

A. I. Nº - 298945.0015/01-7  
AUTUADO - COMERCIAL DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS MARA LTDA.  
AUTUANTE - JOSERITA MARIA SOUSA BELITARDO  
ORIGEM - INFAS SENHOR DO BONFIM  
INTERNET - 18/04/2002

**3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0120-03/02**

**EMENTA:** ICMS. 1. MÁQUINA REGISTRADORA. CRÉDITO FISCAL. ESTORNO DE DÉBITO RELATIVO A OPERAÇÕES ISENTAS, NÃO TRIBUTÁVEIS OU COM IMPOSTO PAGO PELO REGIME DE ANTECIPAÇÃO OU SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatado que não foi considerado o percentual de lucro bruto de 15% sobre as entradas de mercadorias isentas, não tributáveis ou sujeitas à substituição tributária, previsto no art. 744, III, "b" RICMS/BA. Infração não comprovada. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Previsão para pagamento do imposto antecipado na entrada do território do Estado da Bahia, salvo existência de regime especial para recolhimento na entrada no estabelecimento. 3. IMPOSTO NÃO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. Imputação não elidida. 4. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Infração comprovada. 5. LIVROS FISCAIS. a) REGISTRO DE APURAÇÃO DE ICMS. EXTRAVIO. MULTA. Não há comprovação de que a falta de entrega do livro fiscal decorreu por culpa de preposto fiscal em fiscalização anterior. Infração comprovada. b) REGISTRO DE ENTRADAS. FALTA DE AUTORIZAÇÃO PARA ESCRITURAÇÃO. MULTA. Infração comprovada. 6. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. EXTRAVIO. MULTA. Com a apresentação de parte dos documentos, a multa fica reduzida por se tratar de empresa de pequeno porte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração de 28/12/2001, exige ICMS no valor de R\$ 7.667,12, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Utilizou crédito fiscal a maior por erro no estorno de débito relativo às entradas de mercadorias isentas, não tributáveis ou sujeitas à substituição tributária, no valor de R\$ 1.549,54;
2. Deixou de efetuar o 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, no valor de 949,07;
3. Deixou de recolher no prazo regulamentar ICMS referente as operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, no valor de R\$ 111,29;
4. Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto referente ao mês de março de 1998, no valor de R\$ 172,89;
5. Extraviou o livro fiscal Registro de Apuração do ICMS, nº 02, multa de R\$ 794,20;
6. Extraviou documentos fiscais, notas fiscais de saídas série D1, numeração 511 a 1765, num total de 1254 jogos. Notas fiscais de saída série única numeração 019 a 039 num total de 20 jogos, conforme demonstra livro Registro de Saídas fls.14 a 19, totalizando 1274 jogos de documentos fiscais extraviados. Apurando-se uma multa no valor de 10% da UPF-BA por jogos de documento fiscal extraviado, limitada a penalidade, no seu total, a 100 vezes o valor da UPF-BA, multa de R\$ 3.971,00;
7. Escriturou livro fiscal sem prévia autorização. Multa de 3,00 UPFs-BA (Livro Fiscal Registro de Entradas nº 02), no valor de R\$ 119,13.

O autuado tempestivamente ingressa com defesa, fls. 202 a 210, contestando a autuação com os seguintes argumentos:

1. Que comercializa com gêneros alimentícios, por ser um supermercado, o que envolve todos os tipos de mercadorias, inclusive as isentas e não tributáveis pelo ICMS.
2. Que utiliza máquina registradora, talões de notas fiscais de vendas a consumidor, e nota fiscal série única, e apura o ICMS mensal com base no art. 744 do RICMS/97.
3. Contesta os cálculos efetuados pelo fisco, que gerou a utilização do crédito a maior por erro no estorno de débito relativo às entradas de mercadorias isentas ou não tributáveis, no período de janeiro a junho de 1997.
4. Discrimina e elabora demonstrativo dos valores de compras e vendas de mercadorias, que foram escrituradas, ou seja, todas as vendas tributadas à alíquota de 17%. Diz que os créditos foram encontrados nas compras relativas às mercadorias isentas e não tributadas, acrescido de um percentual de 15%, e das mercadorias da cesta básica, acrescido de um percentual de lucro de 10% e tributadas à alíquota de 10%.
5. Contesta a infração nº 06, e apresenta algumas das notas fiscais, informando que deixa de apresentar as notas fiscais de venda a consumidor nº 0500 a 800,1051 a 1100, 1551 a 1800, bem como série única nº 001 a 050, vez que foram sinistradas pelas fortes chuvas que caíram na sua cidade, e danificaram o telhado do ponto comercial, conforme Boletim de Ocorrências anexo, fato comunicado à Infaz de sua circunscrição.
6. Quanto à não apresenta do livro RAICMS nº 02, infração 5, informa que este foi extraviado na Infaz de Jacobina, por ocasião de Ordem de Serviço, sendo o responsável o preposto fiscal Roberto Couto dos Santos, e que a Infaz está disponível para qualquer esclarecimento a respeito do ocorrido, tendo inclusive levado ao conhecimento do autuante todos os esclarecimentos dos fatos.
7. Anexa várias fotocópias dos RAICMS, dos DAEs, das Notas Fiscais série D1, e única, e o protocolo de entrega da documentação onde consta a falta do RAICMS, emitido pela Inspetoria de Jacobina, bem como o Boletim de Ocorrências provando o sinistro dos talões e livros fiscais.

O autuante presta informação fiscal, fl. 961, e com relação ao item 1, diz que elencou todos os documentos fiscais de entradas, bem como os demonstrativos dos cálculos do ajuste, fls. 13 a 24. Ressalva que na contestação, o autuado somente transcreveu o que já estava escriturado no RAICMS nº 01, fls. 44 a 65, não indicando onde o levantamento contém erro. Quanto à infração 06, devido a apresentação de parte das notas fiscais, reduz o montante dos documentos fiscais extraviados para 595 jogos de notas fiscais, com multa de 10% da UPF por jogo de documento fiscal extraviado. Ressalva que da análise da peça de defesa constatou várias irregularidades nas notas fiscais de venda de mercadorias, tais como adulteração das datas de emissão, das quantidades e dos valores unitários e totais, e sugere uma nova ação fiscal junto ao autuado. Mantém a infração 05, vez que o autuado não apresentou o Livro Registro de Apuração do ICMS nº 02.

## VOTO

O autuado não contesta as infrações 2, 3, 4, e 7 o que implica em seu reconhecimento tácito, razão porque não tecerei comentários a respeito das mesmas.

Quanto à infração do item 1, em que foi detectado a utilização de crédito fiscal a mais por erro no estorno de débito relativo às entradas isentas, não tributáveis ou sujeitas à substituição tributária, o autuado, sendo usuário de máquina registradora optou pelo tratamento previsto no art. 744, do RICMS/96 e 97 , para compatibilizar a carga tributária em 17%, cujos incisos possuem a seguinte previsão:

*Art. 744 .....*

*I - nas saídas de mercadorias cujas operações sejam tributadas com alíquotas de 7% ou de 25%, previstas para as operações internas, a fim de que seja compatibilizada a carga tributária uniformemente em 17%, adotar-se-ão os procedimentos previstos no inciso I do § 1º do art. 743, utilizando-se, entretanto, o percentual de 15% a título de lucro bruto;*

*II - para se obter o valor do débito fiscal, serão adicionadas ao total dos valores acumulados em máquina registradora:*

*a) as saídas por vendas, com emissão de Notas Fiscais, tanto com débito como sem débito do imposto, aplicando-se sobre o montante encontrado a alíquota de 17%;  
b) as saídas por transferências, as devoluções e as baixas de estoque por perecimento, sinistro, deterioração, furto ou roubo, com emissão de Notas Fiscais, tanto com débito quanto sem débito do ICMS, aplicando-se sobre o montante encontrado as seguintes alíquotas:*

*1 - operações internas:*

*1.1 - mercadorias da cesta básica: 7%;*

*1.2 - mercadorias supérfluas: 25%;*

*1.3 - demais mercadorias, inclusive operações isentas, não tributadas e outras: 17%;*

*2 - operações interestaduais tributadas: 12%;*

*3 - devoluções: as mesmas alíquotas consignadas no documento originário;*

- III - do valor obtido na forma do inciso anterior, serão deduzidos:*
- a) o valor dos créditos relativos às operações tributadas relativas a mercadorias recebidas no período para comercialização;*
  - b) o valor resultante da aplicação da alíquota prevista para as operações internas (17%) sobre o custo total das entradas (valor das mercadorias, mais IPI, seguro, frete, carreto, ICMS pago por antecipação no ato da aquisição e demais encargos comerciais) de mercadorias cujas operações sejam isentas, não-tributadas ou com ICMS pago antecipadamente pelo regime de substituição tributária, acrescido de 15% a título de lucro bruto.(grifo não original).*

Verifico no levantamento efetuado pelo autuado, fls.13 a 24, que os valores relativos às entradas das mercadorias com ICMS pago antecipadamente pelo regime de substituição tributária, não estão acrescidos de 15% a título de lucro bruto, conforme previsto no inciso III, b do art. 744 RICMS/BA, acima transcrito.

Assim, refiz os cálculos dos valores consignados pelo autuante, e constatei que aplicando o percentual de 15% a título de lucro bruto, sobre o total das mercadorias tributadas pelo regime de substituição tributária, não há diferença de imposto a recolher nos meses de janeiro a junho de 1997, e entendo que não cabe a exigência fiscal relativa a este item do Auto de Infração.

Quanto à infração 5, relativa ao extravio do Livro Registro de Apuração do ICMS nº 02, o autuado na defesa relata que a falta de entrega decorreu do fato de ter sido extraviado por preposto fiscal e que a inspetoria fiscal tomou conhecimento. Contudo não há provas nos autos de que o livro foi efetivamente extraviado por culpa de preposto fazendário, haja vista que o contribuinte apenas junta em sua defesa o protocolo de fl. 956, e neste consta a indicação da entrega do livro RAICMS nº 01, em 29/03/01. Entendo que a infração deve ser mantida, sendo, contudo, aplicada a multa no valor de R\$ 800,00, conforme art. 42, XIV, da Lei nº 7.017/96, com a redação dada pela Lei nº 7.753, de 13/12/00, pois o fato gerador ocorreu em 20/11/2001 (data da intimação para apresentação dos livros fiscais).

Na infração 6, o autuado por ocasião da defesa, apresenta vários jogos de talões fiscais, que leva o autuante a sugerir redução da penalidade aplicada sobre os 595 jogos de notas fiscais extraviadas. Entendo que a penalidade a ser aplicada é de R\$400,00, a teor do art. 42, XIX, "b", da Lei 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 7.753, de 13/12/00, pois o fato gerador ocorreu em 09/11/2001 (data da intimação para apresentação dos documentos fiscais) e por se tratar de empresa de pequeno porte.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298945.0015/01-7, lavrado contra **COMERCIAL DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS MARA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 1.233,25**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60%, sobre R\$ 1.121,96 e de 70% sobre R\$ 111,29,

previstas, respectivamente, no art. 42, II, “d” e III, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, além das multas no valor de **R\$ 1.200,00**, e de **3 UPFs-BA**, previstas, respectivamente, no art. 42, XIV, XIX, “b” e XVIII, “a”, da Lei 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de abril de 2002.

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR