

A. I. Nº - 233081.0017/06-9
AUTUADO - O BARATEIRO COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.
AUTUANTE - AFONSO HILÁRIO LEITE DE OLIVA
ORIGEM - INFAZ/ITAMARAJÚ
INTERNET - 05/06/2007

Excluído: BARETEIRO
Excluído: .
Excluído: .
Excluído: U/DAT SUL
Excluído: INTERNET . -¶
Excluído: ¶

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0126-05/07

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. É vedada a utilização de crédito fiscal relativo a documento fiscal inidôneo. Infração comprovada. b) ANTECIPAÇÃO PARCIAL. É vedada a utilização de crédito a mais que o permitido na legislação. Infração reconhecida. c) MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. A antecipação tributária encerra a fase de tributação da mercadoria, sendo vedada a utilização de crédito. Infração reconhecida. d) MATERIAL DE CONSUMO. É vedada a utilização de crédito fiscal relativo a material de consumo. Infração reconhecida. 2. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. a) ENTRADA DE MERCADORIA. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. 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. Presunção não elidida. b) PAGAMENTOS DE FRETES NÃO CONTABILIZADOS. Pagamentos não contabilizados indicam operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Infração não elidida. 3. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. a) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infração reconhecida. b) ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. MULTA PERCENTUAL. Uma vez comprovada a tributação regular nas operações subsequentes, é devido o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória equivalente a 60% do imposto não antecipado, nos termos do art. 42, II, "d", c/c o § 1º, da Lei nº 7.014/96. Infração reconhecida. 4. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE O VALOR RECOLHIDO E O LANÇADO NO LIVRO REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS. RECOLHIMENTO DO IMPÓSTO EFETUADO A MENOS. Infração reconhecida. 5. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DECLARAÇÃO DE DADOS INCORRETOS. MULTA. Fato não impugnado pelo sujeito passivo. 6. LIVROS FISCAIS. APRESENTAÇÃO FORA DAS ESPECIFICAÇÕES. MULTA. Descumprimento de obrigação acessória. Infração reconhecida. Rejeitado o pedido de nulidade e

Excluído: C

Excluído: LIVRO

Formatado

Formatado

indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração
PROCEDENTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide lavrado em 29/12/06 exige ICMS no valor de R\$54.303,20 acrescido das multas de 100%, 60%, e 70%, além de multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de R\$190,00, e multa percentual no valor de R\$216,01, em razão das seguintes irregularidades:

1. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a documentos fiscais falsos ou inidôneos. R\$207,06;
2. Utilizou a mais crédito fiscal de ICMS referente à antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outra unidade da federação ou do exterior. R\$8.671,01;
3. Omissão de saídas de mercadorias em operações tributáveis apuradas através de entradas de mercadorias não registradas. R\$33.221,81;
4. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação tributária. R\$70,56;
5. 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, relacionadas no anexo 88. R\$3.176,93;
6. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de pagamentos de fretes a Autônomos e a Não inscritos não registrados. R\$7.475,21;
7. Multa por descumprimento de obrigação acessória. Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através do DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS), referentes aos períodos de 11/2004 e 09/2005, apurados com base no confronto dos documentos e livro Fiscal Registro de Apuração do ICMS. R\$140,00;
8. Multa por descumprimento de obrigação acessória. Utilização e apresentação do livro Registro de Inventário (Modelo 7) encadernado em pasta de formulário contínuo e escriturado através de Sistema Eletrônico de Processamento de Dados sem a devida autorização - Exercícios de 2003, 2004 e 2005. R\$50,00;
9. Recolheu ICMS a menos em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no Registro de Apuração do ICMS. R\$ 621,46;
10. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. R\$180,23;
11. Efetuou o recolhimento a menos 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 60 e 88. R\$678,93
12. Multa sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, relativa a mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, devidamente registrada na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente. R\$216,01

O autuado apresentou defesa (fls. 335 a 341), alegando que houve interpretação equivocada dos dispositivos constitucionais pertinentes à questão e, embora os órgãos julgadores administrativos não apreciem o aspecto constitucional da legislação, a doutrina vem repudiando este entendimento. Apoiou-se nas lições de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello e Ronaldo Poletti para afirmar que não cabe à autoridade administrativa deixar de examinar esses questionamentos.

No mérito, defendeu-se das acusações expondo os seguintes argumentos:

Excluído: ¶

Excluído: ¶

Excluído: 54.417,86

Excluído: e

Excluído:

Excluído: a

Excluído: s

Excluído: s 69 e

Excluído: s

Excluído: Livro

Excluído: Livro

Excluído: Livro

Excluído: a

Excluído: á

Formatado

Formatado

Infração 01 – Transcreve o artigo 209 e seus incisos I a VII do Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97 – RICMS/BA, sobre inidoneidade de documentos fiscais. Menciona o artigo 18, inciso III do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/BA, para dizer que não basta supor que o documento é inidôneo, é preciso demonstrar, pois desconhece o motivo da desclassificação dos documentos analisados. Solicitou a nulidade da infração.

Infração 02 Reconheceu:

Excluído: confessada

Infração 03 Observa que o autuante presumiu, mas não verificou os registros da sua escrituração contábil. Informa que várias notas fiscais acostadas ao Processo Administrativo Fiscal – PAF – são de fornecedores não cadastrados, o que evidencia a utilização indevida de sua inscrição. Diz que o autuante não verificou os registros na escrituração contábil.

Excluído: -

Excluído: Observa

Excluído:

Excluído:

Excluído: a

Infrações 04 e 05 foram admitidas.

Infração 06 – Declara que os pagamentos não foram encontrados nem apresentados devido à inexistência deles. Argumenta que o fato de o Conhecimento de Transporte indicá-lo não significa que a obrigação de pagar foi concluída, pois os transportadores autônomos negociam diretamente com os fornecedores; o valor do frete está incluído no valor da mercadoria; o documento pode conter erro de preenchimento, com alteração posterior; como pode ocorrer inadimplência do pagamento. Diz que é preciso localizar cada transportador para saber quem efetuou o pagamento do frete, mas não tem tempo para esse trabalho;

Infração 07 – Diz que os erros na DMA podem ser corrigidos, já que não houve prejuízo de arrecadação para o Estado.

Excluído:

Infrações 08, 09, 10, 11 e 12 foram reconhecidas.

Concluiu requerendo a anulação parcial do Auto de Infração por conta do cerceamento do direito de defesa e diligência para verificar os registros contábeis em toda sua plenitude.

O autuante apresentou Informação Fiscal (fls. 344 a 353) rejeitando o pedido de nulidade e solicitando a procedência da ação fiscal, pois o autuado não juntou nenhuma prova em sua defesa nem contestou nenhum documento do PAF, sendo que os elementos do processo são suficientes para a formação da convicção dos julgadores. Rebateu os argumentos da defesa com as seguintes justificações:

Infração 01. Inidoneidade de documento fiscal. A utilização do crédito fiscal indevido está comprovada nos documentos de fls. 23 a 27. Informa que o fundamento para considerar inidôneo o documento fiscal foi a sua emissão em duplicidade para a mesma operação. Afirma que forneceu cópia dos citados documentos ao autuado, conforme documentos de fls. 332 a 333;

Infração 02. Utilização indevida de crédito Fiscal. Informa que o autuado acolheu a infração, pelo que fica mantida;

Infração 03. Presunção de saídas de mercadorias, configuradas por entradas não registradas. Diz que a entrada de mercadorias não contabilizadas autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, salvo se o contribuinte provar o contrário. Mas o autuado não apresentou prova em contrário para elidir a acusação. Informa que apurou o imposto desta infração de acordo com o previsto no artigo 60 do RICMS/97, como demonstrado na fl. 48, e que a presunção não decorreu de estouro de caixa, como aponta o autuado. Afirma que examinou a escrita fiscal do autuado referente aos exercícios de 2004 e 2005, como também a escrita contábil do exercício de 2004 e constatou a falta de registro dos documentos fiscais de fls. 49 a 107. Esclarece que deixou de verificar a escrita contábil de 2005 porque o autuado não apresentou os arquivos, sob alegação de impossibilidade de restauração, conforme declarou à fl. 22;

Infração 04. Utilização indevida de crédito fiscal. Mantém a infração fiscal sem comentários porque o autuado a acolheu.

Formatado

Formatado

Infração 05. Falta de recolhimento do ICMS de mercadorias relacionadas nos anexos 69 e 88. Mantém a infração fiscal sem comentários porque o autuado a acolheu.

Infração 06. Pagamentos não registrados de frete. Informa que os documentos estão anexados às fls. 122 a 291, que o autuado foi intimado a apresentar os documentos comprobatórios dos pagamentos (fls. 18 a 21), mas não obteve êxito. Assegura que a obrigação de pagar os fretes estão consignados nas notas fiscais relacionadas.

Infração 07. Declaração incorreta de dados na DMA. Diz que a irregularidade está comprovada e a penalidade foi aplicada de acordo com o RICMS/97;

Infrações 08, 09, 10, 11 e 12. Informa que o autuado as aceitou.

Conclui requerendo que o Auto de Infração seja julgado procedente.

VOTO

O pedido de nulidade não pode ser acatado porque o Auto de Infração foi lavrado de acordo com as regras do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal aprovado pelo Decreto nº 7.629/99 - RPAF/99, com as formalidades legais, estando presente o devido processo legal com o exercício da ampla defesa e do contraditório. O autuado recebeu cópia de todos os documentos acostados ao PAF, conforme Termo de Entrega de Documentos de fls. 332 e 333, onde consta assinatura em 18/01/2007, data em que ficou ciente do Auto de Infração.

Excluído: auto de infração

Indefiro o pedido de diligência solicitado, de acordo com o artigo 147, I, do RPAF/99, pois considero os elementos contidos nos autos suficientes para formar minha convicção por considerar que não há dúvida a ser dirimida sobre a acusação nem sobre as provas apresentadas.

Excluído: .

No mérito, o autuado reconheceu de imediato que praticou as infrações 02, 04, 05, 08, 09, 10, 11 e 12, não restando controvérsia sobre esses itens. Destaco que estas infrações estão comprovadas nos autos, pelo que ficam mantidas.

Excluído: 1

Resta examinar as infrações 01, 03, 06 e 07.

Infração 01. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a documento fiscal falso ou inidôneo. O autuado pede a nulidade desta infração alegando desconhecer o motivo da inidoneidade do documento. Ao compulsar os autos, verifico às fls. 25 e 26 a existência de dois conhecimentos de Transporte Rodoviário de Carga – CTRC -, o de nº 1491 e o de nº 7143, ambos emitidos para acobertar a mesma nota fiscal nº 6138, de arroz, acostada na fl. 27. Nesta situação, foram utilizados créditos fiscais consignados em dois CTRCs distintos, com numerações seqüenciais discordantes, acobertando uma só operação de transporte da mercadoria. Os créditos destes dois CTRCs foram registrados no Livro Registro de Entradas (fl. 24), ficando evidente que houve utilização de crédito indevidamente. Como o contribuinte não apresentou prova em contrário, a infração fica mantida;

Excluído: ICMS R\$207,06.

Infração 03. Omissão de saídas de mercadorias. R\$33.221,81. A alegação do autuante de que sua escrituração contábil não foi verificada é descabida. Consta nas fls. 49 a 107 a relação e os documentos fiscais não registrados, tendo a Base de Cálculo sido apurada e demonstrada na fl. 48, de acordo com o artigo 60 do RICMS/97. Nesta hipótese, o ônus de provar a improcedência da presunção cabe ao autuado, de acordo com o § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96. As notas fiscais anexadas ao PAF indicam seu estabelecimento como destinatário das mercadorias. Entretanto, o autuado esquivou-se de apresentar os registros contábeis do exercício de 2005, conforme sua declaração de fl. 22, deixando de apresentar qualquer prova juntamente com a defesa. Portanto, está correta a exigência fiscal;

Excluído: Livro

Infração 06. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de pagamentos não registrados de fretes a Autônomos e a Não inscritos.

Excluído: R\$7.475,21;

O autuado declara que os comprovantes dos fretes não foram encontrados. Seus argumentos não podem ser acatados por falta de provas de que não seja o responsável pelos pagamentos dos

Formatado

Formatado

fretes. Nas operações comerciais, basta que o documento fiscal indique se o frete é por conta do emitente ou do destinatário da mercadoria para se saber quem pagá-lo-á. Consta em todas as notas fiscais e CTRCs de fls. 125 a 291 a indicação de que o frete é por conta do destinatário. O autuado não contesta a idoneidade das operações de compra das mercadorias. Apenas aventa idéias de que o documento pode conter erro de preenchimento ou o transportador negocia direto com o transportador. Nestas hipóteses, caberia ao autuado solicitar as cartas de correções dos documentos e apresentá-las ao fisco. Todavia, não consta nenhuma carta de correção no PAF que se relacione com esta infração. Se houvesse inadimplência do pagamento, como lembrou o autuado, as obrigações estariam registradas, fazendo parte do passivo. Verifica-se, inclusive, diversos Documentos de Arrecadação Estadual – DAEs – emitidos em nome do autuado e recibos de entregas das mercadorias constantes das notas fiscais relacionadas aos fretes cujos pagamentos não foram registrados. Correta a exigência fiscal;

Excluído:
Excluído:

Infração 07. Multa por descumprimento de obrigação acessória decorrente de informações econômico-fiscais apresentadas à SEFAZ através do DMA com dados incorretos.

Excluído:
Excluído: R\$140,00.
Excluído: não se defende dessa infração. A
Excluído:,

A infração está demonstrada na fl. 292 e provada nas fls. 293 a 301. O autuado apenas argumenta que os erros na DMA podem ser corrigidos, já que não houve prejuízo de arrecadação para o Estado. Ao confrontar os documentos contidos nas fls. 293 e 295, 298 e 299, constato que os dados informados nas DMAs divergem dos constantes do Registro de Apuração relativamente aos respectivos períodos. Não consta no PAF que as divergências tenham sido corrigidas antes da lavratura do Auto de Infração. Portanto, a infração está comprovada.

Dito isto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº233081.0017/06-9, lavrado contra **O BARATEIRO COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$54.303,20, acrescido das multas de 100% sobre R\$207,06, 60% sobre R\$13.399,12 e 70% sobre R\$40.697,02, previstas, respectivamente, no artigo 42, incisos e alíneas, IV, "j", VII, "a", II, "d" e "b" e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no total de R\$190,00 e da multa percentual no valor de R\$216,01, previstas nos incisos XVIII, "c", XXII e II, "d" do referido dispositivo legal, e dos acréscimos moratórios, de acordo com a Lei nº 9.837/05.

Excluído: BARETEIRO
Excluído: .
Excluído: .
Excluído: de
Formatado
Excluído:
Formatado

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de maio de 2007.
EDUARDO RAMOS DE SANTANA, PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

RAIMUNDO OLIVEIRA DOS SANTOS – RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÉA – JULGADOR

Excluído:, sendo R\$ acrescido da multa de %, e R\$ acrescida da multa de % previstas no art. 42, inciso , alínea “ ”, item da Lei nº 7.014/96, mais multa de R\$216,00 correspondente a 60% do imposto não antecipado, nos termos do art. 42, II, “d”, c/c o § 1º, da Lei nº 7.014/96 e mais R\$ 190,00 decorrente de obrigações acessórias, além dos e dos acréscimos legais, previstos na Lei nº 1

Excluído: -
Excluído: LUIS
Excluído: GOUVEA

Formatado
Formatado