

AI Nº 269362.1203/01-6

AUTUADO - CEREASUL COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE CEREAIS LTDA.

AUTUANTE - EDUARDO LÍVIO VALARETTO

ORIGEM - INFAC EUNÁPOLIS

INTERNETE - 16.03.02

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0060-01/02

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. **a)** VALOR DA DIFERENÇA DE SAÍDAS SUPERIOR AO DAS ENTRADAS. Constatando-se, em um mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. **b)** VALOR DA DIFERENÇA DE ENTRADAS SUPERIOR AO DAS SAÍDAS. Neste caso, o imposto deve ser exigido tomando por base o valor das entradas não declaradas, na presunção legal que o sujeito passivo efetuou seus pagamentos com recursos decorrentes de operações de saídas anteriores, também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. É vedada a escrituração do crédito fiscal das mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária, uma vez que tais créditos já foram utilizados quando do cálculo do imposto recolhido por antecipação. **b)** FALTA DE APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO COMPROBATÓRIO DO DIREITO AO CRÉDITO. A legislação estadual só permite o crédito fiscal quando comprovado. **c)** LANÇAMENTO EM DUPLICIDADE NA ESCRITA FISCAL DE DOCUMENTO FISCAL. Infração comprovada. **d)** MERCADORIA DESTINADA A CONTRIBUINTE DIVERSO DO INDICADO NA NOTA FISCAL. Infração não contestada. **e)** MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM A NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO. Infração não contestada. **f)** EMITENTE DA NOTA FISCAL COM INSCRIÇÃO CANCELADA. De acordo com a legislação, o cancelamento de inscrição estadual somente produz efeitos legais após a publicação do edital no Diário Oficial do Estado. Infração não caracterizada. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS POR ANTECIPAÇÃO NAS AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração

parcialmente caracterizada. 4. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ENCERRAMENTO DA FASE DE TRIBUTAÇÃO. Alimentos a base de leite estão incluídos no regime da substituição tributária, estando, consequentemente, encerrada a fase de tributação. 5. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO E ENQUADRADAS NO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MULTA. Infrações caracterizadas e comprovadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Lavrado em 13/12/01, o Auto de Infração cobra ICMS no valor de R\$73.156,76 acrescido das multas de 60%, 70% e 100% em decorrência das seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de contabilização 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, ou seja, o das saídas tributáveis (exercício de 2000) - R\$23.661,36;
2. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis, anteriormente efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e a respectiva escrituração, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias em valor superior ao das saídas omitidas no mesmo período, caracterizando a existência de saídas não contabilizadas empregadas no pagamento das citadas entradas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta para o cálculo do imposto o valor das entradas omitidas (exercício de 1999) - R\$11.836,65;
3. Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas (abr a jun/99, nov e dez/99, fev/00, abr a ago/00 e dez/00) - R\$28.490,34;
4. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88 (fev, mar e mai a dez/99, jan/00, mai/00 e jul/00) - R\$2.053,26;
5. Utilização indevida de crédito fiscal, referente a mercadoria adquirida com pagamento de imposto por antecipação tributária. Crédito da nota fiscal avulsa de número 105.542. No livro de apuração foi creditado R\$1.108,86, quando o correto seria R\$48,28, sendo portanto crédito indevido a diferença de R\$1.060,58 (fev/99) - R\$1.060,58;
6. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. O contribuinte se creditou de R\$299,22 no mês de março de 1999 sem apresentar a nota fiscal avulsa correspondente (A.I. 876.603-7 e DAE 74.1.452-8),

tornando impossível determinar se as referidas mercadorias dariam o direito ao crédito fiscal (mar/99) - R\$299,22;

7. Utilização indevida de crédito fiscal, referente a lançamento de documento fiscal em duplicidade. O contribuinte se creditou de R\$306,00 (trezentos e seis reais) referente ao DAE 728.966-9 no Livro Registro de Entradas e do mesmo valor no Livro Registro de Apuração (mai/99) - R\$306,00;
8. Utilização indevida de crédito fiscal, referente a mercadoria destinada a contribuinte diverso do indicado no documento fiscal. Nota fiscal nº 52.739 de 08/09/99 destinada a outro contribuinte (set/99) - R\$56,70;
9. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com não incidência do imposto. Utilizou-se de crédito fiscal de mercadoria (vassouras) adquiridas de Microempresa Comercial Varejista (nota fiscal 451 de 30/11/00) - R\$61,20;
10. Multa de 10% sobre o valor comercial das mercadorias entradas no estabelecimento e sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal (mai/99, jun/99, set/99, out/99, dez/99, jul/00 e nov/00) - R\$1.209,48;
11. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias não tributável entradas no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal (mar/99, mar/00 e jul/00) - R\$122,08;
12. Utilização indevida de crédito fiscal, referente a documento fiscal falso ou inidôneo. Documentos fiscais (notas fiscais número 90 e 94) emitidas por contribuinte (Papiros Alimentos Comércio, Importação e Exportação Ltda.) cancelados ao tempo da emissão, conforme hard copy do SIDAT anexo ao processo.

O autuado impugnou em parte o lançamento fiscal, pois confessou o cometimento das infrações apontadas como 08 e 09.

Não reconheceu como cometidas as infrações 01, 02, 03, 04, 06, 07, 10, 11 e 12. Em relação ao levantamento quantitativo (infrações 01 e 02) solicitou revisão do lançamento. Quanto a infração 03 (operações tributáveis declaradas como não tributáveis) disse que as mercadorias estavam enquadradas no regime da antecipação tributária. Em relação à infração 05, afirmou que não utilizou indevidamente crédito fiscal do imposto, conforme demonstram os livros Registro de Entradas e de Apuração do ICMS. Quanto as infrações 06 e 07 (créditos indevidos) simplesmente não reconheceu e afirmou que não adquiriu as mercadorias indicadas nas infrações 10 e 11 (multa pelas entradas de mercadorias não escrituradas). Solicitou que a fiscalização comprovasse o cometimento do ilícito fiscal. Por fim, em relação a infração 12, informou que as mercadorias foram adquiridas em janeiro e março de 1999 e o emitente das notas fiscais só teve sua inscrição estadual cancelada em 13/07/99, portanto, após as referidas aquisições. Além do mais, afirmou não ser de sua responsabilidade fiscalizar a inscrição de qualquer empresa.

Reconheceu devido o imposto relativo aos meses de fev/99, maio a set/99, nov/99, jan/00, mai/00 e jul/00 pela falta de recolhimento do imposto por antecipação (infração 04). Impugnou o lançamento relativo ao mês de março de 1999 e dezembro de 1999 por entender que as bebidas chamadas de energéticas e isotônicas ainda não se encontravam enquadradas no regime da substituição tributária, o que somente aconteceu a partir do Decreto nº 7.826. Que não adquiriu as mercadorias constantes na Nota Fiscal nº 32.022 de 12/03/99. Por fim, no mês de outubro de 1999, a mercadoria constante nas notas fiscais 83.511 e 83.512 era vinagre e não vinho como entendeu o autuante.

Observou, ao final, que o fiscal utilizou a alíquota de 17% para todos os produtos, sendo que existiam produtos com alíquotas diferentes. Neste contexto, solicitou revisão do Auto de Infração (fls. 188 a 193).

O autuante (fls. 197 a 199) informou, em relação à infração 03, que as mercadorias objeto da autuação foram bebidas lácteas em pó, não sujeitas ao regime da substituição tributária (fls. 125 a 126). Além do mais, caso o contribuinte assim as tivesse consideradas, deveria ter recolhido o imposto devido.

Quanto a infração 05, conforme documento fl. 117, o autuado creditou-se do valor de R\$1.108,86 quando só tinha direito ao valor de R\$48,28. Nesta circunstância, glosou o crédito de R\$1.060,58.

Concordou com o impugnante quanto a cobrança da substituição tributária sobre os energéticos, que só se enquadraram na substituição tributária a partir de 17/07/00 e aquele das notas fiscais nº 83.511 e 83.512, pois a mercadoria é, de fato, vinagre e não vinho. Entretanto, discordou dos valores apresentados pela defesa e relativos a março e dezembro de 1999.

Ratificou as demais infrações, tendo em vista que o autuado não apresentou qualquer prova material à desconstituir-las.

VOTO

Rejeito o pedido de diligência fiscal por entender que todos os elementos à minha convicção sobre a matéria, ora em discussão, estão contidas nos autos.

No mais, o contribuinte confessou a utilização indevida de crédito fiscal referente as mercadorias destinadas à contribuinte diverso do indicado na nota fiscal nº 52.739 de 08/09/99, no valor de R\$56,70, bem como, o creditamento indevido pela aquisição de mercadoria beneficiada com a não incidência do imposto (vassouras), adquirida junto a empresa Microempresa Comercial Varejista (nota fiscal 451 de 30/11/00), no valor de R\$61,20. Não havendo matéria a ser discutida, já que as irregularidades foram confessadas e comprovadas, procede a cobrança do ICMS no valor de R\$117,90 relativo as dois itens.

Em relação os itens 01 e 02 (omissões de saídas de mercadorias tributadas, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado – exercícios de 1999 e 2000), o autuado disse não reconhecê-las. Solicitou revisão do lançamento, porém não trouxe, à lide, qualquer prova material a se contrapor aos levantamentos fiscais e em desacordo ao que estabelece o art. 123 do RPAF/99 (Dec. nº 7.629/99). Analisando o trabalho do auditor fiscal, entendo que não merece qualquer reparo, tendo sido realizado dentro do estrito mandamento da legislação tributária. Neste contexto, mantenho a autuação no valor de R\$23.661,36, referente ao exercício de 2000 e R\$11.836,65, relativo ao exercício de 1999.

Quanto a irregularidade - operações tributáveis declaradas como não tributáveis (infração 03), o contribuinte afiançou que as mercadorias encontravam-se enquadradas no regime da antecipação tributária. O autuante contra argumentou, afirmando que bebidas lácteas em pó (mercadorias autuadas) não estão sujeitas ao regime da substituição tributária. Além do mais, mesmo que assim fosse, o imposto deveria ter sido recolhido. Não comungo com o entendimento do autuante. Observando o que determina o art. 353, II, 3.4 do RICMS/97, lá consta que estão enquadradas na

substituição tributária “bebidas alimentares à base de leite ou de cacau – NCM 2202.90.00”. Portanto, as Bebida Lácteas (a base de leite) em pó – diversos sabores estão enquadradas na substituição tributária e o procedimento do autuado em não destacar o imposto quando de suas vendas está correto. Por outro lado, concordo com o preposto fiscal que o imposto deveria ter sido recolhido no prazo estabelecido pela legislação tributária quando de suas aquisições. Porém este fato aqui não estar em discussão. Se, acaso, o imposto não foi recolhido, esta é outra infração que deve ser verificada. Meu voto é pela improcedência da autuação em relação a este item do Auto de Infração.

O contribuinte reconheceu como devido o imposto relativo aos meses de fev/99, maio a set/99, nov/99, jan/00, mai/00 e jul/00 pela falta de recolhimento do imposto por antecipação (infração 04) e impugnou o lançamento relativo ao mês de março de 1999 e dezembro de 1999, por entender que as bebidas chamadas de energéticas e isotônicas ainda não se encontravam enquadradas no regime da substituição tributária, o que somente aconteceu a partir do Decreto nº 7.826/00. Além do mais, afirmou que não adquiriu as mercadorias constantes na Nota Fiscal nº 32.022 de 12/03/99 e, por derradeiro, informou que a mercadoria constante nas notas fiscais 83.511 e 83.512 (out/99) era vinagre e não vinho. O autuante, após análise, concordou em sua inteireza com os argumentos defensivos. No entanto, discordou dos valores apresentados pelo impugnante. Razão assiste ao autuante. Analisando as mercadorias, adquiridas cuja antecipação tributária não foi recolhida (fls. 152 a 159), observo:

1. no mês de março de 1999 foram adquiridos charque, balas, Gatorete e leite de coco. A bebida isotônica é exclusivamente Gatorete, cujo imposto cobrado foi de R\$34,32, que abatido do valor de R\$740,81, resta uma diferença a ser cobrada no valor de R\$697,34. Quanto a alegação do autuado de que não adquiriu as mercadorias (balas) constantes da Nota Fiscal nº 14.281, não posso aceitá-la, vez que além de não trazer qualquer prova do alegado, as mercadorias são condizente com o seu ramo de atividade;
2. em outubro de 1999, embora o autuante concorde que não exista diferença a ser cobrada, já que a mercadoria constante das notas fiscais 83.511 e 83.512 é vinagre e não vinho, observo que também foi apontada a falta da antecipação tributária sobre a mercadoria “balas”, adquiridas através da Nota Fiscal nº 14.727. Portanto, ficou uma diferença a ser cobrada no valor de R\$31,41;
3. no mês de dezembro de 1999 foram adquiridos charque, balas, Gatorete, leite de coco e Toddynho. Da mesma forma do mês de março de 1999, abatendo-se o valor de R\$43,44, referente ao Gatorete, resta uma diferença a cobrar no valor de R\$23,83 (R\$67,27 – R\$43,44 = R\$23,83).

Pelo exposto, mantendo parcialmente a autuação no valor de R\$1.700,33. e conforme demonstrativo a seguir.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO INFRAÇÃO 04

CÓDIGO DÉBITO	DATA OCORRÊNCIA	DATA VENCIMENTO	IMPOSTO (R\$)	MULTA (%)
10	28/02/99	09/03/99	35,16	60
10	30/03/99	09/04/99	697,34	60
10	31/05/99	09/06/99	334,50	60
10	30/06/99	09/07/99	9,24	60
10	31/07/99	09/08/99	48,89	60

10	31/08/99	09/09/99	107,11	60
10	30/09/99	09/10/99	60,48	60
10	31/10/99	09/11/99	31,41	60
10	30/11/99	09/12/99	5,44	60
10	31/12/99	09/01/00	23,83	60
10	31/01/00	09/02/00	217,79	60
10	31/05/00	09/06/00	109,60	60
10	31/07/00	09/08/00	19,54	60
TOTAL			1.700,33	

A infração apontada como 05, cobra imposto pela utilização indevida de crédito fiscal referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por antecipação tributária. O autuado entendeu correto seu procedimento. Para o deslinde da questão, é necessário se verificar a origem de tais créditos. As mercadorias consignadas na Nota Fiscal Avulsa nº 105.542 (fl. 175), e pelo autuado adquiridas, foram apreendidas pelo trânsito de mercadorias. Foi lavrado o Auto de Infração nº 890.820-6/99, que cobrou imposto no valor de R\$1.108,86, recolhido através do DAE acostado à fl. 176 do PAF. O contribuinte lançou como crédito no seu livro Registro de Apuração do ICMS este valor total, abatendo no mês de fevereiro/99 do imposto devido (fl. 177). Acontece que as mercadorias apreendidas foram conhaque Domeck, Whisky Old Eight, Caninha 51, creme dental Colgate, fermento em pó e Adocyl, que todas, a exceção do Adocyl, estão enquadradas na substituição tributária, cujos créditos já foram utilizados quando do cálculo do imposto para encerramento da fase de sua tributação, não podendo mais ser reutilizados como feito pelo contribuinte. Desta forma, correto o procedimento fiscal em glosar os créditos referentes as mercadorias citadas e só aceitar aquele sobre a mercadoria Adocyl, que não faz parte das mercadorias elencadas no regime da substituição tributária. Autuação mantida no valor de R\$1.060,58.

Quanto as infrações 06 e 07 o autuado apenas disse não reconhecê-las, não trazendo qualquer prova ou mesmo o motivo da sua irresignação. No mês de março de 1999 (infração 06), o contribuinte se creditou de R\$299,22 no seu livro RAICMS (fl. 178), porém não apresentou à fiscalização a nota fiscal avulsa, emitida para dar trânsito as mercadorias apreendidas e que geraram o Auto de Infração nº 876.603-7 e DAE 74.1.452-8, como lançado no referido livro. Este procedimento, de fato, impossibilitou o fisco de saber se as mercadorias na nota fiscal consignadas dariam ou não direito a crédito fiscal, conforme as normas regulamentares. E, quanto a infração apontada como 07, o sujeito passivo tributário utilizou em duplicidade crédito fiscal de ICMS no valor de R\$306,00, ou seja, lançou este valor no livro Registro de Entradas (fl. 84) ao mesmo tempo o relançou no Livro Registro de Apuração do ICMS (fl. 179). Diante das provas trazidas aos autos, e comprovadas, mantenho a autuação no valor de R\$299,22 em relação à infração 06 e no valor de R\$306,00 quanto à infração 07.

O autuado afirmou “não reconhecer” as infrações apontadas como 10 e 11 (multa pelas entradas no estabelecimento de mercadorias tributadas e não tributadas e não lançadas no livro Registro de Entradas), vez que não adquiriu as mercadorias, solicitando, inclusive, que a fiscalização comprovasse o cometimento do ilícito fiscal. Nos autos estão acostadas as notas fiscais (3º e 4º vias) que deram origem a infração (fls. 162 a 174) e o demonstrativo realizado (fls. 160 a 161). O

contribuinte tomou conhecimento de todos os documentos quando recebeu cópia do Auto de Infração. Assim, não tem pertinência seu argumento de que o fisco comprovasse o ilícito fiscal, pois já comprovado. As notas fiscais foram emitidas a favor do impugnante por fornecedores seus (ex: Blue Chemical do Brasil, Moinho Ilhéus Ltda), conforme se observa no seu livro Registro de Entradas, as mercadorias nelas consignadas (leite de coco, arroz, farinha de trigo, etc) são condizentes com o seu ramo de atividade e os documentos fiscais foram colhidos pelo fisco, quando do trânsito das mercadorias (Sistema CFAMT). No mais, o art. 42 da Lei nº 7.014 nos seus incisos IX e XI determinam a cobrança da multa de “10% (dez por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal” e de “1% (um por cento) do valor comercial da mercadoria não tributável, entrada no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal.” Pelo exposto, procede a cobrança da multa apontada na infração 10 no valor de R\$1.209,48 e na infração 11, no valor de R\$122,08.

Por fim, em relação a infração 12, as Notas Fiscais nº 0090 e 0094 foram emitidas, respectivamente, em 08/01/99 e 19/03/99 pela Papiro Alimentos Comércio Importação e Exportação – IE 45.307.722 NO. Esta empresa teve sua inscrição estadual cancelada em 13/07/99 através do Edital nº 0025/99, conforme hard copy do Sistema de Cadastro de Contribuintes desta SEFAZ, que ora é anexado aos autos, portanto, após as aquisições realizadas pelo autuado. A legislação estadual determina que somente poderá ser considerada inidônea a nota fiscal de empresa cancelada, quanto este cancelamento for publicado em edital no Diário Oficial do Estado. Neste contexto, a infração não pode subsistir.

Por derradeiro, não tem base a alegação final do contribuinte de que o autuante utilizou a alíquota de 17% para todos os produtos. Analisando os levantamentos fiscais, as alíquotas utilizadas foram aquelas determinadas pela legislação tributária, ou seja de 7% (charque, por exemplo) e 17%. Ressalto, por oportuno que o autuante, quanto do cálculo da antecipação tributária sobre a mercadoria “bebidas alcóolicas” utilizou alíquota de 17% em vez de 25% como deveria ter procedido. Entretanto, deixo de sanear o erro tendo em vista que no momento não é possível aumentar o valor do débito apurado no Auto de Infração.

Pelo exposto voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração para cobrar o ICMS no valor de R\$38.982,04 mais a multa acessória no valor de R\$1.331,56.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269362.1203/01-6, lavrado contra **CEREASUL COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$38.982,04**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 70% sobre o valor de R\$35.498,01, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96 e de 60% sobre o valor de R\$3.484,03, prevista no art. 42, II, “d” e VII, “a” do mesmo diploma legal e dos acréscimos moratórios correspondentes, além das multas no valor total de **R\$1.331,56**, atualizado monetariamente, previstas no art. 42, IX e XI da Lei nº 7.014/96.

Esta Junta recorre da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 146 do Código Tributário do Estado da Bahia (Lei nº 3.956/81), com redação dada pela Lei nº 7.438/99.

*ESTADO DA BAHIA
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO ESTADUAL DE FAZENDA (CONSEF)*

Sala das Sessões do CONSEF, 4 de março de 2002

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR