

A. I. Nº - 180461.0005/09-9
AUTUADO - TEXTO EQUIPAMENTOS PARA ESCRITÓRIO LTDA.
AUTUANTE - MARIA JOSÉ MIRANDA
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 23.12.2009

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0411-02/09

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. **a)** UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ATIVO IMOBILIZADO. Ficou demonstrado que não cabia e não houve recolhimento da diferença entre alíquotas, bem como foi utilizado o crédito indevidamente, relativa à operação de aquisição. Infração subsistente. **b)** FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO RELATIVO A MERCADORIAS ADQUIRIDAS PARA COMERCIALIZAÇÃO E DESTINADAS A LOCAÇÃO. As mercadorias foram adquiridas para comercialização, com a utilização de crédito fiscal e posteriormente parte das máquinas foi destinada a locação, sem o devido estorno de crédito. Infração subsistente. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE CONSUMO. PAGAMENTO A MENOS. Foi reclamada corretamente a diferença entre o valor apurado e o valor efetivamente recolhido. Infração caracterizada. 3. 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, levando-se em conta o maior valor monetário o das saídas. Não comprovada pelo contribuinte a emissão das notas fiscais, correspondentes. 4. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE SAÍDAS. FALTA DE ENCADERNAÇÃO. Multa por descumprimento de obrigação acessória. Infração subsistente, não contestada. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/06/2009, é relativo às seguintes infrações:

Infração nº. 01 - utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento. ICMS no valor de R\$ 3.340,43, multa de 60%;
Infração nº. 02 - deixou de efetuar o estorno de crédito fiscal relativo a entradas de mercadorias destinadas a locação. ICMS no valor de R\$ 10.471,61, multa de 60%;

Infração nº 03 - deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. ICMS no valor de R\$4.067,32, multa de 60%;

Infração nº. 04 - falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$40.247,36, relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a

respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário - o das saídas tributáveis. Multa de 70%.

Infração nº 05 - utilização e/ou apresentação dos livros fiscais fora das especificações de impressão e / ou numeração e / ou costura e / ou encadernação estabelecidos no RICMS/BA. Multa de R\$ 50,00.

O autuado apresenta a impugnação ao lançamento, às fls. 306 a 313 dos autos, argumentando, em relação à infração 01, que não utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente à máquina adquirida para integrar o ativo permanente. Os bens foram adquiridos com tal finalidade, mas posteriormente, por livre decisão sua, a interessada, tendo recolhido antecipadamente o tributo incidente, preferiu destinar o bem ao comércio, gerando para si o crédito utilizado.

Afirma que os equipamentos listados pelo autuante, contastes da nota fiscal número 42480, como convertidos de mercadorias para bens do ativo permanente não detêm esta última natureza, tanto que continuam mantidos em estoque como mercadorias destinadas à comercialização, naturalmente sem saída, porquanto ainda não comercializadas.

Quanto à infração 02, afirma que, também carece de respaldo fático e jurídico a Infração 02 descrita no AI gerado. É, segundo ele, que não há razão para a realização do estorno de crédito fiscal, uma vez que, como dito anteriormente, o bem adquirido a princípio para integrar o ativo permanente, passou a ter destinação comercial, ou seja, a operação passou a ser de bem destinado ao comércio, gerando o creditamento devido, do qual e deveria realizar qualquer estorno.

Destaca que a Infração 02 descreve uma conduta para a realização da Infração descrita no mesmo AI como infração 01. É que autuante aponta a utilização indevida de crédito fiscal na Infração 01 e na Infração 02 a não realização de estorno que resultou justamente na utilização do crédito que considerou indevida.

Assim, segundo ela, a punição pala Infração 01, absorve conduta descrita na infração 02, impondo a aplicação, na eventualidade de ser aplicada, apenas pela primeira.

Quanto à infração 03, afirma que inexistiu qualquer falta de recolhimento de diferença de ICMS resultante da diferenciação de alíquotas relativas aos Estados de origem de mercadorias. A análise comparativa das DMA's apresentadas pela interessada, com as guias de recolhimento comprovam que todo recolhimento devido foi realizado.

Anota que a interessada não ostenta a condição de contribuinte com relação aos bens adquiridos para consumo, não havendo assim o que se falar em recolhimento de diferença de alíquota. Os bens adquiridos para consumo diferem daqueles que são adquiridos para integrar o ativo permanente, o que olvidou a autuante. Aduz que a autuação imputa à interessada uma obrigação carente de amparo legal e, portanto, eivada de patente antijuridicidade.

Infração 04. De igual modo o autuado alega que é inconsistente e improcedente a autuação relativa à suposto não recolhimento do imposto relativo à omissão de saída de mercadorias tributáveis efetuadas sem emissão de documentos fiscais, especificamente sem a devida escrituração.

Assegura que a agente não buscou verificar o não recolhimento, ou mesmo se deixou de haver declaração com o respectivo recolhimento, preferindo se socorrer da presunção gravosa ao contribuinte, para constituir o crédito impugnado.

Entende que a não escrituração, ainda que seja a falta de um dever instrumental, não importa necessariamente na inexistência de declaração e recolhimento. Nesse sentido, continua o autuado, a autuante deveria ter investigado e apurado que houve declaração e recolhimento do imposto devido.

O autuante, às fls. 316 a 321 dos autos, afirma que antes de adentrar no mérito das Infrações, ressalta que a Autuada apresenta a Impugnação ao presente Auto através de Advogado sem Procuração, citando o art. 10 do RPAF/BA.

No que se refere à infração 01, afirma estar comprovado nos docs. Às fls. 08 a 09 e 240 que houve utilização indevida de crédito fiscal. A mercadoria adquirida através das NF 42480 foi lançada no livro Registro de Entrada de Mercadorias (fl. 240) no CFOP 2.551 - Compra de bem para o ativo imobilizado, bem como no arquivo magnético (fl. 08), cujas saídas foram lançadas no CFOP - 5.554 - Remessa de bem do ativo imobilizado para uso fora do estabelecimento.

Ressalta que é em todo o exercício só houve uma nota de aquisição dessas mercadorias, cujas saídas foram destinadas à locação, e não à comercialização como alega a autuada. Outra alegação sem fundamento, continua a autuante, é a de que foi recolhido por antecipação o ICMS devido. Trata-se de um produto de informática, que possui redução de base de cálculo do ICMS de 58,825%, correspondendo à alíquota de 7%. Em se tratando de uma mercadoria adquirida do Estado do Amazonas com alíquota de 12%, no caso específico, não possui diferencial de alíquota a ser recolhido. Assim, conclui a autuante, as alegações da Autuada não têm fundamento, o crédito é indevido e a infração é procedente.

Infração 02 aduz que o argumento da autuada é que a infração descrita, no auto impugnado como 02, descreve uma conduta meio para a realização da infração descrita no mesmo auto como 01. Assim, a punição pela infração 01 absorve conduta descrita na infração 02, impondo a aplicação, na eventualidade de ser aplicada, apenas da primeira.

Afirma a autuante que é um equívoco, note-se que são infrações bem distintas. Na Infração 01 o bem já foi adquirido para integrar o ativo permanente (cfop 2.551). Na infração 02, as mercadorias foram adquiridas para comercialização, (cfop 2.102) com a utilização de crédito fiscal e posteriormente parte das máquinas foi destinada locação, sem o devido estorno de crédito.

Complementa que, como tudo está minuciosamente comprovado nos docs de fls., 11 a 72, inclusive a identificação do número de série das máquinas e não tendo a autuada apresentado nenhuma prova contrária, a autuante mantém a infração.

Infração 03, afirma alegar a autuada que: "a interessada não ostenta a condição de contribuinte com relação aos bens adquiridos para consumo, não havendo assim que se falar em recolhimento de diferença de alíquota. Os bens adquiridos para consumo diferem daqueles que são adquiridos para integrarem o ativo permanente, o que olvidou a agente autora e a autuação imputa à interessada uma obrigação carente de amparo legal e, portanto, eivada de patente antijuridicidade".

Alinha a autuante que através dos demonstrativos de fls. 74 a 83 fica comprovado que foi a autuada quem afirmou que as mercadorias se destinavam ao consumo do estabelecimento, recolheu parte do valor da diferença de alíquota e lançou as notas fiscais de aquisição nos Cfops. 2.556 - Compra de material para uso ou consumo e 2.126 - Compra para utilização na prestação de serviço (cuja saída se deu sem tributação), fato este comprovado através dos livros Registro de Entradas e Registro de Apuração do ICMS (fls. 169 a 242 e 278 a 303).

Argumenta que cobrou a diferença entre o valor apurado e o valor efetivamente recolhido, portanto, a infração é procedente.

Quanto à infração 04, afirma que as alegações da autuada no tocante a essa infração não possuem muita pertinência com o fato. Merece consideração apenas a de que a autuante não juntou "aos autos sequer prova indiciária da saída de mercadoria sem pagamento de imposto".

Assegura que os demonstrativos às fls., 85 a 114 comprovam a falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de levantamento quantitativo de estoques.

Infração 05, assegura não ter o autuado se pronunciado, mantém a infração.

Considera procedente o Auto de Infração.

VOTO

O lançamento do crédito tributário, efetuado mediante Auto de Infração, ora impugnando, traz a exigência de 05 infrações, a seguir, resumidamente relacionadas: Infração nº 01 - utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento; Infração nº 02 - deixou de efetuar o estorno de crédito fiscal relativo a entradas de mercadorias destinadas a locação; Infração nº 03 - deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento; Infração nº 04 - falta de recolhimento do imposto relato a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário - o das saídas tributáveis; Infração nº 05 - utilização e/ou apresentação dos livros fiscais fora das especificações de impressão e / ou numeração e / ou costura e / ou encadernação estabelecidos no RICMS/BA.

Liminarmente, afasto o indeferimento da peça impugnatória, tendo em vista que foi anexado aos autos, conforme processo SIPRO nº 193429/2009-9, a procuração outorgando ao advogado, que assina a petição, poderes para efetuar a defesa no presente processo administrativo.

Quanto às alegações da defesa, relativas à infração 01, foi demonstrada que a mercadoria adquirida, através das NF 42480, foi lançada no livro Registro de Entrada de Mercadorias (fl. 240) no CFOP 2.551 - Compra de bem para o ativo imobilizado, bem como no arquivo magnético (fl. 08), cujas saídas foram lançadas no CFOP - 5.554 - Remessa de bem do ativo imobilizado para uso fora do estabelecimento, conforme documentos, às fls. 08 a 09 e 240, portanto, houve utilização indevida de crédito fiscal, uma vez que a nota consta a indicação que foi para o ativo imobilizado e a autuada não consegue demonstrar que efetivamente foi destinada, posteriormente, a comercialização. Verifico, também, que o autuado não atendeu ao disposto no art. 93, parágrafo 17, do RICMS/BA. Não cabe a alegação de que houve recolhimento da diferença de alíquotas, pois a alíquota interna é 7% e a de aquisição é 12%, visto que se trata de produto de informática.

No que se refere à Infração 02, não cabe acolhimento ao argumento da autuada de que a infração descrita, como 02, relata uma conduta meio para a realização da infração descrita no mesmo auto como 01, uma vez que são infrações bem distintas. Conforme destaca a autuante na Infração 01, o bem foi adquirido para integrar o ativo permanente (cfop 2.551). Na infração 02, as mercadorias foram adquiridas para comercialização, (cfop 2.102) com a utilização de crédito fiscal e posteriormente parte das máquinas foi destinada à locação, sem o devido estorno de crédito, comprovado através dos documentos de fls., 11 a 72, inclusive a identificação do número de série das máquinas e não tendo a autuada apresentando qualquer elemento probatório que sustente afirmação em contrário.

No tocante à infração 03, o sujeito passivo recolheu parte do valor da diferença de alíquota e lançou as notas fiscais de aquisição nos Cfops. 2.556 - Compra de material para uso ou consumo e 2.126 - Compra para utilização na prestação de serviço (cuja saída se deu sem tributação), fato este comprovado através dos livros Registro de Entradas e Registro de Apuração do ICMS (fls. 169 a 242 e 278 a 303), conforme indica os demonstrativos de fls. 74 a 83, ficando destacado que a própria autuada afirma que adquiriu as mercadorias destinadas ao consumo do estabelecimento, à fl. 311 dos autos. A autuante reclamou corretamente, a diferença entre o valor apurado e o valor efetivamente recolhido. Considero subsistente a infração 03.

Quanto à infração 04, apesar dos argumentos do autuado de que a não escrituração das notas fiscais de saídas não significa falta de recolhimento do imposto devido, este não juntou aos autos provas de que efetivamente pagou o imposto das mercadorias que saíram sem o registro nas escrituras fiscais. Os demonstrativos, às fls., 85 a 114, comprovam à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sem o recolhimento do imposto. A infração 04, por conseguinte, é procedente.

A infração 05, não foi alvo de impugnação pelo autuado, restando a sua manutenção, tendo em vista estar, tal exigência, em conformidade com a Legislação Tributária Estadual.

Isso posto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE**, o Auto de Infração nº 180461.0005/09-9, lavrado contra **TEXTO EQUIPAMENTOS PARA ESCRITÓRIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$58.126,72, acrescido das multas de 60% sobre R\$17.879,36 e de 70% sobre R\$ 40.247,36, previstas no art. 42, III, e inciso VII, “a”, “b” e “f”, da Lei 7014/96 e dos acréscimos legais, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$50,00**, prevista no inciso XXII do artigo 42 do mesmo diploma legal e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de dezembro de 2009.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANGELO MÁRIO DE ARAUJO PITOMBO – RELATOR

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – JULGADOR