

A. I. Nº - 269197.0007/07-0
AUTUADO - POSTES BAHIA LTDA.
AUTUANTE - MARCELO DE AZEVEDO MOREIRA
ORIGEM - INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 29. 05. 2008

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0182-01/08

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** LANÇAMENTO NO LIVRO FISCAL SEM A COMPROVAÇÃO DO COMPETENTE DOCUMENTO FISCAL. Infração reconhecida. **b)** AQUISIÇÃO DE BENS DESTINADOS AO ATIVO PERMANENTE. Infração confirmada. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Infração reconhecida. **b)** OMISSÃO DE SAÍDAS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. A diferença nas quantidades de entradas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques, indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. A comprovação da ocorrência de equívocos no levantamento propiciam a redução do montante do débito. Infração mantida parcialmente. 3. LIVROS FISCAIS. **a)** IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Infração caracterizada. **b)** DIVERGÊNCIA ENTRE O IMPOSTO RECOLHIDO E O LANÇADO NO REGISTRO DE APURAÇÃO. Comprovada a ocorrência da irregularidade apontada. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% sobre o valor comercial das mercadorias não escrituradas. Mantida a imposição fiscal, com a anuência do autuado. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do Auto de Infração em lide, lavrado em 06/12/2007, foi efetuado o lançamento do ICMS no valor de R\$ 17.673,30 e aplicada a multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 868,38, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das seguintes infrações:

01 – utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, nos meses de março, junho, outubro e novembro de 2002 e janeiro, setembro e dezembro de 2003, sendo exigido imposto no valor de R\$ 940,62, acrescido da multa de 60%. Consta que o contribuinte adquiriu areia com a emissão de nota fiscal de entrada com o destaque do imposto, porém sem o recolhimento correspondente, através de DAE – documento de arrecadação estadual, conforme demonstrativo Anexo I;

02 – deixou de recolher o ICMS relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento na escrita fiscal, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício de 2003, exigindo-se o imposto no valor de R\$ 1.996,11, acrescido da multa de 70%, conforme demonstrativo Anexo II;

03 – deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de fevereiro, março, maio e setembro de 2002 e janeiro, abril e julho de 2003, exigindo o imposto no valor de R\$ 4.269,84, acrescido da multa de 50%, de acordo com o Anexo III;

04 – recolheu a menos o ICMS, em decorrência de desconhecimento entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, no mês de janeiro de 2002, sendo exigido o imposto no valor de R\$ 10,75, acrescido da multa de 60%, conforme Anexo III;

05 – utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento, no mês de abril de 2004, sendo exigido imposto no valor de R\$ 1.658,36, acrescido da multa de 60%. Consta que se refere ao crédito indevido de 1/48 do CIAP, conforme Anexo IV;

06 - deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de julho de 2002 e dezembro de 2003, sendo aplicada a multa de 10%, correspondente ao valor de R\$ 868,38, em conformidade com o Anexo V;

07 – deixou de efetuar o recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagamento dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias no exercício de 2002, com a exigência do imposto no valor de R\$ 8.797,62, acrescido da multa de 70%. Consta que foi constatada a omissão de entradas de matérias primas, apurada a partir do levantamento quantitativo das saídas dos produtos acabados, aplicando-se o percentual de composição de matéria prima para cada produto acabado, conforme demonstrativo Anexo VI.

O autuado apresentou impugnação à fl. 111, quando concordou com a procedência das infrações 01, 02 e 06 e requereu uma revisão no que diz respeito às exigências concernentes às infrações 03, 04, 05 e 07.

Tratando a respeito das infrações 03 e 04, afirma que realmente deixou de recolher o imposto apontado no valor total de R\$ 4.280,59, entretanto requer que seja compensado com o valor do ICMS relativo à substituição tributária, cobrado indevidamente no ato das aquisições de matéria-prima, conforme relação (fl. 118) e cópias reprográficas de notas fiscais anexadas, num valor total de R\$ 8.239,66, pois se trata de um crédito fiscal em favor do contribuinte.

Ao se referir à infração 05, salienta que o valor indicado não se trata de crédito do CIAP 1/48, correspondendo a valores pagos indevidamente, referentes ao ICMS substituição tributária, conforme explicitado acima, pleiteando que seja feita a compensação do mencionado valor.

Solicita que no caso da infração 07 os valores apurados sejam corrigidos, tendo em vista que ao refazer o levantamento utilizando a mesma metodologia do autuante, os resultados não coincidiram com aqueles indicados no demonstrativo elaborado pela fiscalização. Afiança ter verificado uma omissão de entradas das matérias-primas “aço” e “areia” e uma omissão de saídas das matérias-primas “brita” e “cimento”, de modo que refazendo os cálculos o valor do débito passou para R\$ 6.185,16, conforme demonstrativo que anexou.

Por fim, solicita que sejam realizadas as retificações indicadas e que o saldo dos créditos do ICMS correspondente à substituição tributária pago indevidamente seja compensado com os saldos devedores remanescentes.

O autuante produziu informação fiscal às fls. 167 a 169, inicialmente transcrevendo o teor das infrações atribuídas ao contribuinte e esclarecendo que as mencionadas infrações se encontram evidenciadas nos demonstrativos correspondentes aos Anexos I a VI, acostados às fls. 08 a 106.

Salienta que o contribuinte admitiu as exigências referentes às infrações 03 e 04, ressaltando, entretanto, que o pleito defensivo concernente à compensação desse débito com supostos créditos relacionados com o ICMS substituição tributária não basta para elidir essas imputações. Acrescenta que, ademais, o direito de solicitação do imposto retido por substituição tributária cabe ao remetente (a empresa Cimpor Brasil), que poderá autorizar o destinatário a solicitar o referido crédito por meio do instituto da restituição, previsto no art. 73 do RPAF/99.

Ao tratar sobre a infração 05, realça que o impugnante escriturou o crédito fiscal de R\$ 1.658,36 como aquisição de mercadorias para integrar o seu ativo permanente, alegando na defesa que esse crédito se referia ao ICMS substituição tributária relativo a cimento e pede a sua compensação. Assevera não ter sido comprovada a ocorrência de equívoco na escrituração do referido crédito fiscal, nem ter sido apresentado um demonstrativo específico que comprovasse a sua origem.

Afirma que da mesma forma que no caso das infrações anteriores, esta imputação não pode ser elidida através de solicitação de compensação de um suposto crédito, que no caso deve ser solicitado pelo remetente.

No que concerne à infração 07, concorda com os novos demonstrativos do levantamento quantitativo de estoques apresentados pelo autuado.

Sugere, desse modo, que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte.

VOTO

Observo que através do presente Auto de Infração foi atribuído ao sujeito passivo o cometimento de sete irregularidades, dentre as quais o autuado reconheceu expressamente as infrações 01, 02 e 06. Ressalto que as exigências fiscais constantes dos referidos itens do lançamento estão devidamente fundamentadas em expressa disposição legal, estando embasadas no RICMS/97 e na Lei nº. 7.014/96, tendo sido elaborados os respectivos demonstrativos, constando dos autos a comprovação de que o contribuinte incorreu na prática das irregularidades que lhe foram atribuídas. Portanto, as infrações em referência ficam mantidas integralmente.

Quanto às infrações 03 e 04, verifico que decorreram, respectivamente, da falta de recolhimento do ICMS referente a operações devidamente escrituradas e do recolhimento a menos do imposto em função de divergências entre o valor do tributo recolhido e aquele escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS. Observo que o impugnante concordou com os valores apontados no lançamento, apenas pleiteando que os montantes dos débitos fossem compensados com créditos aos quais teria direito. Noto que de acordo com os demonstrativos correspondentes, acostados às fls. 45 a 47, não existe nenhuma inconsistência na apuração das exigências aqui analisadas, razão pela qual estas duas infrações ficam mantidas de forma integral.

Em relação à infração 05, que decorreu da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de bens para integrar o ativo permanente do estabelecimento, constato através da análise do demonstrativo correspondente, assim como da cópia reprográfica da folha do livro RAICMS (fls. 66/67), que efetivamente o impugnante se utilizou do montante exigido na autuação, sem comprovar que fazia jus ao mencionado crédito fiscal.

Saliento que apesar de alegar que o montante exigido se referia a valores pagos indevidamente, relacionados ao imposto referente à substituição tributária, não foi trazida aos autos nenhuma prova nesse sentido. Já o lançamento efetivado pelo contribuinte no livro RAICMS, que gerou a exigência tributária, se refere a “*crédito CIAP mod-C 1/48 avos*”, crédito esse que somente poderia ser utilizado com base nos lançamentos dos dados correspondentes, isto através do preenchimento do documento denominado Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente (CIAP), no qual é realizado o controle relativo à apropriação dos créditos fiscais relacionados à aquisição de bens para integrar o ativo imobilizado.

Desta forma, a infração 05 fica totalmente caracterizada.

No que se refere à infração 07, que originalmente se constituiu na presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, em decorrência da falta de contabilização de entradas de matérias-primas, noto que o autuante, de forma acertada, e à vista dos demonstrativos e demais provas trazidas aos autos pelo impugnante, concordou com as alegações e com os novos elementos apresentados pela defesa, isto em decorrência da existência de equívocos na apuração dos quantitativos de entradas e de saídas das mercadorias objeto do levantamento.

Verificando os novos documentos juntados às fls. 112 a 124, noto que as divergências em relação aos quatro itens, redundaram em novos dados, os quais apontam para a ocorrência de presunção de saídas anteriores em relação aos materiais “aço” e “areia”, enquanto que em referência aos itens “brita” e “cimento” ocorreu omissão de saídas, sendo que no primeiro caso os valores apurados representam uma maior expressão monetária.

Considerando que nessa situação e de acordo com o art. 2º, § 3º do RICMS/97, deve ser exigido o imposto correspondente às saídas anteriormente realizadas sem emissão de documentos fiscais, tendo em vista que a falta de contabilização de entradas de mercadorias autoriza a presunção de ocorrência daquelas operações sem pagamento do imposto, mantenho esta infração de forma parcial, para exigir o pagamento do ICMS no valor de R\$ 5.403,45, correspondente à omissão relativa aos itens “aço” e “areia”.

No que se refere ao pleito do contribuinte concernente à utilização de pretensos créditos fiscais decorrentes do ICMS relativo à substituição tributária, que teria sido cobrado indevidamente no ato das aquisições de matéria-prima, saliento que esse fato não é motivo impeditivo para a efetivação do lançamento, desde quando sejam apuradas irregularidades praticadas pelo sujeito passivo. Observo, por outro lado, que o autuado poderá pleitear perante a SEFAZ, que os débitos resultantes do Auto de Infração em lide sejam pagos com a utilização dos créditos, porventura existentes, conforme disciplina o art. 108, inciso II, alínea “c” e seu § 2º do RICMS/97, que transcrevo a seguir.

“Art. 108. Os créditos fiscais acumulados a que aludem as alíneas “b” e “c” do inciso I e os incisos II a V do art. 106 poderão ser (Conv. AE 07/71):

.....

II - utilizados para pagamento de débitos decorrentes de:

.....

c) autuação fiscal;

.....

§ 2º A utilização do crédito acumulado, nas hipóteses dos incisos II e III deste artigo, dependerá de ato específico do Secretário da Fazenda, em cada caso, observando-se o seguinte: ".

Ante todo o exposto, voto pela procedência parcial do Auto de Infração.

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. **269197.0007/07-0**, lavrado contra **POSTES BAHIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$14.279,13**, acrescido das multas de 60% sobre R\$2.609,73, 70% sobre R\$7.399,56 e de 50% sobre e R\$4.269,84, previstas no artigo 42, incisos VII, alínea “a”, II, alínea “b”, III, e I, alínea “a” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$868,38**, prevista no inciso IX do mesmo artigo e Lei acima citados, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº. 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de maio de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR