

A. I. N° - 23309.90701/08-7
AUTUADO - MADEIREIRA BROTAS LTDA.
AUTUANTE - MARCOS VINÍCIOS BORGES DE BARROS
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 15.06.2009

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0138-02/09

EMENTA: ICMS. 1.. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIA COM FASE DE TRIBUTAÇÃO ENCERRADA. Foi demonstrado que parte das mercadorias, alvo da exigência, não se encontravam enquadradas no regime de substituição tributária. Infração parcialmente elidida; **b)** MATERIAL PARA USO E CONSUMO NO ESTABELECIMENTO. Não foi comprovada a utilização dos créditos. Infração elidida. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, se o valor das entradas omitidas for superior ao das saídas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base o valor das entradas não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/09/2008, reclama o ICMS no valor de R\$21.540,23, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

1. utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias com pagamento do imposto por substituição tributária, sendo cobrado o valor de R\$10.282,65, acrescido da multa de 60%;
2. utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, sendo cobrado o valor de R\$4.101,00, acrescido da multa de 60%;
3. falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. ICMS no valor de R\$7.156,58, multa de 70%.

O autuado, às fls. 72 a 73, apresenta defesa relativa à infração 03, alegando que o item “Porta”, código 0089, totaliza entradas efetivas de 33.116,000, sendo possível atestar tal afirmação somando individualmente cada quantidade.

Quanto à infração 01, assegura que nos itens de código 01277, “Argamassa 20kg” e 0019, “Telha”, houve utilização de crédito, pois conforme art. 353 do RICMS/BA, esses produtos não estão na substituição tributária.

Assegura que nos demais casos não houve utilização de crédito fiscal, conforme cópia do Livro de Registro de Entradas do mês 11/2005, anexo.

No que tange a infração 02, alega não ter utilizado indevidamente crédito fiscal relativa à aquisição de material para uso e consumo, conforme cópia do Livro de Registro de Entradas, anexo III.

Reconhece o valor de R\$ 35,76, pedido a procedência parcial do Auto de Infração.

O autuante, à fl. 194, apresenta a informação fiscal, quanto à infração 01, destacando que o autuado reconhece o valor de R\$35,76, relativa à nota fiscal número 15239, alegando que concorda com o autuado quanto aos itens elencados no anexo 02, código 01277, Argamassa e 0194, Telha – Fibra Asfáltica, uma vez que os mesmos foram indevidamente relacionados no demonstrativo. Nos demais itens apontados pelo impugnante, apesar de constar no arquivo magnético do contribuinte a utilização do crédito, não se confirmaram tais lançadas no Livro de Registro de Entradas, não cabendo, a exigida utilização de crédito indevido.

No tocante à infração 02, acata a justificativa do contribuinte, que demonstrou através do Livro de Registro de Entrada que não utilizou crédito indevidamente, apesar do arquivo magnético constar crédito indevido do ICMS, referente à aquisição de material de uso e consumo, conforme anexo 1.

Quanto à infração 03, ratifica o seu entendimento, demonstrado nos anexos 04 e 6. Assegura que o levantamento foi efetuado com base nos arquivos magnéticos apresentados pelo autuado a SEFAZ.

Conclui que, com base nessas informações, resta a exigência, conforme segue: Infração 01 – R\$35,67 (redução de valores); Infração 02 – 0,00 (anulado); Infração 03 – R\$7.156,58, (não houve alteração de valores); Total R\$7.192,25.

VOTO

O lançamento de ofício, ora impugnado, traz a exigência de 04 infrações a seguir resumidamente reproduzidas: 1 - utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias com pagamento do imposto por substituição tributária; 2 -utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento; 3- omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado.

Verifico, em consonância com o autuante, caber razão ao impugnante, quanto aos argumentos trazidos em sua defesa, relativos à infração 01, visto que os itens com o código 01277, Argamassa e 0194, Telha – Fibra Asfáltica, foram indevidamente relacionados no demonstrativo, pois não estão enquadrados no regime de substituição tributária (conforme art. 353 do RICMS/BA). Quanto aos outros itens, alvo da exigência, exceto a nota fiscal nº 15239, apesar de constar no arquivo magnético do contribuinte a utilização dos créditos, não se confirmou no livro de registro de entradas do mesmo, não havendo, assim, para estas a utilização de crédito indevido.

No que diz respeito ao item constante da nota fiscal número 135239, fica mantida a exigência, que é a única da infração 01, reconhecido pelo autuado, no valor originalmente reclamado de R\$35,76.

Após analisar os argumentos da defesa, acolhidos pelo autuante em relação à infração 02, resta concordar com ambos, pois, conforme afirma o autuante, apesar do arquivo magnético constar crédito indevido do ICMS, referente à aquisição de material de uso e consumo, fato que originou

a exigência concernente a essa infração, o autuado, contudo, demonstrou, através do livro Registro de Entrada, que não utilizou tais créditos, não cabendo subsistência da presente infração.

No que pertine a infração 03, em relação às alegações do quantitativo de entradas, item “Porta”, código 0089, não se confirmaram, na medida em que as quantidades lançadas pelo autuante totalizam o valor que efetivamente resulta da soma individual da planilha apresentada, ou seja, 33.716,000, conforme consta da apuração à fl. 20, bem como o autuado não traz aos autos qualquer elemento que indique existir a alegada diferença. Cabe a procedência da infração 03.

Diante do exposto, remanescem os valores a serem exigidos, relativos ao presente Auto de Infração, conforme segue: a infração 01, foi alvo de redução dos valores reclamados, passando a exigir o montante de R\$35,67, com ocorrência em 28/11/2005 e vencimento em 09/12/2005, conforme contas da planilha à fl. 16 dos autos; a infração 02, também foi modificada, pois não restou valor a ser cobrado, tendo em vista que o autuado elidiu o que lhe fora imputado; quanto à infração 03, não foi acolhida a arguição do autuado, restando a manutenção do seu valor original de R\$7.156,58.

Assim, o Auto de Infração, ora impugnado, passa a exigir o crédito tributário no montante de R\$7.192,25.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **23309.90701/08-7**, lavrado contra **MADEIREIRA BROTAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.192,25**, acrescido das multas de 60% sobre R\$35,67 e 70% sobre R\$7.156,58, previstas no artigo 42, incisos VII, alínea “a” e III da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de maio de 2009.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – RELATOR

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – JULGADOR