

A. I. Nº - 269511.0005/11-8
AUTUADO - COOPERATIVA MISTA AGROPECUÁRIA DE SENHOR DO BONFIM
AUTUANTES - LUIS ANTONIO MENESES DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ SR. DO BONFIM
INTERNET - 15. 05. 2012

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0094-01/12

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. Recolhimento a menos. Infração reconhecida. Efetuada a retificação da multa indicada na autuação. **2.** CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. IMPOSTO DESTACADO EM NOTAS DE ENTRADAS EMITIDAS PELO PRÓPRIO ADQUIENTE. Para a utilização do crédito, neste caso, far-se-à necessário que o imposto seja comprovadamente recolhido. Infração caracterizada. **3.** CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM PAGAMENTO DO IMPOSTO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração reconhecida. **4.** LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES DO IMPOSTO RECOLHIDO E OS LANÇADOS NO REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS. Infração reconhecida. **5.** LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. EXTRAVIO. MULTA. Infração reconhecida. **6.** LIVROS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DO LIVRO CAIXA. MULTA. Infração reconhecida. **7.** EMISSOR DE CUPOM FISCAL (ECF). FALTA DE EMISSÃO DE LEITURA X, Z, E DA LEITURA MEMÓRIA FISCAL. MULTA. A multa, de acordo com o texto legal se aplica à não apresentação da leitura X, ou leitura Z ou leitura da memória fiscal, e assim, a apresentação apenas da leitura X e Z não elidem a infração, pois não apresentou a leitura da memória fiscal. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

No Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 27/09/2011, foi efetuado lançamento de ICMS no valor histórico de R\$25.202,24, decorrente das seguintes infrações à legislação do ICMS:

1. Efetuou o recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa de pequeno porte, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de fevereiro, março e abril de 2006, quando estava enquadrada no regime de empresa de pequeno porte do SIMBAHIA, no valor de R\$901,92, acrescido da multa de 50%.
2. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, nos meses de setembro a dezembro de 2007, de janeiro a abril de 2008, e de julho a dezembro de 2008, no valor de R\$11.264,13, acrescido da multa de 60%.
3. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à compra de mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária(calçados), no mês de maio/2008, no valor de R\$251,11, acrescido da multa de 60%.

4. Recolheu a menos o ICMS em decorrência de divergências entre os valores lançados no Livro Registro de Saídas de Mercadorias, e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS, no valor de R\$5.885,08, acrescido da multa de 60%.
5. Extravio de 02 livros fiscais (Livro de Ocorrências e Livro de Inventário) sendo aplicada a multa formal de R\$ 920,00 por cada livro, totalizando R\$1.840,00, em 31/12/2008.
6. Microempresa e empresa de Pequeno Porte, com receita bruta ajustada superior a R\$30.000,00, e que não escriturou o livro caixa, referente ao exercício de 2006, sendo aplicada multa formal de R\$460,00.
7. Deixou de emitir documentos leitura X, leitura da memória fiscal ou mapa resumo de equipamento de controle fiscal, no período de janeiro de 2006 a junho de 2007 e em outubro de 2008, sendo aplicada multa fixa mensal que totaliza R\$4.600,00.

O autuado impugnou o Auto de Infração, tendo apresentado razões de defesa às fls. 150/152, tecendo as seguintes considerações:

Que quanto à infração 02, baseou-se, então, o Sr. Fiscal, no enquadramento dos Artigos 91, 92 e 124 do RICMS/BA, e fundamentando sua defesa pela reprodução dos textos dos artigos 91 e 92.

Artigo 91: “O direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, é reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para qual tenham sido prestados os serviços, condicionado a que as mercadorias recebidas pelo contribuinte ou os serviços por ele tomados tenham sido acompanhadas de documento idôneo, no qual conste o destaque do imposto anteriormente cobrado, emitido pelo contribuinte com situação regular perante o fisco;

Artigo 92: “Para os efeitos do artigo anterior, considera-se então: a) que o contribuinte emita documento, notadamente, nota fiscal idônea e que atendas todas as exigências da legislação pertinente e que esta nota fiscal seja, evidentemente, emitida por empresas com situação fiscal regular perante o fisco.

Alega o impugnante que exercia suas atividades na condição de NORMAL, e sujeito ao regime normal de Apuração do ICMS, com sua situação perante o fisco do Estado, dentro da normalidade, assim sendo foi autorizado a usar Nota Fiscal série única, para as suas operações tanto de venda como de compra. Diante desta situação e, como carecia de documentos comprobatórios para as aquisições, foi necessária a emissão de várias Notas Fiscais, todas idôneas, na condição de compras de mercadorias, dentro do município, cujos produtos entraram no estabelecimento acobertadas pelas mesmas, sendo que, dos produtos da compra, existiam mercadorias com sua situação tributária ISENTAS, e claro, foi considerada como tal, como também tributadas pela alíquota interna do Estado, e evidentemente, como se tratava de produtos tributados, foi usado o crédito, tudo em conformidade no que diz respeito aos artigos acima citados e dentro das normas estabelecida pelo RICMS. As saídas de tais mercadorias, que constam nas notas fiscais aludidas acima, foram tratadas da mesma forma como elas entraram no estabelecimento, ou seja, saídas também isentas, com as saídas tributáveis sendo aplicadas a alíquota interna. Todas devidamente escrituradas nos seus respectivos livros de Entradas e Saídas de Mercadorias.

Que quanto à infração “06”, dentro da sua normalidade perante o Fisco Estadual, sempre usou, como foi citado no Auto, de um equipamento ECF-IF, e que na oportunidade da apresentação das Leituras de Memórias Fiscais, por motivos superiores, não foram devidamente apresentadas à autoridade fiscal, o que não caracteriza má fé ou dolo do contribuinte, porém se faz necessária a sua apresentação, e que nesta data envia para o fisco as memórias fiscais para que assim possam produzir seus efeitos legais. Diante do exposto, e, na certeza de que os argumentos descritos são claros quanto às infrações supostamente cometidas pelo contribuinte, solicita a nulidade do referido

Auto, e para tanto seguem em anexo: cópias das notas fiscais de entradas, folhas do Livro Registro de Entradas, bem como as memórias fiscais.

O autuante, em informação fiscal às fls. 279/283, contesta o impugnante com os argumentos adiante expostos:

Que as infrações 01,03, 04, 05 e 06 são reconhecidas pela Autuada, uma vez que não foram contestadas; que a impugnante apresentou defesa apenas para as infrações 02 e 07 (embora na sua peça de defesa conste a infração 06, pela descrição dos fatos, constata-se que refere-se à infração 07). Que na infração 02, creditou-se de imposto destacado em notas de emissão própria em operações de compra para comercialização, presumidamente de pessoas não obrigadas à emissão de documento fiscal, assumindo a condição de responsável solidário pelo pagamento do ICMS destacado nas notas fiscais, porém, não apresentou os DAES que comprovassem o recolhimento do imposto; que tais notas fiscais não comprovam o imposto anteriormente cobrado, e portanto a infração está devidamente fundamentada na legislação e nas peças componentes deste processo; que quanto à infração 07, além das leituras X e Z, que devem ser emitidas por dia de funcionamento do ECF, é obrigatória a emissão da leitura de memória fiscal por período de apuração do imposto; que à época da fiscalização, foi alegado o extravio desses documentos e agora junto à defesa, apresenta as leituras X e Z dos períodos de janeiro a dezembro de 2006 e de janeiro a junho de 2007, não apresentando o do período de outubro de 2008; que sendo assim, o autuado não fez prova de ter emitido as leituras de memória fiscal, e pede pela procedência total do Auto de infração.

VOTO

Inicialmente constato que o Auto de Infração foi lavrado, respeitando-se as formalidades exigidas em lei, com termo de intimação à fl. 08, descrição e enquadramento das infrações, e com os respectivos demonstrativos, não havendo vícios formais de nulidade.

O autuado apresentou defesa em tempo hábil, contestando duas das sete infrações, aceitando tacitamente a correção dos lançamentos tributários das infrações 01, 03, 04, 05 e 06.

Quanto à defesa da infração 02, o impugnante alega que são idôneos os documentos fiscais emitidos por sua empresa que estava na condição de regime normal de apuração do ICMS, pois tais notas foram emitidas pelas compras efetuadas dentro do município e cujas mercadorias teriam sido acobertadas pelas mesmas, e como se tratava de produtos tributados e isentos, a parte tributável foi utilizada a crédito em conformidade com a legislação. No caso em tela, não se questiona a idoneidade das notas fiscais emitidas pelo próprio contribuinte, mas o crédito do imposto que foi utilizado em sua escrituração, sem a devida comprovação do pagamento do citado imposto em operação anterior. Quando da aquisição de terceiros, o crédito utilizado em favor do adquirente, independe da comprovação do recolhimento por parte de quem vendeu, não havendo, portanto, responsabilidade solidária do adquirente. No entanto, aqui se trata de mercadorias adquiridas no interior do município, provavelmente de contribuintes não inscritos. O próprio Art. 91, citado pelo impugnante diz em seu texto, que o crédito é *condicionado a que as mercadorias recebidas pelo contribuinte ou os serviços por ele tomados tenham sido acompanhadas de documento idôneo, no qual conste o destaque do imposto anteriormente cobrado*. Para a utilização do crédito, neste caso, far-se-à necessário que o imposto seja comprovadamente recolhido, já que o emitente é o próprio adquirente das mercadorias, não havendo responsabilidade de terceiros quanto ao recolhimento, sendo a responsabilidade única e inteiramente do adquirente, havendo assim, ao contrário da compra junto a terceiros, que o pagamento do imposto seja comprovado. Assim, voto pela procedência da infração por utilização do crédito fiscal pela falta da comprovação do recolhimento do ICMS destacado nas notas fiscais de entrada relacionadas às fls. 15/16.

Quanto à infração 07, que o autuado equivocadamente defendeu como se fosse a de número 06, conforme o próprio autuante informa, não foram apresentados todos os documentos relativos ao cometimento da infração descrita, qual seja, a leitura de memória fiscal no período de apuração do imposto. Não considerarei neste caso, uma eventual diligência para intimar o contribuinte acerca da

entrega dos documentos restantes, pois isto depõe contra a eficiência do processo fiscal, visto que o impugnante teve já duas oportunidades de entregar os documentos; se tais documentos não foram apresentados durante a fiscalização por “motivos superiores”, como o próprio impugnante afirma, e apenas parcialmente na defesa, presume-se que não os tenha em sua totalidade. Faz-se importante ressaltar que o art. 42, XIII-A, “e” da Lei 7.014/96, em que se baseou o fiscal para aplicação da multa de R\$230,00, teve vigência até 27/11/2007 e a partir daí, passou a ser a alínea “f”, 1.3, razão pela qual a multa aplicada em outubro de 2008, foi de R\$460,00 e não de R\$230,00. A multa, de acordo com o texto legal se aplica à não apresentação da leitura X, ou leitura Z ou leitura da memória fiscal, e assim, a apresentação da leitura X e Z não elidem a infração, sem a apresentação da leitura da memória fiscal. Assim, considero inteiramente procedente a infração 07.

Ressalto que a multa imposta na infração 01 - antecipação parcial – no percentual de 50%, prevista no art. 42, I, “b”, “1”, da Lei nº 7.014/96, foi indicada erroneamente no Auto de Infração, haja vista que a multa correta é de 60%, prevista na alínea “f” do inciso II do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, uma vez que esta era a pena prevista na lei para a irregularidade à época dos fatos geradores ocorridos no exercício de 2006.

Diante do exposto, a multa de 50% prevista no art. 42, I, “b”, “1” da Lei nº 7.014/96, indicada originalmente no Auto de Infração na infração 01, fica retificada de ofício para 60%, conforme previsto no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PRODECENTE** o Auto de Infração nº **269511.0005/11-8**, lavrado contra **COOPERATIVA MISTA AGROPECUÁRIA DE SENHOR DO BONFIM**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$18.302,24**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “a”, “f” e VII, “a”, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$6.900,00**, previstas nos incisos XIV, XV, alínea “I” e XIII-A, alínea “e”, do mesmo Diploma legal, com os acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de maio de 2012

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSE LANDIN – RELATOR

ALVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR