

A. I. Nº - 140844.0002/10-5
AUTUADO - BRASKOL DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.
AUTUANTE - NEY SILVA BASTOS
ORIGEM - INFAZ SERRINHA
INTERNET - 07/12/2011

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0258-03/11

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO DO DOCUMENTO COMPROBATÓRIO DO CRÉDITO FISCAL. Foram excluídas do débito apurado as Notas Fiscais comprovadas pelo autuado. Infração subsistente em parte. **b) CRÉDITO FISCAL DESACOMPANHADO DA 1ª VIA DA NOTA FISCAL QUE NÃO A PRIMEIRA.** As diversas vias dos documentos fiscais não se substituirão em suas respectivas funções, salvo em caso de extravio, mediante comunicação à repartição fazendária. Infração não elidida. **c) AQUISIÇÃO DE BENS DO ATIVO PERMANENTE.** Ficou comprovada a utilização do crédito total destacado em Nota Fiscal de aquisição de bem destinado ao Ativo Permanente do estabelecimento, sem observar que a apropriação do crédito deveria ser feita à razão de 1/48 por mês. Elidida a exigência apenas em relação a uma Nota Fiscal. **d) TRANSFERÊNCIA INCORRETA DE SALDO CREDOR NO LIVRO RAICMS.** Não há segurança quanto aos elementos que determinaram a infração, inexistindo comprovação da apuração da base de cálculo. Infração nula. **2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. a) BENS DESTINADOS AO ATIVO.** Excluídos do débito apurado os valores recolhidos antes da ação fiscal. **b) MATERIAL DE USO E CONSUMO.** Infração não impugnada. **3. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE SAÍDAS. OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS.** Não foi comprovada pelo autuado a emissão da Notas Fiscais pelas saídas e o lançamento do respectivo débito. Infração subsistente. **4. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. 5. DESENCONTRO ENTRE O IMPOSTO RECOLHIDO E O ESCRITURADO NO LIVRO RAICMS.** Infrações não impugnadas. Indeferido o pedido de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/06/2010, refere-se à exigência de R\$34.773,35 de ICMS, acrescido das multas de 50%, 60% e 70%, além de penalidade por descumprimento de obrigação acessória, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, nos meses de março, abril, junho, julho, agosto, setembro de 2005; fevereiro e março de 2006; março de 2007. Valor do débito: R\$1.534,63. Multa de 60%.

Infração 02: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS através de via de Nota Fiscal que não a primeira, no mês 10/2005. Valor do débito: R\$819,94. Multa de 60%.

Infração 03: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento, nos meses de maio de 2006 e julho de 2008. Valor do débito: R\$1.038,20. Multa de 60%.

Infração 04: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias de outras unidades da Federação, destinadas ao ativo do próprio estabelecimento, nos meses de março, abril, outubro de 2005; maio, julho, outubro de 2006; maio e agosto de 2008. Valor do débito: R\$16.052,67. Multa de 60%.

Infração 05: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias de outras unidades da Federação, destinadas ao consumo do estabelecimento, nos meses de maio de 2005; novembro de 2007 e setembro de 2008. Valor do débito: R\$184,83. Multa de 60%.

Infração 06: Omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrente do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios, nos meses de novembro de 2005; janeiro a março e maio a dezembro de 2006; janeiro a dezembro de 2007; janeiro, fevereiro e abril de 2008. Valor do débito: R\$11.934,97. Multa de 70%.

Infração 07: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de março de 2005 e novembro de 2008. Multa de 10% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$28.190,40.

Infração 08: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, no mês fevereiro de 2007. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$80,00.

Infração 09: Deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, no mês 06/2005. Valor do débito: R\$39,50. Multa de 50%.

Infração 10: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, no mês 07/2005. Valor do débito: R\$219,75. Multa de 60%.

Infração 11: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS no mês 12/2008, referente a transferência incorreta de saldo credor do período anterior. Valor do débito: R\$2.948,86. Multa de 60%.

O autuado apresentou impugnação (fls. 138 a 150), informando que reconhece parcialmente as seguintes Infrações, que serão objeto de parcelamento: Infração 03 – 01.02.01 – ocorrência 31/07/2008 valor R\$ 643,91; Infração 04 – 06.01.01 reconhece as seguintes ocorrências: 31/03/2005 valor R\$ 13.300,00, 30/04/2005 no valor de R\$ 456,92, 31/07/2006 no valor de R\$ 101,88, 31/10/2006 no valor de R\$ 119,75, 31/05/2008 no valor de R\$ 59,35, 31/08/2008 no valor de R\$ 298,71. Total reconhecido nesta infração: R\$ 14.336,61; Infração 5 – 06.02.01 – todas as ocorrências (31/05/2005, 30/11/2007 e 30/09/2008) no total de R\$ 184,83; Infração 8 – 16.01.02 - ocorrência 28/02/2007 no valor de R\$ 80,00; Infração 9 – 02.01.01 – ocorrência 30/06/2005 no valor de R\$ 39,50; Infração 10 – 03.01.01 – ocorrência 31/07/2005 no valor de R\$ 219,75.

Quanto à exigência do imposto relativo à infração 01, alega que se refere a uma suposta utilização indevida de crédito sem apresentação do competente documento comprobatório. Mas o autuante cometeu equívoco em seu levantamento, haja vista que o autuado detém todos os documentos comprobatórios da utilização dos créditos fiscais, Notas Fiscais de números 267861, 273957, 276816, 277870, 279078, 307829, 320024, 320025, 320492, 321007, 367943, 371117, 374449, 376518 e 067.869.

Infração 02: Alega que a legislação tributária não exige que seja o documento idôneo apenas a primeira via do documento fiscal, para efeito do creditamento ICMS, tanto assim é verdade que no enquadramento da infração cita o artigo 97, inciso IX do RICMS, que reproduziu. O defendente entende que o autuante deveria ter aguardado as informações, ou mesmo consultado CFAMT para verificar que está lançada a nota fiscal utilizada para creditamento. Diz que no extrato CFAMT constam todos os dados essenciais da realização da operação: CNPJ do emitente da nota Fiscal 17.304.635/0009-32, o Estado de origem MG, número da nota fiscal 92.551, emissão 07/10/2005, valor total R\$ 11.713,41, ICMS destacado R\$ 819,84, até mesmo a etiqueta. Afirma que o fato de a nota fiscal estar registrada no sistema CFAMT já comprova a sua regularidade e a ocorrência da circulação das mercadorias, e que a nota fiscal foi devidamente registrada no livro de entradas nos mesmos valores, constantes do CFAMT. Caos paire alguma dúvida quanto à efetiva realização da operação, entende que deve ser realizada diligência por fiscal estranho ao feito, a fim de que sejam solicitadas informações ao fornecedor acerca da regularidade da operação descrita na Nota Fiscal 92.551, emitida pela empresa Moderna Indústria de Plásticos e Móveis Ltda., CNPJ 17.304.635/0004-28, acreditando-se que o próprio CFAMT da Secretaria da Fazenda já avaliza a efetiva realização da operação.

Infração 03: Alega que a ocorrência de 31/05/2006 refere-se ao lançamento de 1/48 (um inteiro e quarenta e oito avos) do crédito fiscal da aquisição destas mercadorias, mesas e cadeiras, cujo crédito destacado na Nota Fiscal 068432 totaliza R\$ 381,30, e a parcela a ser credita mês a mês, nos quatro anos seguintes, é de R\$ 7.94. Afirma que é legítimo o direito à utilização do crédito. No que se refere à ocorrência 31/07/2008, alega que houve um equívoco da contabilidade ao lançar a totalidade do crédito R\$ 1.030,26 na Nota Fiscal 082310, quando deveria ser feito o lançamento de um inteiro e quarenta e oito avos mês a mês. Entretanto, a ação fiscal se deu em junho de 2010, 18 meses após a aquisição, assim, ao compor o levantamento, o autuante deveria levar em consideração que o contribuinte fazia jus 18/48 do crédito, o que totaliza R\$ 386,35. Portanto, entende que resta como devido e confessado anteriormente o valor de R\$ 643,91, objeto de parcelamento.

Infração 04: Informa que as cobranças referentes às ocorrências 31/10/2005 no valor de R\$ 1.171,34 e 31/05/2006 no valor de R\$ 544,72, foram devidamente recolhido o ICMS a título de diferença de alíquotas, no entanto, o código de receita dos DAEs foram colocados como se fossem de antecipação parcial do ICMS. Diz que procedeu junto à SEFAZ à retificação dos DAES como consta dos documentos que acostou aos autos, sendo indevida a cobrança da ação fiscal destas duas parcelas, por implicar em duplicidade, considerando que não houve prejuízo para o Erário, pois o valor correto ingressou nos cofres públicos, ainda que com código preenchido equivocadamente.

Infração 06: Diz que no item C da descrição dos fatos o valor de R\$ 11.934,94 é atribuído a uma suposta falta de recolhimento de ICMS apurado através de auditoria de brindes, com falta de emissão de notas fiscais, e nesta infração 6, que indica o mesmo valor, afirmando o autuante que houve omissão de saída de mercadorias decorrente do não lançamento de notas fiscais. O defendente entende que as mercadorias lançadas a título de brindes, são, na verdade, material de uso e consumo do estabelecimento comercial. Diz que a distribuição de brindes pressupõe entrega de mercadorias não tributadas a terceiros, já o material de uso e consumo é utilizado ou consumido no próprio estabelecimento, seja utilizado na limpeza do estabelecimento, ou na preparação de cafezinho para funcionários e clientes, ou mesmo como incentivo aos funcionários na confecção de cestas básicas. Não são transferidos a terceiros, mas que são utilizados e/ou consumidos para a melhor execução das atividades do autuado. Se pudesse admitir material de limpeza, cafezinho ou cesta básica como brindes, já que não foram adquiridos para este fim, a distribuição de brindes é operação não onerosa, não enseja, portanto, a tributação de ICMS, pois o pressuposto da incidência do ICMS é a transferência onerosa de bens a terceiro, o que não ocorre em caso de brindes. Portanto, o autuado alega que não cabe a exigência de ICMS neste item da ação fiscal.

Infração 07: Alega que as Notas Fiscais objeto da autuação encontram-se devidamente registradas. Na ocorrência de 31/03/2005, cuja base de cálculo é de R\$ 266.000,00, trata-se de Nota Fiscal 288638, referente à aquisição de caminhão volvo, e o mencionado documento fiscal encontra-se registrado, bem como está lançado no CIAP, não havendo razão para a cobrança. Quanto à NF 67869 emitida pela empresa Martins, alega que a data da nota é 06/03/2005, mas o autuante considerou como ocorrência em 30/11/2008 (data limite de validade da nota), e consta do livro Registro de Entrada nº 12, fls. 20 e 21, conforme cópia que acostou aos autos.

Infração 11: Alega que não havia mercadoria em estoque à época, e o autuante não observou que o saldo é proveniente de aquisições de bens do ativo permanente, inclusive daquele cobrado na infração 03, com data de ocorrência 31/07/2008, no valor de R\$ 1.030,26. O defendente afirma que possui muito mais créditos de ativo permanente lançado no CIAP que o então escriturado no livro de Apuração, cuja alteração será solicitada junto à SEFAZ, confrontando o CIAP com o mencionado livro de Apuração, bem como as DMAs que estão com valores abaixo do real.

O defendente afirma que espera que seja deferida diligência fiscal, por preposto fiscal estranho ao feito, caso este órgão julgador entenda necessário, considerando a manifesta improcedência da ação fiscal, a fim de que ele, o autuado, demonstre os equívocos cometidos no levantamento fiscal. Quanto à infração 02, entende que deve ser verificada a ocorrência efetiva da operação realizada com a empresa de CNPJ 17.304.635/0009-32, do emitente da nota Fiscal, constando o Estado de origem MG, número da nota fiscal 92.551, emissão 07/10/2005, valor total R\$ 11.713,41, ICMS destacado R\$ 819,84, a fim de que o fornecedor informe acerca da realização da operação, forma de pagamento, caso este CONSEF entenda que a lista do CFAMT não é suficiente para comprovação de que a mercadoria e a operação efetivamente existiram.

Em seguida, o defendente comenta sobre a realização de diligências e perícias para comprovar os fatos alegados, e conclui dizendo que confia na alta sensibilidade e no espírito elevado dos julgadores. Reitera o requerimento para que seja realizada diligência por fiscal estranho ao feito e pede a improcedência do presente Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 268 a 272 dos autos. Disse que a defesa apresentada refere-se apenas a parte do Auto de Infração, tendo em vista que diversos valores apurados nas infrações cometidas foram considerados pelo autuado como devidos, conforme fls. 139 e 140 do PAF. Quanto aos itens que foram objeto de impugnação, (fls. 140 a 144), observa que os documentos foram acostados aos autos pelo defendente em fotocópia, sem a devida autenticação, sendo várias cópias, em estado sem apresentar a mínima condição de análise, dado o seu estado deplorável da fotocópia.

Quanto à primeira infração, informa que no levantamento fiscal (fls. 11/12 do PAF), consta como motivo da glosa do crédito do ICMS, na coluna “Observações”, a falta de apresentação do documentário fiscal, por ocasião da auditoria realizada. Na defesa, foram apresentadas, as notas fiscais relacionadas à fl.140, em fotocópias sem autenticação (fls.172 a 185). Disse que as fotocópias das notas fiscais de nºs: 287.861 (Fls.172), 367.943 (fl.181) e 371.117 (fl.182), (devolução de mercadorias), foram tiradas das segundas vias, certamente por não se encontrar as primeiras vias em mãos do autuado. Quanto às fotocópias apresentadas com a defesa, (fls.172 a 184), constatou que se referem às mercadorias sujeitas à substituição tributária prevista no RICMS, no seu art. 353, portanto não permitida à utilização do crédito fiscal do ICMS. Em relação à fotocópia da NF de nº 067.869, (fl.185), constatou que se refere à aquisição de Fogão e Freezer, conforme informação do autuado, que eram doados como brinde aos funcionários como prêmio por ter atingido às metas, até porque não há nenhuma nota fiscal de saídas das citadas mercadorias.

Infração 02: Informa que o autuado anexou ao presente PAF duas fotocópias de notas fiscais, (fls.187 e 188), que após exame, foi constatada a péssima qualidade das fotocópias apresentadas, provavelmente por terem sido tiradas da cópia apresentada à fiscalização por ocasião da auditoria realizada, sendo por isso ratificada a ação fiscal. Reproduz os arts. 97, inciso IX e 204 do RICMS/BA, e diz que em momento algum, nem por ocasião da ação fiscal, nem na defesa

apresentada, houve prova de perda, extravio ou desaparecimento, e da imediata comunicação à repartição fazendária, conforme determina a norma citada.

Infração 03: Informa que houve utilização de crédito de ICMS, decorrente de material para integrar o ativo permanente, sem nenhum controle através do CIAP, tanto assim que, em relação à Nota Fiscal nº 82.310 de julho de 2008, referente à utilização do crédito de ICMS no valor de R\$1.030,20, o autuado declara: “No que toca à ocorrência de 31/07/2008, houve um equívoco da contabilidade ao lançar a totalidade do crédito R\$1.030,26 na nota fiscal nº 082310...”

Infração 04: Diz que o defendente declarou nas razões de defesa que o imposto exigido foi pago através dos DAEs nos valores de R\$1.171,34 referente a outubro de 2005 e R\$544,72 referente a maio de 2006, pagos como Antecipação Parcial, contudo, só após a conclusão da ação fiscal é que foram apresentados os citados DAEs, e que foi solicitada alteração do código de receita, de 2175 - Antecipação Parcial para 0791 – Diferença de Alíquota. Informa que após analisar os mencionados documentos constatou que os valores realmente foram pagos, sendo procedente a argumentação da defesa.

Infração 06: O autuante apresenta o entendimento de que as declarações constantes nas razões de defesa indicam que o autuado está desatualizado com a legislação do ICMS, daí ter cometido os erros constatados por ocasião da Auditoria realizada. Transcreve os arts. 564 e 565 do RICMS/97, quanto aos procedimentos que deveriam ser adotados pelo contribuinte, em relação ao brinde. Diz que se trata de uma operação onerosa pelo ICMS, respeitando-se o direito ao crédito destacado na nota fiscal de aquisição, aplicando-se o princípio da não-comulatividade prevista na legislação do ICMS. O conceito de brinde está disposto no art. 564 do RICMS/BA vigente, não importando se o beneficiário é funcionário ou não. Informa que por ocasião da ação fiscal, foi consultado o contador da empresa e a própria empresa, através do seu Gerente, qual a finalidade da aquisição de tais mercadorias, tendo sido declarado por ambos, que tinha como destino presentear os funcionários, como incentivo por terem atingido as metas, fato este compreensivo, tendo sido inclusive motivo de declaração formal pela própria empresa (fl.23). Tal declaração foi ratificada pelo autuado, quando apensou, à impugnação, outra declaração com o mesmo teor daquela entregue à fiscalização (fl.196).

Infração 07: Em relação ao argumento do autuado de que a NF nº 288638, de 28/02/2005, no valor de R\$266.000,00, referente à aquisição do Caminhão de placa JMS-7804 (fl.255), foi registrada no livro, o autuante diz que não há prova de tal registro. Quanto ao Registro no CIAP, diz que após análise da documentação acostada ao PAF, verificou que todas as folhas do CIAP foram confeccionadas no dia 07 de agosto de 2010, após a lavratura de Auto de Infração, ficando claro que foi produzida apenas para anexar à defesa.

Infração 11: O autuante esclarece que o saldo existente na Conta Corrente Fiscal não é proveniente de aquisições de bens por uma empresa, e não tem ligação direta com a existência ou não de estoque naquela data. Informa que o autuado não escritura o livro CIAP, e produziu algumas fichas após a ação fiscal para tentar justificar a utilização indevida de alguns créditos de ICMS. Os documentos foram produzidos tão amadoristicamente que colocaram como data 07/08/2010, data posterior ao encerramento da ação fiscal. A verdade é que a empresa transferiu incorretamente o saldo credor para o mês de dezembro de 2008, se constituindo, desta forma, utilização indevida do crédito fiscal de ICMS. Por fim, o autuante pede a manutenção do presente lançamento.

Consta à fl. 277, Extrato emitido através do Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária – SIGAT, indicando o parcelamento de parte do débito apurado nas infrações 03, 04, 05, 08, 09 e 10.

Às fls. 279/281 esta 3ª Junta de Julgamento Fiscal deliberou por converter o presente processo em diligência à Infaz de origem para que fossem tomadas as seguintes providências pelo autuante:

1. Quanto à primeira infração, que fosse intimado o autuado a apresentar as vias originais dos documentos anexados aos autos. Considerar que nas devoluções efetuadas, cabia ao contribuinte proceder de acordo com o previsto nos arts. 219, § 15 e 651 e seguintes, todos do RICMS/BA, podendo o crédito fiscal ser comprovado com base nas segundas vias dos documentos fiscais cujas primeiras vias seguiram com as mercadorias devolvidas.
2. Se for comprovada pelo autuado que alguma operação se refere a brinde, que fosse aplicado o disposto no RICMS/BA quanto a esta matéria, em especial o previsto nos arts. 564 e 565, I do mencionado Regulamento.
3. Quanto à infração 02, que fosse intimado o contribuinte a apresentar as vias originais dos documentos acostados ao presente PAF, para cotejar com as fotocópias anexadas aos autos.
4. Em relação à infração 06, que fosse intimado o defendente a comprovar documentalmente quais as mercadorias cujas operações foram objeto desta imputação, que foram adquiridas e utilizadas para uso e consumo do estabelecimento e quais as que foram adquiridas e distribuídas como brinde. Quais dessas operações estavam devidamente escrituradas nos livros fiscais próprios, de acordo com a legislação pertinente a cada tipo de operação.
5. Quanto à infração 07, que o autuante verificasse as operações objeto da imputação fiscal, conforme documentos fiscais e demonstrativo à fl. 18, apurando se as mercadorias estavam sujeitas à substituição tributária à época. Que se manifestasse a respeito da NF 67869.
6. Em caso de modificação do débito originariamente levantado, que fossem elaborados novos demonstrativos, inclusive o de débito.

Após as providências adotadas pelo autuante, que a Inspetoria Fazendária intimasse o contribuinte e lhe entregasse cópias da informação fiscal (fls. 268/272), dos novos documentos e demonstrativos acostados ao presente processo, e que fosse concedido o prazo de dez dias para o defendente se manifestar sobre os elementos a ele fornecidos.

Em atendimento, o autuante prestou informação fiscal às fls. 282 a 286 dos autos, dizendo que o autuado foi intimado e apresentou os seguintes livros e Documentos Fiscais:

- a) Os livros Fiscais de Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS, todos referentes ao período de 2005 a 2008.
- b) As notas fiscais de Entradas: “Devolução de mercadorias”, de números: 267.861, 273.957, 276.816, 277.870, 279.078, 307.829, 320.024, 320.025, 320.492, 321.007, 367.943, 371.117, 374.449, 376.518 e 067.869, entregue em originais, sendo que as notas fiscais de números; 267.861, 367.943 e 371.117, não foram apresentadas as primeiras vias.
- c) As notas fiscais de Aquisição de “Cestas Básicas” para Brindes aos funcionários de números: 07, 20, 24, 31, 40, 207, 215, 219, 220, 221, 228, 230, 231, 234, 236, 239, 242, 245, 247, 254, 257, 261, 266, 273, 279, 296, 002 e 004, entregues em original.
- d) As notas Fiscais da Moderna Indústria de Plásticos e Móveis Ltda., de números: 068432 e 082310, entregues em original.
- e) Fotocópia de uma nota fiscal, sem identificação de número, da VOLVO DO BRASIL VEÍCULOS LTDA., referente a uma aquisição de caminhão Volvo, sendo que a autuada diz ser de nº 288.638, de 28/02/05, e de referência ao veículo JMS-7804, de valor de R\$266.000,00, entregue em fotocópia, tendo alegado que a 1ª encontra-se no DETRAN.
- f) Nota fiscal nº 067.869, da Martins Com. e Serviços de Distribuição S.A., entregue em fotocópia.
- g) Os documentos apensados em fotocópias (fls. 187, 188, 192, 194, 195, 230, 231, 233 a 264,) não foram apresentados os originais.

Em relação à Infração 01, informa que o autuado apresentou todos os documentos em originais citados no item “a”, exceto quanto às notas fiscais de números; 267.861, 367.943 e 371.117, que foram entregues em segundas vias. Analisando as notas fiscais apresentadas, e em cumprimento à determinação do pedido de diligência, constatou, quanto às Notas Fiscais nºs; 267.861, 367.943 e 371.117, cujos créditos utilizados foram glosados em virtude de não terem sido apresentadas as citadas notas fiscais, o autuado, tanto por ocasião da defesa, quanto na diligência fiscal, foram entregues em segundas vias. Ainda assim, referem-se a mercadorias sujeitas à substituição tributária prevista no art. 353 do RICMS, não sendo permitida a utilização do crédito fiscal do ICMS. Ademais, o autuado não observou o disposto nos artigos nos arts. 219, § 15 e 651 citados no pedido de diligência.

Quanto à Nota Fiscal nº 067.869, de emissão da Martins Com. e Serviços de Distribuição S.A., em 06/03/2007, entregue em fotocópia, refere-se à aquisição de brinde para os funcionários da empresa como prêmio por ter atingindo as metas de vendas, tendo sido utilizado o crédito fiscal de ICMS (fls.67 e 68), não sendo obedecido o disposto nos artigos 564 e 565-I, II e III do RICMS vigente. Ainda que tal aquisição fosse para venda, na saída das mercadorias adquiridas, não foi emitida nenhuma nota fiscal de saídas, (brindes ou vendas), nem constam no Estoque como existentes na empresa. Salienta que o autuado é representante da CERVEJARIA SKOL, e na defesa apresentada apenas se limitou a contestar a glosa do crédito utilizado. (fls.140).

Infração 02: Informa que o autuado não apresentou a nota fiscal de nº 92.551, escriturada no Registro de Entradas em outubro de 2010, cujo crédito de ICMS glosado foi no valor de R\$819,94. (fl. 55). Intimado, o defendente não apresentou nenhuma prova documental, do extravio deste documento. Diz que o autuado reconhece que a apropriação do crédito fiscal, quando o documento é extraviado ou desaparecido, é condicionada à comprovação da ocorrência, conforme dispõe o art. 97, inciso IX do RICMS vigente (fls. 140 e 141).

Infração 06: Diz que o autuado foi intimado e não apresentou nenhuma prova documental, de quais mercadorias, cujas operações objeto desta infração, foram adquiridas para uso ou consumo do estabelecimento e quais as que foram adquiridas para serem distribuídas como brindes. Informa que todas as notas fiscais objeto desta autuação foram registradas no livro Registro de Entradas: as notas fiscais de nºs 07, 20, 24, 31, 40, 245, 247, 254, 257, 261, 266, 273, 279, 296, 002 e 004, foram registradas com o código “1.556-Compra de Material para Uso e Consumo, enquanto que as notas fiscais de nºs 207, 215, 219, 220, 221, 228, 230, 231, 234, 236, 239 e 242, foram registradas com o código “1.949-Outra entrada de mercadoria ou prestação de serviço não especificada. Salienta que durante o procedimento da auditoria realizada, foi constatado que as mercadorias adquiridas através das notas fiscais de nºs: 07, 20, 24, 31, 40, 207, 215, 219, 220, 221, 228, 230, 231, 234, 236, 239, 242, 245, 247, 254, 257, 261, 266, 273, 279, 296, 002 e 004, eram estranhas à atividade da autuada. Assim sendo, solicitou explicações, por escrito, qual a finalidade da aquisição de tais mercadorias, se para venda ou para uso. Em resposta, o autuado forneceu a declaração à fl. 23, na qual declara que as mercadorias foram adquiridas através das citadas notas fiscais, “..para confecção de cestas básicas, para funcionários registrados e admitidos na empresa.” Diz que o autuado, nas razões de defesa, ratifica tal declaração quando anexa aos autos outra declaração com o mesmo teor. (fl.196). Diz que o defendente, demonstrando desconhecimento da legislação, afirma no 1º parágrafo da folha 143 que “... A distribuição de brindes pressupõe a entrega de mercadorias não tributadas a terceiros...”.

Informa que a legislação dispõe que o contribuinte é obrigado a registrar a Nota Fiscal de aquisição das mercadorias para brindes e, utilizando-se do crédito do ICMS destacado no documento fiscal, deve emitir Nota Fiscal de saída, lançando tal nota fiscal no Registro de Saídas. Trata-se, portanto, de uma operação onerosa pelo ICMS, respeitando-se o direito ao crédito destacado na nota fiscal de aquisição, como princípio da não-comulatividade, prevista na legislação do ICMS. Ressalta que o conceito de brinde está disposto no art. 564 do RICMS vigente, não importando se o beneficiário é funcionário ou não.

Infração 07: Informa que a constituição do crédito tributário decorreu da Auditoria em Documentos e Lançamentos Fiscais, tendo sido constatada a falta de registro de notas fiscais de aquisição de mercadorias. Quanto à autuação no valor de R\$266.000,00, em março de 2005, diz que a auditoria realizada apurou ser referente à aquisição de um caminhão Volvo, de placa policial JMS-7804, (fls. 18), através da apresentação de uma fotocópia de nota fiscal sem identificação do nº, (fl.75), e o defendente afirmou ser de nº 288.638, de 28/02/05, contudo, nem através da data, valor ou número, há lançamento no livro de Registro de Entradas, da referida nota fiscal. (fls. 26 a 43).

Em relação à Nota Fiscal nº 7.364, de 23/02/2007, (fl.93), disse que o autuado não se pronunciou nas razões de defesa (fl.43), e não foi constatado o registro, no livro Registro de Entradas. Quanto à autuação referente à nota fiscal nº 67.869, (fl. 94), informa que este documento foi considerado equivocadamente, por ocasião da auditoria realizada, como sendo emitido em 11/2008, quando a data correta de emissão é 06/03/2007, sendo que a referida Nota Fiscal encontra-se registrada no livro Registro de Entradas (fl.67). Por tal razão não foi encontrado tal registro. Em decorrência da alteração do débito referente a esta infração, reproduziu o “Demonstrativo nº 04”, cumprindo determinação da 3ª JJF (fls.280).

Intimado da informação fiscal e dos novos elementos acostados aos autos pelo autuante, o defendente se manifestou às fls. 292 a 298, alegando que em relação à glosa de créditos nas infrações 1 e 2, pela falta de apresentação do documento fiscal, e utilização indevida de crédito fiscal através de via de nota fiscal que não a primeira, entende que a legislação tributária não exige que seja o documento idôneo apenas a primeira via do documento fiscal, para efeito do creditamento ICMS, tanto assim é verdade que no enquadramento da infração cita o artigo 97, inciso IX do RICMS vigente. Diz que o autuante deveria ter aguardado as informações, ou mesmo consultado CFAMT para verificar que está lançada a nota fiscal utilizada para creditamento. Aliás, no extrato CFAMT constam todos os dados essenciais da realização da operação. Caso pare alguma dúvida quanto à efetiva realização da operação, basta realizar a diligência por fiscal estranho ao feito, a fim de que sejam solicitadas informações ao fornecedor acerca da regularidade da operação descrita.

Infração 03: Alega que apesar de não ter sido objeto da diligência, não deve ser mantida a exigência integral. Diz que se verifica que o lançamento de 31/05/2006 refere-se a 1/48 (um inteiro e quarenta e oito avos) do crédito fiscal da aquisição das mercadorias, mesas e cadeiras, cujo crédito destacado na nota fiscal 068432 totaliza R\$ 381,30, e a parcela a ser creditada mês a mês, nos quatro anos seguintes, é de R\$ 7.94. Assim, entende que é legítimo o direito à utilização do crédito. Quanto à ocorrência 31/07/2008, alega que houve um equívoco da contabilidade ao lançar a totalidade do crédito R\$ 1.030,26 na nota fiscal 082310, quando deveria ser feito o lançamento de um inteiro e quarenta e oito avos mês a mês, no entanto, a ação fiscal se deu em junho de 2010, 18 meses após a aquisição, assim, ao compor o levantamento, o autuante deveria levar em consideração que o contribuinte fazia jus 18/48 do crédito, o que totaliza R\$ 386,35. Restando como devido e confessado anteriormente o valor de R\$ 643,91, objeto de parcelamento.

Infração 04: Diz que também não foi objeto de diligência, neste item as cobranças referentes às ocorrências 31/10/2005 no valor de R\$ 1.171,34 e 31/05/2006 no valor de R\$ 544,72, cujo montante foi devidamente recolhido título de diferença de alíquotas, no entanto, o código de receita dos DAE's foi colocado como se fosse de antecipação parcial do ICMS. O autuado informa que procedeu junto à SEFAZ à retificação dos DAES como consta dos documentos que acostou aos autos.

Infração 06: Alega que no item C da descrição dos fatos o valor de R\$ 11.934,94 é atribuído a uma suposta falta de recolhimento de ICMS apurado através de auditoria de brindes, com falta de emissão de notas fiscais. Já nesta infração 6, que indica o mesmo valor, o autuante assevera ter havido omissão de saída de mercadorias decorrente do não lançamento de notas fiscais. Assegura que as mercadorias lançadas a título de brindes são, na verdade, material de uso e consumo do estabelecimento comercial. A distribuição de brindes pressupõe entrega de mercadorias não

tributadas a terceiros, já o material de uso e consumo é utilizado ou consumido no próprio estabelecimento, na limpeza do estabelecimento, ou na preparação de cafezinho para funcionários e clientes, ou mesmo como incentivo aos funcionários na confecção de cestas básicas. Entende que, de uma forma ou de outra, descabe a exigência de ICMS neste item da ação fiscal.

Infração 07: Alega que na ocorrência de 31/03/2005, cuja base de cálculo é de R\$ 266.000,00, trata-se de nota fiscal 288638, em anexo, referente à aquisição de caminhão volvo, esta nota fiscal encontra-se registrada, bem como está lançada no CIAP, não havendo razão para a cobrança. Quanto à Nota Fiscal 67869, emitida pela empresa Martins, a data da nota é 06/03/2005, no entanto, o fiscal considerou como ocorrência em 30/11/2008 (data limite de validade da nota), e consta nas fls. 20/21 do livro Registro de Entrada 12.

Infração 11: Também não foi objeto de diligência. Alega que o autuante não observou que o saldo é proveniente de aquisições de bens do ativo permanente, inclusive daquele cobrado na infração 03, com data de ocorrência 31/07/2008, no valor de R\$ 1.030,26. O defendente assegura que possui muito mais créditos de ativo permanente lançado no CIAP do que o escriturado no livro de Registro de Apuração, cuja alteração será solicitada junto à SEFAZ, confrontando o CIAP com o livro de Registro de Apuração do ICMS, bem como as DMA's que estão com valores abaixo do real. Finaliza, pedindo a improcedência do presente Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência por fiscal estranho ao feito, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso I, do RPAF/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para as minhas conclusões acerca da lide. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados aos autos, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, mediante recibo, não houve dúvida quanto à correção dos demonstrativos elaborados pelo autuante, e por isso, indefiro o pedido de diligência fiscal formulado pelo autuado em sua impugnação.

A primeira infração trata da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, nos meses de março, abril, junho, julho, agosto, setembro de 2005; fevereiro e março de 2006; março de 2007, conforme demonstrativo às fls. 11/12 do PAF.

Considerando a alegação do autuado de que detém todos os documentos comprobatórios da utilização dos créditos fiscais, conforme Notas Fiscais de números 267861, 273957, 276816, 277870, 279078, 307829, 320024, 320025, 320492, 321007, 367943, 371117, 374449, 376518 e 067.869, o presente processo foi encaminhado em diligência, e em atendimento, o autuante informou que o defendente apresentou os documentos em originais citados, exceto as Notas Fiscais de números, 267.861, 367.943 e 371.117, que foram entregues em segundas vias.

Analizando as notas fiscais apresentadas, e em cumprimento à determinação do pedido de diligência, quanto aos mencionados documentos fiscais (Notas Fiscais nºs; 267.861, 367.943 e 371.117, fls. 172, 181 e 182, respectivamente), cujos créditos utilizados foram glosados em virtude de não terem sido apresentados, tanto por ocasião da defesa, quanto na diligência fiscal, o autuante disse que foram entregues em segundas vias. Ainda assim, referem-se a mercadorias sujeitas à substituição tributária prevista no art. 353 do RICMS, não sendo permitida a utilização do crédito fiscal do ICMS. Também informou que o autuado não observou o disposto nos artigos nos arts. 219, § 15 e 651 citados no pedido de diligência.

Observe que as cópias das Notas Fiscais objeto da lide encontram-se às fls. 172, 181 e 182, constando no campo referente à natureza da operação, a informação de que se trata de devolução de produtos, ou seja, foi emitida Nota Fiscal de entrada pelo autuado referente à devolução de produtos por seus clientes. Portanto, as cópias das notas fiscais foram extraídas do talonário do próprio autuado. Como a autuação fiscal é por falta de apresentação do documento fiscal

comprobatório do crédito fiscal utilizado, entendo que o autuado elidiu esta exigência fiscal, não cabendo nesta autuação exigir a glosa do crédito em razão do tipo de mercadoria, como entendeu o autuante, ou em virtude da falta de cumprimento ao que determina o art. 651 do RICMS, haja vista que mudaria o fulcro da autuação.

Quanto à Nota Fiscal nº 067.869 (fl. 185 do PAF), de emissão da Martins Com. e Serviços de Distribuição S.A., em 06/03/2007, o autuante informou que foi entregue em fotocópia pelo contribuinte e refere-se à aquisição de brinde para os funcionários da empresa como prêmio por ter atingindo as metas de vendas, tendo sido utilizado o crédito fiscal de ICMS (fls.67 e 68), não sendo obedecido o disposto nos artigos 564 e 565-I, II e III do RICMS, vigente. Ainda que tal aquisição fosse para venda, na saída das mercadorias adquiridas, não foi emitida nenhuma nota fiscal de saídas, (brindes ou vendas), nem constam no estoque como existentes na empresa. Salienta que o autuado é representante da CERVEJARIA SKOL, e na defesa apresentada apenas se limitou a contestar a glosa do crédito utilizado. (fls.140).

Em relação ao brinde, o art. 565 do RICMS/97 estabelece que o contribuinte que adquirir brindes para distribuição direta a consumidor ou usuário final o contribuinte deve lançar a Nota Fiscal emitida pelo fornecedor no Registro de Entradas, com direito a crédito do imposto destacado no documento fiscal. Também deve emitir, no ato da entrada da mercadoria no estabelecimento, Nota Fiscal com lançamento do imposto, incluindo no valor da mercadoria adquirida o IPI eventualmente lançado pelo fornecedor e fazendo constar, no local destinado à indicação do destinatário, os mesmos dados do emitente da nota fiscal, bem como a seguinte expressão no corpo do documento fiscal: “Emitida nos termos do art. 565 do RICMS-BA”. Neste caso, a legislação prevê o direito de o autuado utilizar o crédito fiscal. Entretanto, como não foi apresentada a nota fiscal original comprobatória do referido crédito, entendo que subsiste a autuação fiscal quanto à NF 67869, bem como em relação às notas fiscais não comprovadas pelo defendente, conforme quadro abaixo. Portanto, concluo pela subsistência parcial desta infração.

DATA DE OCORRÊNCIA	DATA DE VENCIMENTO	NOTA FISCAL Nº	VALOR DO DÉBITO R\$
30/06/2005	09/07/2005	296608/296609	16,72
31/07/2005	09/08/2005	306187	10,20
28/02/2006	09/03/2006	367310	2,08
31/03/2007	09/04/2007	67869	1.372,96
TOTAL	-	-	1.401,96

Infração 02: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS através de via de Nota Fiscal que não a primeira, no mês 10/2005. Valor do débito: R\$819,94. Multa de 60%.

Quanto a esta infração e às notas fiscais não comprovadas da infração anterior, o autuado apresentou o entendimento de que a legislação tributária não exige que seja o documento idôneo apenas a primeira via do documento fiscal, para efeito do creditamento do ICMS.

Quanto ao argumento apresentado pelo defendente, observo que de acordo com o art. 204 do RICMS/BA “As diversas vias dos documentos fiscais não se substituirão em suas respectivas funções, salvo em caso de extravio, hipótese em que deverá ser feita imediata comunicação à repartição fazendária”.

Na diligência realizada, o autuante informou que o autuado não apresentou a nota fiscal de nº 92.551, escriturada no Registro de Entradas em outubro de 2010, cujo crédito de ICMS glosado foi no valor de R\$819,94. (fl. 55). Intimado, o defendente não apresentou nenhuma prova documental, do extravio deste documento.

Como o defendente não apresentou a via comprobatória do direito ao crédito fiscal e não comprovou que houve extravio, subsiste a autuação, haja vista que, na hipótese de documento extraviado ou desaparecido, a utilização do crédito fiscal é condicionada à comprovação da ocorrência, conforme dispõe o art. 97, inciso IX do RICMS/BA. Mantida a exigência fiscal.

Infração 03: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento, nos meses de maio de 2006 e julho de 2008. Valor do débito: R\$1.038,20.

O autuado alegou que a ocorrência de 31/05/2006 refere-se ao lançamento de 1/48 do crédito fiscal da aquisição de mesas e cadeiras, cujo crédito destacado na Nota Fiscal 068432 (fl. 79 do PAF) totaliza R\$ 381,30, e a parcela a ser credita mês a mês, nos quatro anos seguintes, é de R\$ 7.94, assegurando que é legítimo o direito à utilização do crédito. Quanto à ocorrência 31/07/2008, alega que houve um equívoco da contabilidade ao lançar a totalidade do crédito R\$ 1.030,26 na Nota Fiscal 082310 (fl. 89 do PAF), quando deveria ser feito o lançamento de um inteiro e quarenta e oito avos mês a mês. Diz que a ação fiscal se deu em junho de 2010, 18 meses após a aquisição, assim, ao compor o levantamento, o autuante deveria levar em consideração que o contribuinte fazia jus 18/48 do crédito, o que totaliza R\$ 386,35.

Constato que a cópia da primeira via da NF 68432, à fl. 79 do PAF, comprova que em maio de 2006 o autuado poderia utilizar o crédito de 1/48 do imposto destacado no mencionado documento fiscal, relativo à aquisição de bens para o ativo imobilizado. Neste caso, entendo que é legítimo o crédito fiscal, embora não tenha sido comprovada a escrituração do livro denominado CIAP - Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente instituído pelo Ajuste SINIEF n. 08/09, com fulcro na Lei Complementar nº 87/96.

Em relação ao valor de R\$1.030,26, correspondente à NF 082310 (fl. 89 do PAF), o autuado reconheceu que houve um equívoco da contabilidade ao lançar a totalidade do crédito, mas entende que a ação fiscal se deu em junho de 2010, 18 meses após a aquisição, assim, ao compor o levantamento, o autuante deveria levar em consideração que o contribuinte fazia jus 18/48 do crédito, o que totaliza R\$ 386,35.

Pelo que consta nos autos, está comprovada a utilização do crédito total destacado na Nota Fiscal de aquisição de bem destinado ao Ativo Permanente do estabelecimento, sem observar que a apropriação do crédito deveria ser feita à razão de 1/48 por mês. Houve utilização indevida de crédito fiscal nesta infração, no valor de R\$1.030,26, correspondente à NF 082310, sendo subsistente em parte a exigência fiscal.

Quanto ao pedido apresentado pelo autuado, não cabe nesta fase processual fazer compensação de crédito fiscal, mas o contribuinte poderá fazer a regularização da escrita referente ao livro CIAP, e requer a utilização extemporânea dos respectivos créditos.

Infração 04: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias de outras unidades da Federação, destinadas ao ativo do próprio estabelecimento, nos meses de março, abril, outubro de 2005; maio, julho, outubro de 2006; maio e agosto de 2008. Valor do débito: R\$16.052,67.

O defendente se insurgiu apenas em relação às ocorrências 31/10/2005 no valor de R\$ 1.171,34 e 31/05/2006 no valor de R\$ 544,72, alegando que estes valores foram recolhidos, mas o código de receita dos DAEs foi colocado como se fosse de antecipação parcial do ICMS. Diz que procedeu junto à SEFAZ à retificação dos DAEs como consta dos documentos que acostou aos autos (fls. 192 e 194).

Na informação fiscal, o autuante disse que após analisar os documentos apresentados pelo contribuinte, constatou que os valores realmente foram pagos, sendo procedente o argumento defensivo. Portanto, após a impugnação apresentada pelo contribuinte e a informação fiscal, estando comprovado o recolhimento dos dois valores alegados nas razões de defesa, conclui-se pela procedência parcial desta infração, nos valores reconhecidos pelo defendente, totalizando R\$14.336,61.

Infração 05: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias de outras unidades da Federação, destinadas ao

consumo do estabelecimento, nos meses de maio de 2005; novembro de 2007 e setembro de 2008. Valor do débito: R\$184,83.

De acordo com as razões defensivas, o autuado reconheceu o débito apurado nesta infração, e incluiu os valores acatados no parcelamento de débito. Assim, considero procedente este item da autuação fiscal, considerando que inexistente controvérsia.

Infração 06: Omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrente do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios, nos meses de novembro de 2005; janeiro a março e maio a dezembro de 2006; janeiro a dezembro de 2007; janeiro, fevereiro e abril de 2008. Demonstrativo às fls. 15 a 17 do PAF.

O defendente alegou que as mercadorias lançadas a título de brindes, são, na verdade, material de uso e consumo do estabelecimento comercial. Diz que a distribuição de brindes pressupõe entrega de mercadorias não tributadas a terceiros, já o material de uso e consumo é utilizado ou consumido no próprio estabelecimento, seja utilizado na limpeza do estabelecimento, ou na preparação de cafezinho para funcionários e clientes, ou mesmo como incentivo aos funcionários na confecção de cestas básicas.

Na diligência fiscal encaminhada por esta Junta de Julgamento Fiscal, foi solicitado que o autuante intimasse o defendente para comprovar documentalmente quais as mercadorias cujas operações objeto desta imputação, que foram adquiridas e utilizadas para uso e consumo do estabelecimento e quais as que foram adquiridas e distribuídas como brinde. Quais dessas operações estavam devidamente escrituradas nos livros fiscais próprios, de acordo com a legislação pertinente a cada tipo de operação.

O autuante informou que as notas fiscais de aquisição de “Cestas Básicas” para Brindes aos funcionários de números: 07, 20, 24, 31, 40, 207, 215, 219, 220, 221, 228, 230, 231, 234, 236, 239, 242, 245, 247, 254, 257, 261, 266, 273, 279, 296, 002 e 004, foram entregues em original. Disse que o autuado foi intimado e não apresentou nenhuma prova documental, de quais mercadorias, cujas operações objeto desta infração, foram adquiridas para uso ou consumo do estabelecimento e quais as que foram adquiridas para serem distribuídas como brindes. Informa que todas as notas fiscais objeto desta autuação foram registradas no livro Registro de Entradas: as notas fiscais de números 07, 20, 24, 31, 40, 245, 247, 254, 257, 261, 266, 273, 279, 296, 002 e 004, foram registradas com o código “1.556-Compra de Material para Uso e Consumo, enquanto que as notas fiscais de números 207, 215, 219, 220, 221, 228, 230, 231, 234, 236, 239 e 242, foram registradas com o código “1.949-Outra entrada de mercadoria ou prestação de serviço não especificada”. Salienta que solicitou explicações, por escrito, qual a finalidade da aquisição de tais mercadorias, se para venda ou para uso, e em resposta, o autuado forneceu a declaração à fl. 23, na qual declara que as mercadorias foram adquiridas através das citadas notas fiscais, “..para confecção de cestas básicas, para funcionários registrados e admitidos na empresa.”. Nas razões de defesa, o autuado ratifica tal declaração quando anexa aos autos outra declaração com o mesmo teor. (fl.196).

Com já foi dito neste voto, o art. 565 do RICMS/97 estabelece que ao adquirir brindes para distribuição direta a consumidor ou usuário final o contribuinte deve lançar a Nota Fiscal emitida pelo fornecedor no Registro de Entradas, com direito a crédito do imposto destacado no documento fiscal. Também deve emitir, no ato da entrada da mercadoria no estabelecimento, Nota Fiscal com lançamento do imposto, incluindo no valor da mercadoria adquirida o IPI eventualmente lançado pelo fornecedor e fazendo constar, no local destinado à indicação do destinatário, os mesmos dados do emitente da nota fiscal, bem como a seguinte expressão no corpo do documento fiscal: “Emitida nos termos do art. 565 do RICMS-BA”. Esta nota fiscal emitida no ato da entrada da mercadoria deve ser lançada no Registro de Saídas, na forma regulamentar, conforme art. 565, inciso III do mencionado Regulamento.

Neste caso, a legislação prevê o direito de o autuado utilizar o crédito fiscal, e o lançamento do débito no livro Registro de Saídas. Como não foi comprovada a emissão de nota fiscal pelas

saídas e o lançamento do respectivo débito, entendo que subsiste a autuação fiscal, nos valores apurados pelo autuante.

Infração 07: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de março de 2005 e novembro de 2008. Multa de 10% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$29.190,40.

O autuado alegou que na ocorrência de 31/03/2005, cuja base de cálculo é de R\$ 266.000,00, trata-se de nota fiscal 288638 (fl. 232), referente à aquisição de caminhão volvo, e que esta nota fiscal encontra-se registrada, bem como está lançada no CIAP, não havendo razão para a cobrança. Já a nota fiscal 67869 emitida pela empresa Martins, a data da nota é 06/03/2005, no entanto, o fiscal considerou como ocorrência em 30/11/2008 (data limite de validade da nota), e como consta nas fls. 20/21 do livro Registro de Entrada 12.

Quanto aos argumentos defensivos, o autuante diz que não há prova do registro da NF 288638 no Registro de Entradas. Quanto ao CIAP, diz que após análise da documentação acostada ao PAF (fls. 230/231), verificou que todas as folhas do CIAP foram confeccionadas no dia 07 de agosto de 2010, após a lavratura de Auto de Infração.

Em relação à Nota Fiscal nº 7.364, de 23/02/2007, (fl.93), o autuante disse que o defendente não se pronunciou nas razões de defesa (fl.43), e não foi constatado o registro, no livro Registro de Entradas. Quanto à autuação referente à nota fiscal nº 67.869, (fl. 94), informa que este documento foi considerado equivocadamente, por ocasião da auditoria realizada, como sendo emitido em 11/2008, quando a data correta de emissão é 06/03/2007, sendo que a referida Nota Fiscal encontra-se registrada no livro Registro de Entradas (fl.67). Por tal razão não foi encontrado tal registro. Em decorrência da alteração do débito referente a esta infração, reproduziu o “Demonstrativo nº 04” (fl. 287).

Considerando que está comprovado que o registro no CIAP, apresentado nas razões de defesa, foi efetuado após a lavratura do presente Auto de Infração, acato as conclusões apresentadas pelo autuante e conluo pela procedência parcial desta infração, no valor total de R\$26.680,00, conforme planilha elaborada pelo autuante à fl. 287 dos autos.

Infração 08: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, no mês fevereiro de 2007. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$80,00.

Infração 09: Deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, no mês 06/2005. Valor do débito: R\$39,50.

Infração 10: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, no mês 07/2005. Valor do débito: R\$219,75.

De acordo com as razões de defesa, o autuado não contestou estas infrações (08,09 e 10), tendo incluído os valores exigido no parcelamento de débito, conforme extrato SIGAT à fl. 277 dos autos. Assim, considero procedentes estas infrações, não contestadas, haja vista que inexistem controvérsias.

Infração 11: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS no mês 12/2008, referente a transferência incorreta de saldo credor do período anterior.

De acordo com a descrição dos fatos, foi constatado saldo credor de ICMS no mês 12/2008, sem a existência de estoque de mercadorias tributadas, caracterizando omissão de saídas de mercadorias sem a devida tributação.

O defendente alega que o autuante não observou que o saldo é proveniente de aquisições de bens do ativo permanente, inclusive daquele cobrado na infração 03, com data de ocorrência 31/07/2008, no valor de R\$ 1.030,26. O defendente assegura que possui muito mais créditos de ativo

permanente lançado no CIAP do que o escriturado no livro de Registro de Apuração, cuja alteração será solicitada junto à SEFAZ

O autuante informou que o autuado não escritura o livro CIAP, e produziu algumas fichas após a ação fiscal para tentar justificar a utilização indevida de alguns créditos de ICMS. Os documentos foram produzidos tão amadoristicamente que colocaram como data 07/08/2010, data posterior ao encerramento da ação fiscal. A verdade é que a empresa transferiu incorretamente o saldo credor para o mês de dezembro de 2008, se constituindo, desta forma, utilização indevida do crédito fiscal de ICMS.

Na acusação fiscal foi dito que o autuado transferiu incorretamente saldo credor do período anterior, mas não foi acostada aos autos nenhuma cópia de livro fiscal para comprovar a transferência tratada na imputação.

Por outro lado, o autuante presumiu a omissão de saídas na descrição dos fatos, ao informar que foi constatado saldo credor de ICMS no mês 12/2008, sem a existência de estoque de mercadorias tributadas, caracterizando omissão de saídas de mercadorias sem a devida tributação. Neste caso, deveria ter sido realizada auditoria de estoque, haja vista que a presunção de omissão de saídas deve ser aquela prevista na legislação, inexistindo qualquer previsão legal na forma adotada pelo autuante.

Na informação fiscal, o autuante contestou os argumentos defensivos, dizendo que o autuado não escritura o livro CIAP, e que o defendente produziu algumas fichas após a ação fiscal para tentar justificar a utilização indevida de alguns créditos de ICMS. Neste caso, a acusação fiscal seria outra, relacionada à falta de comprovação do crédito fiscal, por inexistência de lançamentos no CIAP.

De acordo com o art. 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF/99, é nulo o lançamento de ofício “que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator”. Portanto, caso em exame, não há segurança quanto aos elementos que determinaram a infração, inexistindo comprovação da apuração da base de cálculo. Infração nula.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme quadro abaixo, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

INFRAÇÃO Nº	CONCLUSÃO	IMPOSTO	MULTA
01	PROCEDENTE EM PARTE	1.401,96	-
02	PROCEDENTE	819,94	-
03	PROCEDENTE EM PARTE	1.030,26	-
04	PROCEDENTE EM PARTE	14.336,61	-
05	PROCEDENTE	184,83	-
06	PROCEDENTE	11.934,97	-
07	PROCEDENTE EM PARTE	-	26.680,00
08	PROCEDENTE	-	80,00
09	PROCEDENTE	39,50	-
10	PROCEDENTE	219,75	-
11	NULO	-	-
TOTAL	-	29.967,82	26.760,00

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 140844.0002/10-5, lavrado contra **BRASKOL DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$29.967,82**, acrescido das multas de 50% sobre R\$39,50; 60% sobre R\$17.993,35 e 70% sobre R\$11.934,97, previstas no art. 42, incisos I, “a”, II, “b” e “f”, VII, “a” e inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por

descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$26.760,00**, prevista no art. 42, incisos IX e XI, da mesma Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de novembro de 2011

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA