

**A. I. N°** - 017241.0011/08-1  
**AUTUADO** - MG3 DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.  
**AUTUANTE** - JACKSON DAVI SILVA  
**ORIGEM** - INFRAZ SERRINHA  
**INTERNET** - 21.08.09

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0273-04/09

**EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. a) MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. b) MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Multas de 10% e 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infrações caracterizadas. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) IMPOSTO NÃO DESTACADO EM DOCUMENTO FISCAL. b) FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO COMPROVANTE DO CRÉDITO. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal. Infrações caracterizadas. 3. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. O contribuinte acatou a autuação. Infração mantida. Rejeitada a preliminar de nulidade argüida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.**

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 24/09/2008, refere-se à exigência de R\$ 37.598,94 de ICMS, além de multas por descumprimento de obrigações acessórias no total de R\$ 39.546,54, tendo em vista terem sido constatadas as seguintes irregularidades:

- 1- entrada de mercadorias sujeitas à tributação no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal. Valor de R\$ 9.199,51, resultante da aplicação da multa de 10% sobre os valores das mercadorias, prevista no art. 42, IX da Lei nº 7.014/96;
- 2- entrada de mercadorias não sujeitas à tributação no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal. Valor de R\$ 30.347,03, resultante da aplicação da multa de 1% sobre os valores das mercadorias, prevista no art. 42, XI da Lei nº 7.014/96;
- 3- utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado em documento fiscal. Valor de R\$ 38,61. Multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96;
- 4- utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório. Valor de R\$ 13.367,48. Multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96;
- 5- falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Valor de R\$ 24.192,85. Multa de 50%, prevista no art. 42, I, “a” da Lei nº 7.014/96.

Está consignado no corpo do Auto de Infração que o contribuinte deixou de escriturar notas fiscais de compras de mercadorias tributáveis nos anos de 2004 a 2007; deixou de escriturar notas fiscais de compras de mercadorias não tributáveis nos anos de 2004 a 2007; utilizou crédito fiscal indevido nos anos de 2005 a 2007, uma vez que não apresentou o documento de origem do mesmo

ou os documentos fiscais não continham o destaque do imposto (notas fiscais de números 38.452 e 38.966) e apresentou diferença na conta-corrente do ICMS nos anos de 2005 a 2007.

O sujeito passivo apresenta peça de impugnação às fls. 691 a 697, através de advogado regularmente constituído (instrumento de mandato à fl. 698). Após discorrer sobre as infrações imputadas, informa acatar a de número 05, cujo parcelamento diz ter providenciado, e que a impugnação versará sobre as de números 01 a 04.

Com relação à infração 01, amparado em decisões deste Conselho, informa que as mercadorias objeto da autuação são bens do ativo e materiais de uso e consumo, inclusive algumas em comodato. Não seriam mercadorias, no seu entender, inseridas na cadeia de tributação, mas equiparadas a produtos isentos, não tributados e substituídos, por não gerarem operações futuras sujeitas ao imposto. Diz que não utilizou qualquer crédito oriundo de tais operações, que as mesmas foram contabilmente registradas e que nesses casos o CONSEF tem equiparado a situação ao disposto no art. 42, XI da Lei nº 7.014/96, aplicando a multa de 1%, que deve ser cancelada ou convertida para sanção fixa de R\$ 50,00, tendo em vista a contabilização das operações.

Relativamente à infração 02, de acordo com demonstrativo de fls. 703 a 705 e cópias do livro Razão de fls. 706 a 775 alega que, muito embora tenha ocorrido falha relativa ao registro fiscal, a situação é idêntica no que se reporta ao lançamento contábil. Pondera que a exigência recai sobre uma grande quantidade de operações de comodato, que a empresa trabalha essencialmente com mercadorias sujeitas à substituição tributária e que a multa é injusta e desproporcional, de caráter punitivo, e não arrecadatório. Argumenta que, nesse caso, consoante decisão administrativa que transcreve à fl. 696, o CONSEF entende não ser apropriado o roteiro de fiscalização utilizado. Pede que a infração seja considerada nula ou convertida em sanção de R\$ 50,00.

No tocante às infrações 03 e 04, informa que até o presente momento não conseguiu localizar as notas fiscais, pedindo, em atenção ao princípio da verdade material, posterior juntada das mesmas e comprovação da regularidade dos créditos.

Protesta pela produção de todos os meios de provas admitidos em Direito, inclusive ulterior juntada de provas, e requer a nulidade da infração 02. No mérito, pede a procedência parcial da autuação, com a redução das multas das infrações 01 e 02 para, respectivamente, 1% ou R\$ 50,00 (infração 01) e R\$ 50,00 (infração 02) e, por fim a improcedência das infrações 03 e 04, após as devidas comprovações.

O autuante apresenta informação fiscal às fls. 781 a 783. Após expor as razões da autuação e da defesa, alega discordar destas últimas, tendo em vista o fato de, em relação às infrações 01 e 02, a exigência basear-se na falta de registro dos documentos fiscais acostados no processo e, no que se refere às infrações 03 e 04, o autuado não ter apresentado provas de suas alegações.

Finaliza requerendo a procedência do Auto de Infração.

À fl. 786, a Coordenação de Administração do CONSEF juntou Relatório de Pagamento de parte do valor exigido no procedimento fiscal.

## VOTO

Uma vez que o sujeito passivo requereu a nulidade da infração 02, registro que fica, preliminarmente, rejeitado este pleito, uma vez que foi obedecido o devido processo legal, através do qual o impugnante exerceu a ampla defesa e o contraditório. O PAF, no que se refere a esta infração, está revestido de todas as formalidades necessárias, não havendo violação ou mesmo mitigação dos princípios que regem o Direito Administrativo ou o Direito Tributário, em particular os inerentes ao processo administrativo fiscal. Não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do roteiro de fiscalização, uma vez que

desenvolvido em atividade de dever-poder vinculado da autoridade administrativa, sem que tenha sido observada qualquer ofensa às normas legais ou regulamentares.

No mérito, o Auto de Infração exige ICMS em função de entrada de mercadorias sujeitas à tributação no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal; entrada de mercadorias não sujeitas à tributação no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal; utilização indevida de crédito de ICMS referente a imposto não destacado em documento fiscal; utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório e falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios.

Com relação à infração 01 (entrada de mercadorias sujeitas à tributação no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal), o autuado diz que os produtos não seriam mercadorias inseridas na cadeia de tributação, mas equiparadas a produtos isentos, não tributados e substituídos, por não gerarem operações futuras sujeitas ao imposto. Argumenta que não utilizou qualquer crédito oriundo de tais operações, que as mesmas foram contabilmente registradas e requer a aplicação do art. 42, XI da Lei nº 7.014/96, através do uso da multa de 1%, seu cancelamento ou conversão para sanção fixa de R\$ 50,00, tendo em vista a contabilização das operações. Não acolho tal pretensão. A previsão de aplicação da multa é condicionada à falta de registro na escrita fiscal, não surtindo qualquer efeito o fato de ter havido contabilização no livro Razão e não ter sido utilizado crédito. A equiparação de materiais de uso e consumo e ativo permanente a produtos isentos, não tributados e substituídos não é pertinente. Tais operações são tributáveis, de acordo com o art. 2º, IV da Lei nº 7.014/96. Os produtos destinados ao ativo fixo, também, caso sejam retirados do estabelecimento com menos de um ano de uso, estão sujeitos à incidência do imposto (art. 3º, VIII da Lei nº 7.014/96). As aquisições objeto da autuação são sujeitas à tributação do ICMS, motivo pelo qual reputo a infração 01 caracterizada.

Quanto à infração 02 (entrada de mercadorias não sujeitas à tributação no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal), o sujeito passivo pondera que a exigência recai sobre uma grande quantidade de operações de comodato, que trabalha essencialmente com mercadorias sujeitas à substituição tributária e que a multa é injusta, desproporcional e de caráter punitivo. Não entendo desta forma. A previsão de aplicação da multa é condicionada à falta de registro na escrita fiscal de operações não sujeitas à tributação, e não gera efeito jurídico o fato de ter havido contabilização no livro Razão. Quanto à questão do comodato, nos termos do inciso I, parágrafo 1º do art. 2º da Lei nº 7.014/96 são irrelevantes para a caracterização do fato gerador a natureza jurídica da operação ou prestação de serviço de que resultem quaisquer das hipóteses de incidência previstas. Verifico que, no presente caso, há perfeita subsunção do fato concreto à norma prevista no art. 42, XI da Lei nº 7.014/96, motivo pelo qual reputo a infração caracterizada.

Relativamente às infrações 03 (utilização indevida de crédito de ICMS referente a imposto não destacado em documento fiscal) e 04 (utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório) o contribuinte impugnou sob o argumento de que apresentaria a comprovação da regularidade dos créditos, citando inclusive o princípio da verdade material. Deve-se observar o disposto no art. 143 do RPAF/99, que determina que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal. Assim, não tendo o autuado trazido ao processo qualquer elemento de prova capaz de afastar a citada presunção, concebo caracterizadas as infrações.

Não há lide referente à infração 05, de vez que o autuado reconheceu a sua procedência e parcelou o débito respectivo. Assim, a mesma não será objeto de apreciação no presente julgamento.

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

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **017241.0011/08-1**, lavrado contra **MG3 DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 37.598,94**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 13.406,09 e 50% sobre R\$24.192,85, previstas no art. 42, VII, “a” e I, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$ 39.546,54**, previstas no art. 42, IX e XI da Lei nº 7.014/96 com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de agosto de 2009.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR