

PROCESSO - A.I. N° 206882.0022/01-2
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - TRAPICHE COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 1ª JJF n° 0280-01/03
ORIGEM - INFACALÇADA
INTERNET - 16/10/02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0384-11/02

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. BEBIDAS, CHARUTOS, “FILET MIGNON”. FALTA DE RECOLHIMENTO. Provado que parte dos valores levantados pelo fisco já se encontrava paga, e que no levantamento fiscal foram incluídas mercadorias não sujeitas ao pagamento do imposto por antecipação (embalagens, cestas de vime e queijos). Erros de cálculo. Saneados os autos. Débito mantido em parte. 2. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE SAÍDAS. OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Excluídas as parcelas relativas a operações com bebidas, por se tratar de mercadorias cujo imposto é pago por antecipação, estando, por isso, encerrada a fase de tributação. 3. REGIME DE APURAÇÃO. PAGAMENTO DO IMPOSTO EM FUNÇÃO DA RECEITA BRUTA. REFEIÇÕES. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Autuação indevida: mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária: imposto pago por antecipação. Encerrada a fase de tributação. 4. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. BEBIDAS. **a)** DEVOLUÇÃO DE MERCADORIAS. FALTA DE COMPROVAÇÃO DAS ENTRADAS. **b)** VENDAS EFETUADAS A CONSUMIDOR SEM PROVA DA CONTABILIZAÇÃO DAS ENTRADAS E DA ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO. Nas saídas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, inclusive em caso de devolução, não se pode perder de vista que o imposto foi pago por antecipação. Se não foi pago o imposto por ocasião da entrada, é esse imposto que deve ser exigido, e não o da saída subsequente. Exigência fiscal nula. Recurso **NÃO PROVADO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/9/2001, contém as seguintes imputações:

1. Falta de pagamento de ICMS por antecipação, nas aquisições interestaduais de mercadorias relacionadas nos anexos 69 e 88 [i.é., mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária – bebidas alcoólicas, exceto aguardente]. Imposto exigido: R\$ 40.174,45. Multa: 60%.

2. Falta de pagamento de ICMS por antecipação, nas aquisições interestaduais de mercadorias relacionadas nos anexos 69 e 88 [i.é., mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária – charutos]. Imposto exigido: R\$ 1.184,26. Multa: 60%.
3. Falta de pagamento de ICMS por antecipação, nas aquisições interestaduais de mercadorias relacionadas nos anexos 69 e 88 [i.é., mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária – “filet mignon”, “Chateaubriant”]. Imposto exigido: R\$ 3.090,12. Multa: 60%.
4. Falta de recolhimento de ICMS nos prazos regulamentares, relativo à comercialização de refeições, em virtude da não contabilização dos fatos. Imposto exigido: R\$ 2.344,60. Multa: 50%.
5. Recolhimento de ICMS efetuado a menos, referente à comercialização de refeições, sendo apurado o imposto de acordo com o regime de apuração em função da receita bruta – operações lançadas sem discriminação da natureza dos produtos. Imposto exigido: R\$ 2.179,80. Multa: 60%.
6. Falta de recolhimento de ICMS referente à comercialização de refeições, apurado com base no regime de apuração em função da receita bruta – Notas Fiscais não escrituradas. Imposto exigido: R\$ 1.661,74. Multa: 50%.
7. Falta de recolhimento de ICMS, por efetuar devoluções de bebidas sem haver as correspondentes entradas contabilizadas. Imposto exigido: R\$ 4.532,84. Multa: 60%.
8. Falta de recolhimento de ICMS relativo à venda de mercadorias a consumidor, sem que tivessem sido contabilizadas as entradas correspondentes e sem o pagamento do imposto por antecipação. Imposto exigido: R\$ 13.657,98. Multa: 60%.
9. Escrituração irregular do Registro de Saídas, bem como falta de arquivamento dos documentos fiscais. Multa: R\$ 120,00.

O contribuinte, ao defender-se, reconheceu parcialmente o débito levantado. Demonstrou que parte dos valores apurados nos itens 1º, 2º e 3º estava paga. Reclama que no levantamento fiscal foram incluídas mercadorias não enquadradas no regime de substituição tributária. Além disso, há valores cobrados em duplicidade. Em relação a determinadas operações, o fornecedor havia efetuado a retenção do imposto.

A defesa explica que a empresa tem regime especial para pagar o imposto sobre a receita bruta, com uma carga tributária de 5%. Reconhece que, apesar de pagar o imposto por esse regime, está obrigado a recolher o tributo por antecipação quando se trata de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. Aponta uma série de documentos em relação aos quais o imposto havia sido pago antes da ação fiscal (juntou comprovantes).

O autuado indica várias notas fiscais relativas a embalagens, cestas de vime e queijos, observando que em relação a essas mercadorias não há obrigação de antecipar o imposto.

Apresenta documentos em que o tributo foi retido pelos fornecedores. Relaciona documentos em relação aos quais a auditora incorreu em equívocos. No caso da antecipação do imposto relativo a “filet mignon”, o autuado observa que inicialmente o cálculo do imposto era feito com base na

pauta fiscal. Somente a partir de 1/7/01, com a edição do Decreto nº 7.983/01, é que passou a ser utilizada a MVA de 23%.

No tocante à 4ª infração, o autuado observa que, exceto no tocante às Notas Fiscais nºs 170 e 171, as demais dizem respeito a bebidas, tendo o imposto sido pago por antecipação.

No que concerne à 5ª infração, comenta que, como não foram discriminadas as mercadorias nas notas fiscais, não tem como contestar a autuação.

O autuado contesta o débito do item 6º, relativamente às Notas Fiscais nºs 123, 366 e 368. A Nota Fiscal nº 123 foi cancelada. As Notas Fiscais nºs 366 e 368, embora não tivessem sido escrituradas, foram computadas para efeito de pagamento do imposto (anexou planilha de cálculo). Pede que, havendo dúvida, se determine a revisão por fiscal estranho ao feito.

No tocante aos itens 7º e 8º, o autuado nega que tivesse devolvido ou vendido mercadorias sem que estas tivessem entrado no estabelecimento. Refere-se a documentos emitidos pela empresa Expand Group Brasil Ltda.

Não contesta o item 9º.

A auditora responsável pelo procedimento prestou informação dizendo acatar as alegações da defesa no tocante aos itens 1º, 2º e 3º. Faz ressalva, contudo, no que concerne às mercadorias oriundas de Estados que não têm convênio com o Estado da Bahia para retenção do imposto pelo regime de substituição tributária. Diz que ratifica o procedimento original no tocante ao item 4º, tendo em vista que a atividade preponderante do estabelecimento é o fornecimento de refeições. Declara acatar integralmente as razões da defesa quanto ao item 6º. Não aceita os elementos de prova apresentados pelo contribuinte para o caso do 7º item, porque as compras foram feitas através de Cupons Fiscais. Reconhece ser indevida a exigência fiscal de que cuida o 8º item. Opina pela procedência parcial da autuação.

VOTO DO RELATOR DA 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL NA DECISÃO RECORRIDA

“Os itens 1º, 2º e 3º deste Auto de Infração cuidam da falta de pagamento de ICMS por antecipação, nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.

No caso do 1º item, o contribuinte fez prova de que parte dos valores levantados pelo fisco se encontrava paga, havendo inclusive mercadorias que não são sujeitas ao regime de substituição tributária, fato admitido pela nobre auditora. Houve também erros de cálculo. O demonstrativo do débito do 1º item deverá ser modificado com base nos seguintes elementos:

DATA OCORR.	DATA VENC.	NOTA FISCAL	ICMS	SOMA
30/07/1999	09/08/1999	23530	R\$ 147,32	R\$ 591,19
		201700	R\$ 443,87	
30/09/1999	09/10/1999	210162	R\$ 551,21	R\$ 1.273,51
		24900	R\$ 213,54	
		1419	R\$ 21,93	
		1418	R\$ 486,83	
31/10/1999	09/11/1999	18635	R\$ 91,66	R\$ 731,64
		214136	R\$ 379,23	
		19530	R\$ 260,75	
30/11/1999	09/12/1999	20607	R\$ 316,26	

		59671	R\$ 604,80	R\$ 3.171,22
		21681	R\$ 149,82	
		57963	R\$ 2.100,34	
31/12/1999	09/01/2000	222485	R\$ 87,99	R\$ 87,99
31/01/2000	09/02/2000	1521	R\$ 136,22	R\$ 1.605,67
		22984	R\$ 371,27	
		24180	R\$ 351,42	
		67404	R\$ 164,31	
		16597	R\$ 488,15	
		24517	R\$ 94,30	
28/02/2000	09/03/2000	24948	R\$ 505,66	R\$ 505,66
31/03/2000	09/04/2000	44819	R\$ 396,97	R\$ 606,25
		26544	R\$ 209,28	
30/04/2000	09/05/2000	27712	R\$ 99,30	R\$ 2.012,29
		10297	R\$ 209,12	
		28753	R\$ 281,87	
		233602	R\$ 1.422,00	
30/05/2000	09/06/2000	31722	R\$ 330,17	R\$ 330,17
30/06/2000	09/07/2000	154878	R\$ 93,13	R\$ 640,92
		35310	R\$ 547,79	
31/07/2000	09/08/2000	37542	R\$ 516,40	R\$ 5.095,74
		68020	R\$ 3.880,80	
		68021	R\$ 698,54	
31/08/2000	09/09/2000	9286	R\$ 73,92	R\$ 2.649,78
		69643	R\$ 916,74	
		13522	R\$ 802,13	
		40004	R\$ 257,90	
		16096	R\$ 599,09	
30/09/2000	09/10/2000	42238	R\$ 473,03	R\$ 1.303,21
		18878	R\$ 672,38	
		10635	R\$ 157,80	
31/10/2000	09/11/2000	43593	R\$ 309,48	R\$ 543,62
		44644	R\$ 234,14	
30/11/2000	09/12/2000	45388	R\$ 337,31	R\$ 1.831,92
		45598	R\$ 119,10	
		46296	R\$ 515,81	
		46293	R\$ 55,52	
		46302	R\$ 257,90	
		28099	R\$ 546,28	
31/12/2000	09/01/2001	12458	R\$ 192,73	R\$ 365,05
		12459	R\$ 172,32	
31/01/2001	09/02/2001	49578	R\$ 390,35	R\$ 390,35
28/02/2001	09/03/2001	50474	R\$ 456,41	R\$ 788,38
		50472	R\$ 331,97	
31/03/2001	09/04/2001	14489	R\$ 182,62	R\$ 396,42
		14490	R\$ 20,10	
		51410	R\$ 193,70	
			Total	R\$ 24.920,98

No tocante ao 2º tópico do Auto de Infração, a nobre auditora, ao prestar a informação fiscal, declarou concordar que se deve abater a quantia de R\$ 408,46. O demonstrativo do débito do 2º item deverá ser modificado com base nos seguintes elementos:

DATA OCORR.	DATA VENC.	ICMS
15/12/1998	09/01/1999	R\$ 71,27
05/02/1999	09/03/1999	R\$ 105,38
08/06/1999	09/07/1999	R\$ 113,54

02/09/1999	09/10/1999	R\$ 223,16
04/02/2000	09/03/2000	R\$ 153,23
23/06/2000	09/07/2000	R\$ 109,22
	Total	R\$ 775,80

Também concorda a auditora com o sujeito passivo no tocante ao 3º tópico. Permanecem apenas as parcelas relativas a julho e agosto de 2001. O demonstrativo do débito do 3º item deverá ser modificado com base nos seguintes elementos:

DATA OCORR.	DATA VENC.	ICMS
31/07/2001	09/08/2001	R\$ 248,27
31/08/2001	09/09/2001	R\$ 140,52
	Total	R\$ 388,79

No caso do item 4º, as Notas Fiscais nºs 112, 113, 119, 120, 130, 131 e 132 dizem respeito a bebidas – mercadorias cujo imposto é pago por antecipação, estando, nos termos do art. 356, do RICMS, encerrada a fase de tributação. Restam apenas as quantias relativas às Notas Fiscais nºs 170 e 171. O demonstrativo do débito do 4º item deverá ser modificado com base nos seguintes elementos:

DATA OCORR.	DATA VENC.	ICMS
31/03/2000	09/04/2000	R\$ 250,00

O débito do 5º item não foi contestado pelo contribuinte. Valor do imposto: R\$ 2.179,80.

Relativamente ao 6º item, a auditora acatou integralmente as razões da defesa. Não há o que ser pago.

No caso dos itens 7º e 8º, está sendo apurado ICMS relativo à revenda de bebidas. Ocorre que, tal como na situação do 4º item, a legislação considera encerrada a fase de tributação na revenda de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, que é o caso de bebidas. Nas saídas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, inclusive em caso de devolução, não se pode perder de vista que o imposto foi pago por antecipação. Se não foi pago o imposto por ocasião da entrada, é esse imposto que deve ser exigido, e não o da saída subsequente. A defesa apresentou os documentos de entradas. Está encerrada a fase de tributação, quer as operações sejam documentadas através de Cupons Fiscais, quer através de Notas Fiscais.

Não foi questionado o 9º item.

O débito remanescente do Auto de Infração é este:

- 1º item: R\$ 24.920,98;
- 2º item: R\$ 775,80;
- 3º item: R\$ 388,79;
- 4º item: R\$ 250,00;
- 5º item: R\$ 2.179,80;
- 9º item: R\$ 120,00.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.”

RECURSO DE OFÍCIO

Face à determinação do art. 145, do Código Tributário do Estado da Bahia (COTEB) – Lei nº 3.956/81, com a redação dada pela Lei nº 7.438/99, consubstanciado nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, o presente processo foi encaminhado em grau de Recurso de Ofício para esta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do CONSEF, em virtude do Estado da Bahia ter sido sucumbente no julgamento que exarou o Acórdão 1ª JJF nº 0280-01/02, pela Procedência em Parte do Auto de Infração em lide.

VOTO

Da análise dos documentos que compõem este Processo Administrativo Fiscal, constatei que o Relatório do Processo foi esclarecedor e o voto do Relator da 1ª Instância foi fundamentado, inclusive, com demonstrativos elucidativos.

Diante do exposto, considero que o julgamento realizado pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal está correto, não sendo passível de nenhum reparo. Assim, concedo o meu voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício apresentado, para manter integralmente a Decisão Recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 206882.0022/01-2, lavrado contra TRAPICHE COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$28.515,37**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$250,00 e 60% sobre R\$28.265,37, previstas no art. 42, I, “a”, e II, “a” e “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, além da multa de **R\$120,00**, prevista no art. 42, XVIII, “b”, da supramencionada lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 8 de outubro de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PROFAZ