

A. I. N° - 180642.0200/06-7
AUTUADO - MARKO LIMA PINTO DA SILVA
AUTUANTE - MARIA CRISTINA DÓREA DANTAS
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 01/12/2006

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0338-03/06

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DOCUMENTO FALSO OU INIDÔNEO. Comprovado a regularidade de parte das notas fiscais. Reduzido o valor do débito. Infração parcialmente elidida. **2. ENTRADA DE MERCADORIA. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO.** Restou comprovado a falta de registro de notas fiscais no livro de Registro de Entrada de Mercadorias. Convertido o imposto exigido em multa 10% sobre o valor das mercadorias, por descumprimento de obrigação acessória. **3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. a) MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO.** Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. **b) MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO.** Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infrações não impugnadas. Indeferido o pedido de revisão fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, foi lavrado em 19/06/06, exige ICMS no valor de R\$261.435,40 acrescido das multas de 70% e 100%, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$1.513,91, em decorrência das seguintes infrações:

01. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a documento fiscal falso ou inidôneo. Consta, na descrição dos fatos, que o contribuinte utilizou crédito referente a notas fiscais de contribuintes não habilitados no estado de origem, em operações interestaduais, conforme consulta feita ao SINTEGRA, e cópias de notas fiscais juntadas ao processo (2002 a 2005) - R\$184.963,80.
02. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de entrada de mercadorias não registradas. Consta, na descrição dos fatos, que o autuado deixou de registrar notas fiscais no livro de entrada. “Presunção de omissão de saída por falta de registro de entrada em operação anterior” (2003 e 2005) – R\$76.432,11.
03. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa de 1% sobre o valor não registrado - R\$39,49.

04. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, conforme notas fiscais capturadas no CFAMT, sendo aplicada multa de 10% sobre o valor não registrado - R\$1.474,42.

O autuado apresentou defesa (fls. 240 a 243), por meio de advogados legalmente constituídos (fl. 246), preliminarmente discorre sobre as infrações e diz que se insurge apenas de parte da primeira e segunda. Esclarece que é uma firma individual que atua no comércio varejista de máquinas, equipamentos e materiais de comunicação, cumpre suas obrigações fiscais, reconheceu e pagou parte do imposto exigido na autuação, mas contesta parte dela, conforme fundamentos que passou a expor.

Em relação à primeira infração, diz que parte do crédito fiscal considerado como indevido refere-se a notas fiscais emitidas pela Eletrônica Kreische Ltda, regularmente habilitada no seu estado e origem. Informa que a mencionada empresa entrou com o processo de mudança de endereço para novo município, o que terminou por gerar uma situação cadastral como não habilitado na SEFAZ Rio Grande do Sul no momento da consulta ao SINTEGRA. Diz que anexa ao processo os documentos às fls. 248 a 264 para provar que o próprio documento juntado pela autuante ao processo indica que no campo denominado “Motivo Baixa” refere-se ao fato da mudança de endereço, permanecendo inalterada a situação de ativa no cadastro de contribuintes, inclusive informado no carimbo apostado nas notas fiscais emitidos pela empresa. Requer que seja considerado regularmente utilizado pelo defendente o crédito fiscal no valor de R\$2.001,39 destacado nas notas fiscais emitidas pela citada empresa.

Quanto à infração 2, na qual foi exigido ICMS a título de presunção de omissão de saídas, decorrente da falta de registro de entrada em operação anterior, alega que a autuante não observou o disposto no art. 87, V do RICMS/BA, que transcreveu à fl. 243, tendo em vista que adquiriu através de notas fiscais consideradas como não registradas, produtos sujeitos à redução da base de cálculo prevista no mencionado dispositivo legal, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 7%.

Afirma que na busca para demonstrar o alegado, elaborou um demonstrativo discriminando nota a nota a base de cálculo a ser reduzida do imposto a recolher (fls. 284 e 285), concluindo por uma redução no valor de R\$34.820,22.

Conclui requerendo a improcedência de parte das infrações 1 e 2 e caso não seja suficiente a formação de um juízo de valor, que seja feita uma revisão fiscal para que seja exigido o imposto de forma justa.

A autuante, na informação fiscal prestada às fls. 288 e 289, inicialmente discorre sobre as infrações e alegações defensivas, dizendo que após verificação dos documentos juntados com a defesa, acata os documentos apresentados relativos à Eletrônica Kreiche Ltda., concordando com a exclusão da autuação do valor de R\$2.001,39, relativo a documentos emitidos pela mencionada empresa, que se encontrava regularmente inscrita no momento da emissão das notas fiscais registradas no estabelecimento autuado.

Em relação ao pedido do autuado para que fosse reduzida a base de cálculo do imposto, afirma que a base de cálculo do ICMS apurada nos casos de presunção de omissão de saídas ou de prestações é o custo das entradas não registradas, nos termos do art. 60, I do RICMS/BA, que transcreveu à fl. 289. Aduz que a base de cálculo utilizada para apuração do imposto está correta e requer que seja mantida na sua totalidade a infração 2.

Por fim, requer a procedência parcial da autuação.

VOTO

Inicialmente deixo de acatar o pedido de revisão fiscal 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. No presente caso, diante dos demonstrativos elaborados pelo autuante com base nos documentos fiscais cujas cópias foram fornecidas ao autuado, suscitou que parte do crédito fiscal exigido é legítimo e que a base de cálculo foi apurada incorretamente. Entendo que os elementos contidos no processo são suficientes para a formação de minha convicção e os fatos que serão apreciados no mérito não dependem de revisão fiscal.

No mérito, o presente Auto de Infração trata de diversas infrações: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a documento fiscal falso ou inidôneo, omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de entrada de mercadorias não registradas e da aplicação de multas por descumprimento de obrigação acessória, por não ter registrado na escrita fiscal de mercadorias sujeitas à tributação e não sujeitas à tributação.

O autuado, na defesa apresentada reconheceu e pagou as infrações 3 e 4. Portanto, não havendo qualquer controvérsia em relação a estas infrações, devem ser mantidas na sua totalidade.

No que se refere à primeira infração, o autuado alegou que as notas fiscais emitidas pela Eletrônica Kreische Ltda, são regulares, tendo em vista que na data da emissão a empresa encontrava-se regularmente habilitada, o que foi acatado pela autuante. Verifico que conforme documento juntado com a defesa à fl. 248, a empresa protocolou ficha de cadastramento na SEFAZ Rio Grande do Sul em 15/07/05, requerendo mudança de endereço, o qual foi deferido pela autoridade fazendária. A consulta ao SINTEGRA feita em 30/05/06 (fl. 251) indica que a empresa encontrava-se com situação cadastral “Motivo Baixa” em 30/06/05 por motivo de mudança de município e “não habilitado” no mês 06/05. Já o documento à fl. 263 indica que o contribuinte encontrava-se com a situação cadastral ativa deste 01/07/05.

Como as nota fiscais objeto da autuação foram emitidas no período de 02/08/05 a 28/10/05, quando a empresa já se encontrava regular no cadastro de contribuintes da SEFAZ Rio Grande do Sul no momento da consulta ao SINTEGRA, concluo que são idôneas as notas fiscais emitidas pela mencionada empresa.

Pelo exposto, tomando como base o demonstrativo juntado pela autuante às fls. 159 e 160, faço a exclusão dos valores dos créditos fiscais destacados nas notas fiscais emitidas pela empresa Eletrônica Kreische Ltda, resultando em débito desta infração no valor de R\$182.962,41, conforme demonstrativo abaixo:

Fl.	Data da Ocorr	Notas Fiscais	Data Vencto	Base de Cálculo	Aliq %	Multa %	Débito/Auto	Valor do Débito
	30/11/02		09/12/02	15.208,53	17,00	100,00	2.585,45	2.585,45
	31/12/02		09/01/03	70.056,82	17,00	100,00	11.909,66	11.909,66
	31/01/03		09/02/03	44.372,18	17,00	100,00	7.543,27	7.543,27
	28/02/03		09/03/03	60.744,76	17,00	100,00	10.326,61	10.326,61
	30/03/03		09/04/03	33.755,65	17,00	100,00	5.738,46	5.738,46
	30/04/03		09/05/03	107.996,53	17,00	100,00	18.359,41	18.359,41
	30/05/03		09/06/03	49.295,24	17,00	100,00	8.380,19	8.380,19
	30/06/03		09/07/03	70.366,88	17,00	100,00	11.962,37	11.962,37
	30/07/03		09/08/03	74.322,29	17,00	100,00	12.634,79	12.634,79
	30/08/03		09/09/03	123.416,41	17,00	100,00	20.980,79	20.980,79

	30/09/03		09/10/03	60.886,47	17,00	100,00	10.350,70	10.350,70
	30/10/03		09/11/03	74.322,29	17,00	100,00	15.483,37	15.483,37
	30/11/03		09/12/03	123.416,41	17,00	100,00	6.889,75	6.889,75
	30/12/03		09/01/04	60.886,47	17,00	100,00	7.390,60	7.390,60
	30/01/04		09/02/04	91.078,65	17,00	100,00	5.168,80	5.168,80
	28/02/04		09/03/04	40.527,94	17,00	100,00	8.379,70	8.379,70
	30/03/04		09/04/04	43.474,12	17,00	100,00	5.544,35	5.544,35
	30/04/05		09/05/05	30.404,71	17,00	100,00	1.029,00	1.029,00
	agosto/05			49.292,35	17,00	100,00	10.397,41	
159	30/08/05	14286/14117/ 14508	09/09/05				434,78	9.962,63
	Setembro/05			32.613,82	17,00	100,00	62,28	
159	30/09/05	14649/14682	09/10/05				62,28	0,00
	outubro/05			6.052,94	17,00	100,00	1.685,15	
160	30/10/05	15093/15596	09/11/05				268,74	1.416,41
	Dezembro/05			61.161,24	17,00	100,00	2.161,69	
160	30/12/05	92/235	09/01/06				1.235,59	926,10
	Total						185.729,60	182.962,41

Com relação à infração 2, tendo sido exigido ICMS a título de presunção de omissão de saídas de mercadorias, decorrente da falta de registro de entrada em operação anterior, o autuado alegou que na apuração do imposto deveria ser reduzida a base de cálculo de forma que a carga tributária incidente correspondesse a 7%, tendo em vista que as mercadorias objeto da autuação estão sujeitas à redução da base de cálculo na sua comercialização, o que foi contestado pela autuante.

Na hipótese de exigência de imposto por omissão de saída de mercadorias, decorrente de entradas não registradas contabilmente presume-se também que não foi registrado o seu pagamento e conseqüentemente não foram registradas as receitas ocorridas anteriormente que foram utilizadas no pagamento das mercadorias adquiridas e não registradas. Logo, o imposto exigido não se refere propriamente às mercadorias adquiridas e sim de receitas de vendas de outras mercadorias. Como a empresa comercializa mercadorias cuja base de cálculo é reduzida e também mercadorias tributadas normalmente, o que pode ser constatado pelas próprias notas fiscais de compras cujas cópias foram juntadas ao processo, a exemplo de projetor, carteira Palm, maletas e mochilas, tela, moldura, lenço de limpeza, bolsa (fls. 51, 72, 167, 170, 171, 172, 174, 175, 196, 197, 198), não pode ser acatada a alegação defensiva de que deve ser considerada a alíquota de 7%.

Entretanto, constato que no Auto de Infração foi grafado que “o contribuinte deixou de registrar notas fiscais no livro de entrada”. Também foram juntados ao processo cópias das folhas do livro de Registro de Entradas de Mercadorias para comprovar o não registro das notas fiscais relacionadas no levantamento fiscal, bem como os documentos juntados às fls. 8 e 9 indicam intimações para o contribuinte apresentar apenas os livros fiscais, não fazendo qualquer menção aos livros contábeis (Caixa, Razão, Diário). A presunção de omissão de saídas decorrente de entradas não registradas se caracteriza também pelo não registro na escrita contábil, fato que não está devidamente comprovado nos autos. Portanto, restou comprovado o não registro das notas

apenas nos livros fiscais (Registro de Entrada), devendo ser convertida em aplicação de multa de 10% sobre o valor das mercadorias consignadas em notas fiscais não registradas, por descumprimento de obrigação acessória (art. 322 do RICMS/BA), conforme demonstrativo abaixo, resultando em débito de R\$44.960,06.

Data da Ocorr	Data Vencido	Base de Cálculo	Multa %	Valor do Débito
30/03/03	09/04/03	20.171,00	10,00	2.017,10
30/03/03	09/04/03	60.126,00	10,00	6.012,60
30/03/03	09/04/03	43.167,00	10,00	4.316,70
30/04/03	09/05/03	127.898,00	10,00	12.789,80
30/05/03	09/06/03	21.542,00	10,00	2.154,20
30/06/03	09/07/03	30.825,00	10,00	3.082,50
30/07/03	09/08/03	53.384,00	10,00	5.338,40
30/08/03	09/09/03	55.950,00	10,00	5.595,00
30/10/03	09/11/03	2.312,00	10,00	231,20
30/12/03	09/01/04	12.538,00	10,00	1.253,80
30/03/05	09/04/05	21.687,64	10,00	2.168,76
Total				44.960,06

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

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 nº **180642.0200/06-7**, lavrado contra **MARKO LIMA PINTO DA SILVA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$182.962,41**, acrescido da multa de 100% prevista no art. 42, XI, da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais, além de multas no valor de **R\$46.473,97**, previstas no artigo 42, IX e XI da citada Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de outubro de 2006.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - RELATOR

OLAVO JOSÉ GOUVEA OLIVA - JULGADOR