

A. I. N º - 298621.0010/06-7
AUTUADO - JOSÉ FIRMINO & CIA LTDA.
AUTUANTE - ERIVALDO DE LIMA SILVA
ORIGEM - INFAS SERRINHA
INTERNET - 10.05.2007

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0124-01/07

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL UTILIZAÇÃO INDEVIDA. SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. Infração caracterizada. 2. 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. Contribuinte comprova a regularidade de alguns documentos fiscais. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente caracterizada. Este órgão julgador não tem competência para declarar a constitucionalidade da legislação tributária baiana. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/12/2006, atribui ao sujeito passivo o cometimento das seguintes irregularidades:

01 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, relativo à aquisição de serviço de comunicação utilizado na comercialização de mercadorias, nos meses de janeiro a dezembro de 2001, de 2002, de 2003, de 2004 e de janeiro, fevereiro, abril, maio e outubro a dezembro de 2005, sendo exigido o imposto no valor de R\$7.911,02, acrescido da multa de 60%;

02 - Deixou de recolher o ICMS, em decorrência da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas, nos exercícios de 2001, 2002, 2003 e 2005, sendo exigido imposto no valor de R\$1.979,60, acrescido da multa de 70%.

O autuado impugnou o lançamento tributário às fls. 46/47, argüindo, inicialmente, que reconhecia a imputação referente à infração 01, devido ao uso dos créditos de energia elétrica e telecomunicações, já tendo efetuado o recolhimento devido.

Apresentou, em seguida, os seguintes esclarecimentos e observações concernentes à infração 02:

- 1) Em relação à Nota Fiscal 12.391, já efetuara o recolhimento correspondente, utilizando-se do crédito fiscal de 12%, não considerado pelo autuante;
- 2) Quanto às Notas Fiscais 3.379, 4.817, 119.334, 4.263 e 389.082, foram consignadas as suas datas de emissão como sendo respectivamente 18/05/2001, 19/05/2001, 18/05/2001, 25/04/2003 e 08/06/2005, quando as datas corretas eram 18/05/2000, 19/05/2000, 18/05/2002, 25/04/2002 e 06/08/2004;
- 3) Documentos 197.234 e 461.823 - tratam-se na realidade de conhecimentos de transporte de cargas com frete pago e não de notas fiscais;

4) Não reconheceu as notas fiscais emitidas por Argamassa da Bahia Ltda., caso em que essa própria empresa pagou o imposto correspondente, conforme documento de arrecadação anexado, cujo pagamento ocorreu em 17/01/2007, tendo em vista que emitira as notas fiscais em nome do autuado, sem que tivessem ocorrido as compras.

Salientou que o fato gerador do ICMS é sempre uma situação fática, já prevista na lei tributária, não podendo, por isso mesmo, ser uma ficção, por necessitar de uma existência real, efetiva e concreta. Nos casos apontados, os equívocos decorreram de erros nas datas de emissão das notas fiscais, assim como pelo fato de conhecimentos de transporte terem sido considerados como se fossem notas fiscais de aquisição de mercadorias.

Requeru a improcedência em parte do Auto de Infração, notadamente em relação às notas fiscais citadas, estando anexando cópias dos comprovantes de arrecadação, das notas fiscais contestadas e das folhas dos livros Registro de Entrada de Mercadorias, nos quais constam os lançamentos das notas fiscais em referência.

Auditor Fiscal designado prestou informação fiscal às fls. 71/72, salientando que concordava com os termos da defesa apresentada pelo impugnante, que reconhecia o uso indevido dos créditos de energia elétrica e de telecomunicações, objeto da infração 01, tendo efetuado o parcelamento do débito, conforme DAE à fl. 54.

No tocante à infração 02, concordou com as argüições defensivas concernentes ao equívoco cometido pelo autuante ao apontar algumas notas fiscais como se fossem de exercícios divergentes, tendo atestado, inclusive, que esses documentos encontram-se todos eles lançados no livro Registro de Entradas do autuado, nas respectivas datas de ocorrência. Verificou que assiste razão ao impugnante, de igual modo, no que se refere aos conhecimentos de transporte, que haviam sido tomados como se fossem notas fiscais de compra.

Observou que devem ser mantidos os valores referentes às Notas Fiscais 8.991, 9.323, 12.216, 14.398, 18.313, 19.071 e 21.094, constantes da planilha à fl 74, bem como da Nota Fiscal 12.391, incluída na mesma planilha. Registrhou que o autuado reconheceu como devidos os valores apurados, tendo, inclusive, efetuado o pagamento dos valores devidos (fls. 48 e 59).

Finalizando, sugeriu que seja alterado o valor do débito do Auto de Infração para R\$ 8.794,10, por ser este o valor real do débito.

Encontram-se acostados ao PAF às fls. 48 e 59, os DAE's - Documentos de Arrecadação Estadual, relativos aos pagamentos parciais dos débitos apurados no presente lançamento, relacionados com a infração 02, nos valores respectivos de R\$ 11,68 e R\$ 871,41 (valores principais), além do DAE à fl. 54, referente ao pagamento da parcela inicial relativa a parcelamento de débito, de acordo com o extrato do SIGAT/SEFAZ (fl. 80), que correspondente ao valor integral exigido através da infração 01, no montante de R\$ 7.911,02.

VOTO

Através da infração 01 é imputado ao sujeito passivo a utilização indevida de crédito fiscal relativo à aquisição de serviços de telecomunicação e de energia elétrica. Saliento que de acordo a legislação tributária vigente neste Estado, somente existe previsão para utilização de crédito decorrente das aquisições de tais serviços a partir 01 de janeiro de 2007, conforme se verifica da leitura do art. 93, inciso II, alínea "b" e inciso II-A, alínea "b", do RICMS/97.

Logo, entendo que a infração 01 encontra-se caracterizada. Noto, inclusive, que o sujeito passivo requereu e obteve o parcelamento do débito correspondente a esta infração. Assim, este item da autuação é procedente.

No que se refere à infração 02, o lançamento se referiu à falta de recolhimento do ICMS em decorrência da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através da constatação de entradas de mercadorias não registradas.

Nessa situação determina o art. 2º, § 3º, inciso IV, do RICMS/97, ao tratar do momento da ocorrência do fato gerador, que se presume a ocorrência de operações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar entradas de mercadorias ou bens não registrados, além de outras hipóteses. No mesmo sentido, estabelece o § 4º, do art. 4º, da Lei 7.014/96, que transcrevo abaixo.

“Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

§ 4º 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 existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.”

Observo que o autuado apresentou vários argumentos, que analisados pelo Auditor Fiscal designado para prestar a informação fiscal, foram integralmente acatados. Em resumo, das quinze notas fiscais arroladas na autuação, cinco delas haviam sido consideradas pelo autuante em períodos divergentes daqueles a elas correspondentes, sendo comprovado, ademais, que todas se encontravam devidamente lançadas no livro fiscal próprio, resultando na sua exclusão; dois dos documentos, que se tratavam de conhecimentos de transporte com o ICMS pago pelo remetente, também foram excluídos; em relação a sete outras notas fiscais, emitidas pelo estabelecimento Argamassa da Bahia Ltda., cujas aquisições foram negadas pelo autuado, foi efetuado o pagamento correspondente pela emitente das notas fiscais, estando consignados no documento de arrecadação os dados correspondentes ao presente Auto de Infração, sendo o imposto recolhido no montante de R\$ 871,41 (fl. 59).

Em relação à Nota Fiscal de nº. 12.391, o impugnante recolheu o imposto no valor de R\$11,68 (fl. 48). Neste caso, discordo do entendimento do autuado, que foi acatado pelo Auditor Fiscal responsável pela prestação da informação fiscal, haja vista que na situação posta e com base no dispositivo que transcrevi acima, trata-se esta imputação da presunção, legalmente prevista, de que ao omitir a entrada de mercadorias tributáveis em seu estabelecimento, o sujeito passivo efetuara o pagamento das mercadorias em questão com recursos oriundos de saídas anteriores de outras mercadorias, também tributáveis e igualmente não registradas. Assim, deve ser exigido o imposto calculado pela alíquota interna deste Estado, sem que seja admissível a concessão de nenhum crédito fiscal. No caso específico dessa nota fiscal o valor do débito corresponde a R\$39,71.

Objetivando apontar todas as modificações relativas à infração 02, incluo a seguir uma planilha, detalhando os valores correspondentes.

Data de ocorrência	Nota Fiscal	Valor da NF (R\$)	ICMS Julgado
07/2001	8.991	1.287,80	218,93
07/2001	9.923	504,00	85,68
11/2001	12.391	233,59	39,71
12/2001	12.216	540,00	91,80
Total 2001			436,12
04/2002	14.398	1.320,00	224,40

11/2002	18.313	909,80	154,67
12/2002	19.071	219,80	37,37
Total 2002			416,44
04/2003	21.094	344,50	58,57
Total 2003			58,57
TOTAL			911,13

Com isso a infração 02 resta parcialmente procedente no valor de R\$911,13.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298621.0010/06-7, lavrado contra **JOSÉ FIRMINO & CIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$8.822,15**, acrescido das multas de 60% sobre R\$7.911,02 e de 70% sobre R\$911,13, previstas no art. 42, incisos VII, alínea “a” e III , da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de abril de 2007.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR