,83 acrescido da multa de 60%, e R\$5.513,90, acrescido da multa de 70%, previstas no art. 42, VII, “a”, II, “d” e III, da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de abril de 2005.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - RELATOR

ARIVALDO DE SOUZA PEREIRA-JULGADOR