

A. I. Nº - 293575.0901/06-4
AUTUADO - VIANA BRAGA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
AUTUANTE - TELESSON NEVES TELES
ORIGEM - INFAZ EUNÁPOLIS
INTERNET - 05/02/07

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0017-03/07

EMENTA: ICMS. 1. ENTRADA DE MERCADORIA. 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. Comprovada em parte a ilegitimidade da presunção. Infração parcialmente elidida. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DOCUMENTO LANÇADO EM DUPLICIDADE. 4. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE APURAÇÃO. TRIBUTO RECOLHIDO A MENOS. DESENCONTRO ENTRE O VALOR ESCRITURADO NO RAICMS E O RECOLHIDO. Infrações não contestadas. Rejeitado o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, foi lavrado em 30/09/06, exige ICMS no valor de R\$7.712,12 acrescido das multas de 60% e 70%, em decorrência das seguintes infrações:

01. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas – R\$6.609,15.
02. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento - R\$191,99.
03. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a lançamento de documento fiscal em duplicidade - R\$272,33.
04. Recolheu a menos ICMS em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS - R\$38,65.

O autuado apresentou defesa (fls. 83 a 91), preliminarmente, diz que não concorda com a ação fiscal sob argumento de que a simples coleta de notas fiscais em postos de fiscalização não comprova as aquisições de mercadorias por parte do destinatário. Afirma que é uma empresa idônea e se faz necessário à instauração de diligências junto aos fornecedores para que comprovem a entrega de mercadorias mediante apresentação de comprovantes de entregas.

Ressalta que a fiscalização não analisou se todas as notas fiscais foram devidamente registradas em outras datas ou se ocorreu devolução das mercadorias.

Salienta que a presunção do Estado não pode levar as autoridades a cometerem injustiças, transferindo automaticamente a responsabilidade ao contribuinte pelo pagamento do imposto relativo a mercadorias identificadas em circulação, haja vista que não possui o poder de fiscalização

para monitorar ou evitar que outras empresas faturem vendas em seu nome. Alega que sua responsabilidade restringe-se a mercadorias que entram no seu estabelecimento.

Alega que o Regulamento do ICMS (art. 60, II) orienta como deve ser apurado a omissão de saída ou a sua presunção, por meio de levantamento quantitativo de estoques configurando uma presunção em bases consistentes. Diz que a simples constatação de não registro de notas fiscais não pode dar pretensão a exigência do imposto, mesmo porque, não é útil para o autuado a omissão de registro.

Invoca o disposto no art. “23, II” do RPAF, pedindo para reduzir ou cancelar as multas aplicadas.

No mérito, em relação à infração 1, relaciona diversas notas fiscais às fls. 84 a 91, por lotes mensais, indicando diversas situações das mercadorias: não enviada; devolvida; registrada no livro; remetida por conta e ordem de terceiros; registrada em data posterior; nota fiscal de prestação de serviço; remessa simbólica; destinada a filial; registrada com número incorreto e não recebidas.

Juntou com a defesa às fls. 98 a 165 cópias dos documentos para tentar provar suas alegações.

Conclui dizendo que face às arguições aduzidas requer a improcedência da autuação.

O autuante, na informação fiscal prestada às fls. 168 a 169, inicialmente discorre sobre as alegações defensivas e em relação à infração 1, fez as seguintes observações quanto aos argumentos defensivos:

- a) mercadoria não enviada – declaração do autuado não prova. Não acata;
- b) mercadoria devolvida – a simples declaração no verso da nota fiscal, sem emissão de nota fiscal de devolução, não prova. Não acata;
- c) mercadoria enviada por conta e ordem de terceiros – embora não tenha procedido corretamente, não gerou obrigação do ICMS. Acata;
- d) nota fiscal de prestação de serviços – não tendo sido registrada, justifica a presunção da omissão de receita. Não acata;
- e) notas fiscais lançadas com divergências de numeração – constatou de fato os equívocos, não acarretando obrigação do ICMS. Acata;
- f) notas fiscais registradas em período posterior – verificou o efetivo registro. Acata.

Juntou às fls. 170 e 171, novo demonstrativo de débito, indicando valor devido de R\$1.456,69 no exercício de 2004 e R\$1.818,96 no exercício de 2005.

Em relação à infração 2, diz que o autuado reconhece que efetivamente são mercadorias destinadas ao uso/consumo do estabelecimento e que os argumentos defensivos apresentados são evasivos, motivo pelo qual mantém o lançamento.

A Inspetoria Fazendária intimou o autuado para tomar conhecimento da informação fiscal, conforme documentos acostados às fls. 172 e 173, e concedeu prazo de dez dias para se manifestar-se, caso quisesse, o que não ocorreu no prazo concedido.

VOTO

Rejeito o pedido para realização de diligência formulado pelo autuado, sob argumento de que a simples coleta de notas fiscais em postos de fiscalização não comprova as aquisições de mercadorias por parte do destinatário e que deve ser diligenciado aos fornecedores, tendo em vista que o autuado recebeu cópias dos documentos fiscais objeto da autuação e pode exercer o seu direito de defesa sob diversos motivos, o que foi acatado em parte pelo autuante na sua informação fiscal, comprovando que as mercadorias identificadas em circulação no trânsito de mercadorias, efetivamente foram destinadas ao estabelecimento autuado.

No mérito, o Auto de Infração acusa o cometimento de diversas infrações: Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de entradas de mercadorias não registradas, falta de recolhimento ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, utilização

indevida de crédito fiscal e recolhimento a menos do ICMS em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado em livros próprios.

O autuado não contestou na sua defesa as infrações 2, 3 e 4. Portanto, não havendo qualquer controvérsia, devem ser mantidas na sua integralidade. Infrações subsistentes.

Com relação à infração 1, referente à alegação defensiva de que parte das mercadorias foram devolvidas, verifico que as cópias das notas fiscais juntadas às fls. 98, 99, 112 indicam no verso devoluções das mercadorias em datas diferentes da sua circulação. Neste caso, presume-se que a mercadoria deu entrada no estabelecimento, conforme indicado no verso do documento, o procedimento previsto no art. 651 do RICMS/BA, indica que o contribuinte deveria registrar a entrada das mercadorias e emitir nota fiscal para dar curso ao retorno das mercadorias. Logo, não acato a simples indicação da devolução no verso do documento fiscal.

Quanto ao argumento defensivo de que não pode ser exigido ICMS relativo a notas fiscais de prestação de serviços, também não pode ser acatado, tendo em vista que se trata de aquisições de cupons fiscais com impressão personalizada (fls. 113 e 114). Ademais, no campo da nota fiscal consta a informação de que se trata de “Material p/uso e consumo do encomendante”. Não houve comprovação pelo sujeito passivo de que houve aquisição do cupom fiscal e que as notas fiscais objeto da autuação se referem apenas a contratação do serviço de impressão. Em se tratando de exigência de ICMS a título de presunção, não tendo comprovado o registro e pagamento das mercadorias adquiridas, deve ser mantida a presunção de que foram utilizadas receitas anteriores não registradas, utilizadas no seu pagamento.

Relativamente à alegação de que a mercadoria não foi enviada pelos fornecedores, referente a diversas notas fiscais, não pode ser acolhida, tendo em vista que as notas fiscais foram coletadas em postos fiscais e destinadas ao autuado, o que comprova ter as mencionadas notas acobertado a circulação das mercadorias. Portanto, tal alegação defensiva não pode ser acatada, tendo em vista que ficou caracterizada a infração apontada, de que adquiriu mercadorias e não efetuou o devido registro na sua escrita, não cabendo ao Fisco obter outras provas.

O art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, estabelece que:

Artigo 4º

(...)

§ 4º Presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar:

(...)

IV - entradas de mercadorias ou bens não registradas;

A presunção legal é relativa, ou seja, admite prova em contrário. No caso em apreço, caberia ao impugnante exhibir as provas do não cometimento da infração imputada no lançamento de ofício. Saliento que, conforme disposto no art. 143 do RPAF/99, a simples negativa de cometimento da infração, não desonera o autuado da responsabilidade pelo pagamento do imposto.

Quanto aos demais argumentos defensivos, foram acatados pelo autuante, diante das provas juntadas com a defesa. Logo, tendo o recorrente tomado conhecimento da informação fiscal e não tendo contestado, importa em presunção de veracidade da afirmação da parte contrária (art. 142 do RPAF/BA).

Entretanto, constato que no demonstrativo original elaborado pelo autuante (fls. 8 a 11), bem como no demonstrativo refeito na informação fiscal (fls. 170 e 171), foi deduzido equivocadamente do valor apurado, o valor do ICMS destacado na nota fiscal. Tendo sido exigido o ICMS a título de

presunção de omissão de saídas anteriores (art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96), a presunção é de que foram empregadas receitas anteriores ocorridas e não registradas, para suportar os pagamentos também não registrados, e não das mercadorias relacionadas nas notas fiscais não contabilizadas. Portanto, não cabe a compensação de crédito fiscal nesta fase processual, e tomo com base o novo demonstrativo de débito elaborado pelo autuante na informação fiscal (fls. 170 e 171) e faço os seguintes ajustes, conforme demonstrativo abaixo, o que resultou em débito de R\$5.341,34.

Inf.	Data Ocorr.	Data Vencto	Base Cálculo	Aliq %	Multa %	Valor do Débito
1			967,26			
			1.004,88			
			572,10			
			1.176,00			
			837,02			
			564,10			
	31/01/04	09/02/04	5.121,36	17,00	70,00	870,63
	28/02/04	09/03/04	564,10	17,00	70,00	95,90
	31/05/04	09/06/04	1.360,58	17,00	70,00	231,30
			679,54			
			612,00			
	30/06/04	09/07/04	1.291,54	17,00	70,00	219,56
	31/07/04	09/08/04	488,10	17,00	70,00	82,98
	30/09/04	09/10/04	821,20	17,00	70,00	139,60
			1.764,00			
			1.764,00			
	30/11/04	09/12/04	3.528,00	17,00	70,00	599,76
	31/01/05	09/02/05	620,15	17,00	70,00	105,43
	28/02/05	09/03/05	1.373,12	17,00	70,00	233,43
			490,89			
			1.283,79			
			681,36			
	31/03/05	09/04/05	2.456,04	17,00	70,00	417,53
			507,48			
			822,26			
			822,26			
	30/04/05	09/05/05	2.152,00	17,00	70,00	365,84
	31/05/05	09/06/05	2.131,62	17,00	70,00	362,38
			491,76			
			1.299,00			
	31/07/05	09/08/05	1.790,76	17,00	70,00	304,43
	30/08/05	09/09/05	2.880,00	17,00	70,00	489,60
	30/11/05	09/12/05	1.544,25	17,00	70,00	262,52
			682,60			
			647,40			
			1.966,74			
	31/12/05	09/01/06	3.296,74	17,00	70,00	560,45
	Total					5.341,34

Quanto ao pedido do recorrente, para reduzir ou cancelar as multas aplicadas, não pode ser acolhida, tendo em vista que a multa decorre da obrigação principal, e é competência da Câmara Superior do CONSEF, nos termos do art. 159, § 1º e art. 169, § 1º do RPAF/BA, a apreciação de tal pedido.

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 nº **293575.0901/06-4**, lavrado contra **VIANA BRAGA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.844,31**, acrescido das multas de 70%, sobre R\$5.341,34 e 60% sobre R\$502,97 previstas no art. 42, II, “b” e “f”, III, e VII-A da Lei n.º 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de janeiro de 2007.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - RELATOR

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR