

A. I. Nº - 206969.0024/02-7
AUTUADO - COMERCIAL DE ESTIVAS MATOS LTDA.
AUTUANTE - IRLENE ERCI LINO
ORIGEM - INFACILHEÚS
INTERNET - 20. 05. 2003

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0163-04/03

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) EM VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. b) REFERENTE A MERCADORIAS COM SAÍDAS BENEFICIADAS COM ISENÇÃO. c) SOBRE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Efetuada a correção no cálculo do imposto 3. DIFERIMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO PELO RESPONSÁVEL. 4. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NA QUALIDADE DE SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. 5. EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL-ECF. OPERAÇÕES DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS REGISTRADAS A MENOS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. 6. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA. MULTA. 7. DOCUMENTOS FISCAIS. MAPA RESUMO DE EQUIPAMENTO DE CONTROLE FISCAL. ESCRITURAÇÃO IRREGULAR. MULTA. 8. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE SAÍDAS. ESCRITURAÇÃO IRREGULAR. MULTA. Infrações subsistentes quanto aos itens 1, 3, e 4 a 10 e subsistente em parte tocante ao item 2, na forma seqüencial da autuação. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/12/2002, exige ICMS no valor de R\$75.777,95, além das multas num total de R\$280,00, em razão das seguintes irregularidades:

1. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no documento fiscal;
2. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente à aquisição de leite tipo C, cuja saída é beneficiada com isenção, conforme demonstrado no Anexo II;
3. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a mercadorias adquiridas com imposto pago pelo regime de substituição tributária, com fase de tributação encerrada, conforme demonstrado no Anexo II;
4. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária e relacionadas nos anexos 69 e 88;

5. Deixou de proceder o recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto deferido, nas aquisições de gado bovino;
6. Deixou de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado;
7. Deixou de recolher o imposto devido, o qual foi apurado através de levantamento fiscal, com base nas saídas através de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, onde foi constatada a falta de escrituração de parte das saídas, conforme demonstrado no Anexo V;
8. Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas na DMA do mês 02/2002, referente ao estoque em 31/12/2001, em desacordo com os valores escriturados no livro Registro de Inventário, pelo que foi aplicada a multa de R\$120,00;
9. Escriturou irregularmente o Mapa Resumo de Equipamento de Controle Fiscal, quando deixou de consignar a numeração, em ordem seqüencial, além de informar números aleatórios para o contador de ordem de operação “COO” divergentes dos números reais e de não assinar os referidos mapas, contrariando o disposto no art. 798, I, III, V, “c” e VIII, do RICMS/BA, pelo que foi aplicada a multa de R\$40,00;
10. Escriturou irregularmente o livro Registro de Saídas, em relação às saídas através de equipamento emissor de cupom fiscal – ECF, em desacordo com as normas regulamentares, ao consignar no referido livro informações de cada equipamento e não os dados apurados no Mapa Resumo ECF (espécie de documento “CF”, o número do Mapa Resumo e valores neles totalizados), conforme disposto nos arts. 323, § 9º e 801, do RICMS/BA, tendo sido cobrada pela autuante a multa no valor de R\$120,00;

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal em sua peça defensiva, fls. 633 a 645 transcreveu, inicialmente, os termos da acusação fiscal.

Em seguida, apresentou os seguintes argumentos para infirmar a autuação:

Infração 1 - Diz que o imposto realmente foi destacado a menos nas notas fiscais, no entanto, se creditou do valor real devido, tendo solicitado aos seus fornecedores as notas fiscais complementares para regularização das pendências. Salienta que embora os remetentes das mercadorias tenham destacado a menos o imposto nos documentos fiscais, certamente recolheu o imposto pelo valor correto, sendo o crédito integralmente devido ao adquirente, sob pena de violar o princípio da não-cumulatividade previsto na Constituição Federal/88. Diz que solicitou aos seus fornecedores as notas fiscais complementares para regularização das pendências, conforme previsto no § 4º do art. 93, do RICMS/BA., razão pela qual deve ser julgada improcedente a infração;

Infração 2 - Aduz que foi cobrado imposto pela utilização do crédito fiscal nas entradas de leite no estabelecimento. Esclarece que o tratamento fiscal dado ao leite comercializado está previsto no parágrafo único do RICMS, cujas saídas ocorreram também com tributação do imposto à alíquota de 17%, não causando qualquer prejuízo à Fazenda Estadual. Sustenta que, se as saídas foram devidamente tributadas, logicamente o crédito deve ser considerado, na forma do dispositivo legal acima citado;

Infração 3 - Alega que foi exigido imposto relativo a créditos fiscais utilizados nas entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, sendo que a autuante incluiu no seu demonstrativo as entradas de leite de coco no estabelecimento. Diz pairar dúvidas quanto a cobrança do imposto por substituição tributária, uma vez que o RICMS, em seu artigo 353, item 7.7, refere-se a suco de coco, razão pela qual entende-se que suco não é leite, e quando menciona o leite, subtende-se que trata-se de água de coco verde, batida juntamente com sua polpa, produzindo-se, daí, um suco leitoso, de agradável sabor. Frisa que em razão do exposto, utilizou os créditos fiscais decorrentes da entrada de leite de coco industrializado, promovendo as suas saídas com a devida

tributação, o que não ocasionou qualquer prejuízo à Fazenda Estadual. Argumenta que, se excluir da autuação os valores dos créditos relativos às entradas de leite de coco, o valor do imposto remanescente passa a ser de R\$3.867,69, conforme demonstrativo que elaborou à fl. 637.

Infração 4 – Aduz que o lançamento diz respeito a falta de recolhimento do ICMS correspondente a antecipação tributária não efetuada sobre várias mercadorias provenientes de outros Estados, conforme Anexo VI. Salienta que no levantamento constante do Anexo III de autoria da autuante, contempla a cobrança do imposto antecipada sobre a entrada de leite de coco, cuja exigência paira dúvida, a qual foi suscitada na impugnação da infração 3, por tratar-se das mesmas operações, bem como do valor de R\$378,00, correspondente a Nota Fiscal nº 41348, cujo imposto foi objeto de lançamento através do Auto de Infração nº 920578, o qual foi devidamente quitado em 19/07/2002, conforme cópias anexas. Frisa que, se excluir do demonstrativo – Anexo III, os valores relativos a antecipação sobre o leite de coco, além do imposto cobrado relativo à Nota Fiscal acima, o valor do débito remanescente passa a ser de R\$13.346,36, conforme demonstrativo à fl. 639.

Infração 5 – Argumenta que a autuante incorreu em lamentável equívoco, ao exigir imposto sobre entradas de gado bovino no estabelecimento da empresa, oriundo de produtor rural deste Estado, cujo abate ocorreu no Matadouro Municipal de Ilhéus, portanto, ao amparo das normas contidas no § 1º, do art. 446, do RICMS/97. Esclarece que o lançamento do referido imposto foi deferido para o momento do abate do gado no matadouro, nos termos do art. 444, do regulamento acima citado.

Assevera, com base no dispositivo acima, que o imposto devido fica dispensado em sua totalidade, na operação entre o produtor e a empresa, ficando esta última desonerada de qualquer lançamento e pagamento de ICMS nas entradas em questão. Reproduz o teor do art. 347, seu parágrafo 3º e o inciso IX, sua alínea “a”, itens 1 e 2, do RICMS, como suporte ao seu argumento. Aduz que todas as operações foram acobertadas por notas fiscais avulsas, emitidas pela SEFAZ, as quais foram acompanhadas das respectivas Guias de Trânsito Animal (GTAs), cujos números destas últimas encontram-se consignados no campo “INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES” nas correspondentes notas fiscais, fato que pode ser comprovado com as cópias anexas (docs. 3 a 25). Transcreve o § 8º e seus incisos I e II, do art. 347, do RICMS e diz, com base nele, que as operações de entradas do gado objeto da autuação atenderam em sua plenitude às exigências da legislação estadual. Assevera que, por terem sido atendidas todas as condições estabelecidas no arcabouço da legislação estadual que rege a matéria, para efeito de dispensa do lançamento e pagamento do imposto, a exigência é nula ou improcedente.

Infração 6 - Salienta ser inadmissível a pretensão fiscal, ao cobrar ICMS por substituição tributária nas operações de entradas de gado bovino no seu estabelecimento. Esclarece que a legislação pertinente à matéria, em seu inciso II, do §1º, do art. 446, do RICMS, dispensa tanto o imposto deferido quanto o imposto das operações subsequentes. Sustenta ser absurda a alegação da autuante, segundo a qual o abate ocorreu por conta da empresa, uma vez que não é proprietário de matadouro, cujo abate ocorreu Matadouro Municipal de Ilhéus. Aduz que por estar provado que as operações atenderam aos ditames dos arts. 347, § 8º, I e II, do RICMS e por não ter infringido os arts. 39 e 353, do mesmo diploma legal, o lançamento fiscal deverá ser considerado nulo ou improcedente, em face de inexistir a infração.

Infração 7 – Diz que a autuante incorreu em lamentável erro, ao cobrar imposto sobre diferenças de saídas através de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, apuradas em levantamento fiscal. Esclarece que a autuante não atentou para o fato de que as mencionadas diferenças referem-se a vendas canceladas e a descontos incondicionais concedidos diretamente no cupom, nas vendas efetuadas pelo estabelecimento, quando realiza promoções, cujas prerrogativas estão previstas nos arts. 810, I e II, 807 e 808, oportunidade que transcreveu o teor dos respectivos dispositivos, em apoio

ao alegado. Alega que a autuante consignou as quantias acumuladas nos grandes totais (GT) dos equipamentos, pelos valores brutos, apurando as vendas por dedução, ou seja, pelo GT atual, menos o GT anterior, resultando em diferença entre os valores das vendas efetivadas e os valores acumulados nos grandes totais, entre o início e o final do mês objeto da apuração. Diz que a autuante não analisou os cupons-leitura emitidos pelos equipamentos e as respectivas fitas detalhes, todos colocados à sua disposição, pois se assim o fizesse, teria observado que as diferenças apuradas correspondem a vendas canceladas e a descontos concedidos, razão pela qual o lançamento fiscal dever ser julgado nulo ou improcedente.

Infração 8 - Argumenta que foi imputada a empresa a multa de R\$120,00, sob a alegação de incorreção nos dados relativos ao estoque final na DMA do mês 02/2002, referente ao estoque em 31/12/2001, em desacordo com os valores escriturados no livro Registro de Inventário. Frisa que a autuante se equivocou mais uma vez, pois a empresa não estava obrigada a declarar estoques inicial e final na DMA do mês de fevereiro/2002, ou mês 02/2002, pois de acordo com o art. 333, § 1º, III, do RICMS/BA., os estoques inicial e final devem ser informados na DMA relativa ao mês de janeiro de cada ano, oportunidade em que transcreveu o teor do inciso III, em apoio ao seu argumento. Segundo o autuado, o exercício social da empresa coincide com o ano civil, ou seja, de janeiro a dezembro de cada ano, logo os seus estoques de 31/12/2000 e 31/12/2001 (inicial e final) foram informados com toda a exatidão na DMA do mês de janeiro/2002, ou 01/2002, pois se assim não fosse estaria em desacordo com o que determina o dispositivo legal acima citado.

Infração 9 – Alega que optou por escriturar o seu livro Registro de Saídas de mercadorias, colocando as informações de cada equipamento, de acordo com as determinações do art. 741, do RICMS/BA, cujo procedimento não causou qualquer infringência à legislação que rege a matéria. Diz que o Mapa Resumo de Equipamento de Controle Fiscal foi escriturado apenas para controle interno do estabelecimento, deixando de ter efeito de escrituração fiscal, uma vez que as exigências da legislação foram devidamente supridas diretamente no LRSM, razão pela qual não tem obrigação de exibi-lo ao fisco, sendo a infração inexistente e nula em sua totalidade.

Infração 10 – Salienta que não está obrigado a escriturar o livro Registro de Saídas informando dados apurados no Mapa Resumo ECF, haja vista haver optado por colocar diretamente os elementos referentes a cada equipamento, conforme orienta o art. 741, o qual já foi citado na infração 9. Diz ser opcional a escrituração do referido livro para as empresas usuárias de ECF, as quais podem informar os dados de cada equipamento ou as informações inseridas no Mapa Resumo, conforme as orientações contidas nos arts. 741 ou no 742, do RICMS e não de ambos, pois os mesmos são excludentes, oportunidade em que transcreveu o teor do art. 742, em apoio ao alegado. Segundo o autuado, a autuante no afã de autuar em soma estratosférica, sem desprezar nem centavos, pretende que a empresa seja obrigada a escriturar Mapa Resumo de Caixa e lançá-lo no livro Registro de Saídas, fato que configura uma verdadeira aberração, sendo a infração totalmente nula, por não prosperar a exigência fiscal.

Ao finalizar, pede que o Auto de Infração seja julgado nulo ou improcedente.

A autuante ao prestar a sua informação fiscal, fls. 689 a 703 dos autos, em relação às infrações imputadas ao autuado fez, inicialmente, um resumo das alegações defensivas para cada uma delas, tendo apresentado os seguintes argumentos para refutá-las:

Infração 1 - Alega que a legislação não deixa dúvidas de que o crédito do imposto só pode dar-se pelo valor nominal corretamente destacado no documento fiscal, conforme disposto no art. 93, §§ 2º e 5º. Diz que o autuado confessa a utilização a mais do imposto do que o destacado no documento, porém, disse que solicitou aos fornecedores a nota fiscal complementar. Argumenta que o § 4º, do art. 93, citado pela defesa, condiciona a utilização de crédito do imposto não destacado ou destacado

a menos à regularização mediante emissão de documento fiscal complementar pelo remetente e não à simples solicitação de sua emissão por parte do autuado junto ao emitente, pelo que mantém a autuação;

Infração 2 - Aduz que basta uma leitura simples do art. 465 para constatar o equívoco da defesa. Segundo a autuante, o parágrafo único do referido artigo, refere-se à saída de leite pasteurizado “B” e de leite tipo longa-vida, cujas saídas são tributadas normalmente, enquanto as saídas para consumidor final do leite pasteurizado tipo “C” e objeto da autuação, são isentas do imposto, conforme art. 465, I e II, do RICMS, cujo crédito pelas entradas é vedado a sua utilização;

Infração 3 – Diz ser totalmente descabido o argumento defensivo, já que não tem respaldo na legislação, pois o item 7.7 do art. 353, do RICMS, citado pela defesa, reporta-se a suco de coco (leite de coco e água de coco) – NCM 2009.80.00, o que não deixa dúvida de que leite de coco é mercadoria enquadrada no regime de substituição. Esclarece que nas aquisições do referido produto neste Estado, nas notas fiscais de compras o ICMS é retido na fonte pelo fornecedor, conforme fls. 22 a 24, 58 e 65. Sobre a alegação do autuado, de que quando das saídas do referido produto tributou as operações, salienta que na pequena amostra de cupons emitidos e juntadas ao PAF, constata-se o contrário, ou seja, a mercadoria saiu sem tributação, com o símbolo “F”, o qual corresponde a mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária e que o imposto já foi retido e/ou antecipado na operação anterior (ver fl. 204). Por tal motivo, não há que se falar em alteração do demonstrativo Anexo II, com a exclusão da mercadoria leite de coco, cujo demonstrativo está correto, devendo ser mantida a autuação nesse item;

Infração 4 – Frisa que quanto à inclusão ou não do leite de coco no regime de substituição tributária, tal assunto já foi devidamente esclarecido quando se reportou à infração 3. Sobre à Nota Fiscal 41348, incluído no demonstrativo, diz que a defesa juntou cópia do Auto de Infração lavrado e o DAE comprobatório do pagamento do ICMS, fato que comprova que o imposto devido por antecipação já foi pago, cabendo razão à empresa, pelo que fica alterado o valor da infração para R\$18.288,84;

Infração 5 – Salienta que na ação fiscal foram apresentadas apenas as notas fiscais de aquisição de gado bovino para abate, cujas saídas foram em diversos cortes de carne, como acém, chupa molho, filé, chã, etc. Diz que por ser o autuado um supermercado e não um abatedouro, o abate do gado foi feito em algum lugar não informado nem comprovado durante a ação fiscal. Por tal razão, a INFRAZ-Ilhéus solicitou à ADAB – Agência Estadual de Defesa Agropecuária da Bahia, sobre a existência na região fiscal de Ilhéus onde está localizado o matadouro, de empresas por ela autorizadas para efetuar o abate de bovinos, ovinos ou suíno, obtendo como resposta a inexistência de qualquer empresa licenciada junto ao SIE – Serviço de Inspeção Estadual, fato que comprova que o Matadouro de Ilhéus não está amparado pelo § 1º, do art. 446, combinado com o inciso IX, do § 3º, do art. 347, do RICMS, que dispensa o lançamento e o pagamento do ICMS pelo encerramento da fase de diferimento do gado. De acordo com a autuante, ocorreu o encerramento da fase de diferimento, quando o autuado fez a aquisição do gado ao produtor rural não inscrito no cadastro do ICMS, para abate e posterior revenda da carne, além do que o abate deu-se por conta do contribuinte, pelo fato de inexistir nota fiscal de saída e/ou de entrada correspondente àquele gado. Diz que o imposto relativo ao encerramento da fase do diferimento do gado é devido e que a empresa é a responsável pelo pagamento, conforme disposto nos arts. 445, II, 39, VII e 129, II, do RICMS/BA.

Sobre as cópias dos documentos juntados pela defesa num total de cinco GTA – Guia de Trânsito Animal, esclarece que para as de nºs 277614 e 277656 (fls. 670/671 dos autos), cuja procedência é “Eder Rezende & Irmão”, inexistem notas fiscais correspondentes entre a documentação apresentada a fiscalização e não constam do demonstrativo anexo IV, além do que nenhuma das notas fiscais nele constantes (fls. 28, 29, 124 e 145), têm como remetente a citada empresa.

Com relação às cópias de certificados, diz que se considerá-los como documentos válidos, teriam sido emitidos pelo Matadouro Municipal de Ilhéus, o qual não está licenciado pelo órgão competente, tampouco submetido à inspeção sanitária estadual ou federal, além de ter como único remetente “Crisostomo M. Souto”, que nada tem a ver com a empresa autuada.

Quanto a indicação pela INFRAZ-Itapetinga no campo observações nas notas fiscais avulsas de sua emissão, de que o abate seria feito no Matadouro Municipal de Ilhéus, diz que tal informação foi dada pelo remetente quando do pedido para emissão das referidas notas, não eximindo o contribuinte destinatário de suas obrigações, quanto ao pagamento do imposto pelo encerramento da fase de diferimento do gado, uma vez que o remetente é produtor rural não inscrito no cadastro do ICMS;

Infração 6 – Sustenta que as saídas de carne deram-se sem tributação através de ECF na situação “F” (substituição tributária) e, nessa condição, o autuado é o responsável pela antecipação do ICMS, já que o abate ocorreu por sua conta, além de não haver a comprovação onde o gado foi abatido. Argumenta que foi irregular o procedimento do autuado, ao providenciar o abate do gado, equiparando-se a abatedouro, pelo que deixou de fazer a retenção do imposto sobre a carne, resultante do seu abate. Esclarece que na apuração do imposto, foi levado em consideração a média de quinze arrobas por cabeça(peso mínimo do gado p/ abate na região) e utilizado o preço médio de todos os tipos constantes da pauta fiscal emitida pela SEFAZ, conforme demonstrado no Anexo IV. Aduz que no ato da aquisição do gado bovino para abate, configurou-se o encerramento da fase de diferimento (objeto da infração 5) e na entrada da carne (resultante do abate do gado) no estabelecimento para revenda a consumidor final, constitui uma obrigação de pagamento do ICMS por substituição tributária, cuja retenção deveria ter sido feita pelo abatedouro, mas como o abate deu-se por conta do autuado, o mesmo é responsável pela antecipação. Quanto ao dispositivo citado pela defesa, o mesmo diz expressamente que ficam dispensados o lançamento e pagamento do ICMS próprio e pela operações subsequentes dos produtos resultantes do abate de gado, quando realizado por estabelecimento submetido à inspeção sanitária ou federal (art. 446, § 1º, inc. II, do RICMS/BA). Salienta que, conforme já esclarecido no item 2.5, não foi comprovado onde o gado teria sido abatido e mesmo que tivesse ocorrido no Matadouro Municipal de Ilhéus, por não estar o mesmo submetido à inspeção sanitária estadual ou federal, não há dispensa de lançamento e pagamento do ICMS, nem o próprio, bem como o relativo às operações subsequentes. Sobre as cópias de documentos anexados pela defesa, os mesmos não comprovam a remessa do gado para o matadouro, já que em todos os certificados tem como remetente “Crisostomo M. Souto”, pessoa diversa do contribuinte autuado. Quanto a alegação da defesa, segundo a qual autuação se baseou em presunção, pelo fato de ter afirmado que o abate ocorreu por conta do autuado, esclarece que não há como interpretar de outra forma, pois o mesmo adquiriu o gado em pé - bovino p/ abate e não apresentou durante a ação fiscal e nem na defesa qualquer documento que comprove a remessa do gado para abatedouro, para justificar a venda de carne. Por tal motivo, a autuação não se baseou em presunção e sim em um fato concreto, pelo que mantém a autuação.

Infração 7 – Argumenta que bastaria uma verificação no demonstrativo Anexo V (fls. 30 a 38), para constatar que a diferença apurada (omissão de saídas) decorre de uma operação aritmética “GT final”, menos “GT inicial”, menos “saídas registradas”, menos “cancelamentos e descontos”, cujo resultado corresponde a “diferença apurada”, que é a base de cálculo da omissão de saídas, a qual não foi contestada seus valores pela defesa, que apenas se limitou a alegar que não foram levados em consideração os cancelamentos e descontos, cuja alegação não se sustenta diante da análise do anexo acima.

Infração 8 - Diz que realmente o dispositivo regulamentar manda que se informe os estoques inicial e final na DMA do mês de janeiro de cada ano, razão pela qual os estoques inicial e final do exercício de 2001 deveria ser informados no referido documento. Esclarece que, por problemas no

“sistema” de emissão e transmissão de DMA, a SEFAZ mandou que os valores dos estoques inicial e final de 2001, fossem informados na DMA de fevereiro/2002. Alega que o autuado assim procedeu (fl. 42) no entanto, a informação prestada está incorreta, pois o valor escriturado em seu livro Registro de Inventário (fls. 268 a 276) na importância de R\$43.992,62, está em desacordo com o declarado na DMA no valor de R\$108.887,80, fato que comprova a infração cometida pela empresa.

Infração 9 - Argumenta que o contribuinte utiliza ECF-IF (equipamento emissor de cupom fiscal - impressora fiscal), num total de quinze unidades, cuja escrituração está regulamentada no art. 798, do RICMS e diz que não é opcional ao contribuinte escriturar ou não o Mapa Resumo de Equipamento de Controle Fiscal, cuja regra se aplica apenas as microempresas ou empresa de pequeno porte. Segundo a autuante, somente poderá ser dispensado da escrituração do MRECF o contribuinte inscrito no cadastro normal do ICMS, mediante autorização do titular da inspetoria, que possua até três equipamentos autorizados para uso fiscal no estabelecimento, o que não é o caso do autuado, que possui quinze equipamentos, restando caracterizada a infração, conforme amostra dos mapas resumo às fls. 205 a 266.

Infração 10 – Alega que o autuado tenta novamente confundir o julgador ou induzí-lo a erro de direito, uma vez que os arts. 741 e 742, estão compreendidos no Capítulo III, que trata da emissão de cupom fiscal por máquina registradora com ou sem memória fiscal, dispositivos não aplicáveis à situação do autuado, o qual utiliza equipamento emissor de cupom fiscal do tipo impressora fiscal (ECF-IF). De acordo com a autuante, a forma de escrituração do livro Registro de Saídas para usuários de ECF não é opcional, como entende o autuado, a qual está disciplinada no art. 801, combinado com o art. 323, § 9º, do RICMS/BA., cuja irregularidade está comprovada através das cópias do livro Registro de Saídas às fls. 498 a 624.

Ao concluir, solicita a alteração no valor da infração 4 e, em relação às demais infrações, diz mantê-las, pelo que espera o julgamento parcialmente procedente do Auto de Infração na importância de R\$75.679,95.

O CONSEF em despacho à fl. 704, encaminhou o PAF a INFRAZ-IIléus, para dar ciência ao autuado da informação fiscal da autuante, já que foram anexados a mesma cópias de documentos, bem como foi modificado o valor da autuação, o que foi cumprido, conforme intimação e AR às fls. 705 a 706, no entanto, o autuado não se pronunciou a respeito.

VOTO

Inicialmente, afasto as preliminares de nulidades suscitadas na peça defensiva pelo autuado por entender que a presente autuação não se enquadra em nenhum dos incisos e alíneas do art. 18, do RPAF/99.

Adentrando no mérito da autuação e após analisar os elementos que integram o PAF, o meu posicionamento a respeito das infrações é o seguinte:

Infração 1 - Reporta-se a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no documento fiscal.

Ao se defender da acusação, o autuado confirmou a utilização, no entanto, argumentou que solicitou dos fornecedores a emissão de notas fiscais complementares para regularização das pendências, o que, em meu entendimento, não elide a autuação. É que não foi juntada pela defesa às referidas notas fiscais emitidas com o montante do imposto destacado a menos, fato que contraria o disposto no § 4º, do art. 93, do RICMS/97, pelo que mantenho a autuação.

Infração 2 - Diz respeito também a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente à aquisição de leite tipo C, cuja saída é beneficiada com isenção, conforme demonstrado no anexo II.

Em sua defesa, o autuado alegou que as saídas do leite tipo “C” foram efetuadas com tributação à alíquota de 17%, portanto, tem direito ao crédito fiscal pelas entradas, fato não acatado pela autuante em sua informação fiscal, sob o argumento de que a referida mercadoria é isenta a sua saída quando destinada a consumidor final, nos termos do art. 465, I e II, do RICMS, que tem a seguinte redação:

Art. 465. São isentas do ICMS as operações com leite, nas saídas internas efetuadas por estabelecimento varejista, com destino a consumidor final (Convs. ICM 7/77, 25/83 e 7/84 e Convs. ICMS 121/89, 43/90, 78/91 e 124/93):

I - de leite pasteurizado tipo especial, com 3,2% de gordura

II - de leite pasteurizado magro, reconstituído ou não, com 2,0% de gordura.

Com base no dispositivo acima e considerando que o autuado não fez a juntada em sua defesa de qualquer comprovação de que a saída do leite tipo C foi com tributação pelo ICMS, entendo correto o procedimento da autuante, ao glosar os créditos fiscais apropriados pela entrada da referida mercadoria no estabelecimento.

Infração 3 – Originou-se da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a mercadorias adquiridas com imposto pago pelo regime de substituição tributária, com fase de tributação encerrada, conforme demonstrado no Anexo II.

O autuado em sua impugnação apenas questionou a cobrança do imposto sobre às entradas de leite de coco, sob a alegação de pairar dúvidas quanto a sua regularidade, com base no disposto no art. 353, em seu item 7.7, do RICMS, já que o mesmo se refere a suco de coco, o que não concordo.

Conforme salientou a autuante em sua informação fiscal, o item 7.7, do art. 363, do RICMS, reporta-se a suco de coco (leite de coco e água de coco – NCM 2009.8000), o que não deixa dúvida de que o referido produto está enquadrado no regime de substituição tributária. Para reforçar tal entendimento, esclareço que um dos fornecedores situado neste Estado, ao vender o produto ao autuado, fez a antecipação tributária, cobrando o imposto correspondente sobre as operações, conforme documentos às fls. 58 e 65, pelo que mantenho a autuação.

Infração 4 - Foi cobrado imposto, pelo fato do autuado, na qualidade de sujeito passivo por substituição, não haver efetuado o recolhimento ICMS por antecipação tributária, nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária e relacionadas nos anexos 69 e 88.

Ao se defender da acusação, o autuado apenas contesta a inclusão pela autuante no levantamento do item leite de coco e do imposto cobrado relativo à Nota Fiscal nº41348. Em relação a essa nota, o autuante quando prestou a sua informação fiscal acatou o argumento defensivo, com o qual concordo, excluindo da autuação o imposto exigido, pois indevido.

Quanto ao leite de coco, conforme já abordado no presente voto no tocante à infração 3, tal mercadoria efetivamente encontra-se elencada no RICMS como sujeita ao pagamento do imposto por substituição tributária, razão pela qual não prospera o argumento defensivo, devendo, por isso mesmo, ser mantida parcialmente a autuação no valor de R\$18.288,84. Desse modo, o valor do ICMS devido no mês de agosto/2002 do Anexo III, deve ser reduzido de R\$3.980,61 para R\$3.602,61.

Infração 5 - A acusação fiscal é a de que o contribuinte deixou de proceder o recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável.

Para documentar a infração, a autuante elaborou o Anexo IV (fls. 28 e 29) dos autos, cujos valores do imposto nele indicados não foram objeto de questionamento pelo autuado, com relação a sua sistemática de apuração.

Com referência a defesa formulada, entendo razão não assistir ao autuado, pois ao adquirir o gado bovino junto ao produtor rural, teve dispensado o pagamento do ICMS, com fulcro no § 1º, do art. 446, do RICMS/97, cujo abate deveria ocorrer no Matadouro Municipal de Ilhéus, conforme consta nas notas fiscais avulsas às fls. 648 a 666, hipótese em que encerraria a fase de diferimento com o consequente recolhimento do imposto sobre a operação.

No entanto, conforme salientou a autuante em sua informação fiscal, com base no documento que juntou a fl. 701, segundo o qual na região de Ilhéus inexiste qualquer empresa licenciada junto ao SIE - Serviço de Inspeção Estadual, motivo pelo qual o Matadouro de Ilhéus não preenche os requisitos previstos no dispositivo acima citado. Desse modo, consoante dispõe o inciso I, do parágrafo 1, do art. 348, do RICMS/97, deveria o autuado efetuar o recolhimento do imposto relativo às compras de gado para abate que efetuou. Como o autuado assim não procedeu, considero caracterizada a infração.

Infração 6 - Reporta-se a falta de retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado.

A exemplo da infração anterior e como prova da infração, foram juntados aos autos pela autuante às fls. 28 e 29 o Anexo IV, cujos valores nele consignados também não foram objeto de discordância do autuado, quanto a forma como foram apurados.

Sobre as alegações defensivas, deixou de acatá-las conforme:

I - Limitou-se o autuado a anexar em sua defesa, as cópias das notas fiscais avulsas de aquisição de bovinos para abate, de algumas GTAs e de Certificados expedidos pelo Frigocentro Ind. e Com. Ltda., os quais, segundo a autuante em sua informação fiscal, não comprovam a remessa do gado para o matadouro, além do que nos referidos certificados constam como remetente "Crisostomo M. Souto", pessoa diversa do contribuinte autuado;

II - Aliado ao fato acima, não trouxe o autuado em sua defesa qualquer documento comprobatório da remessa do gado para o abatedouro e como vende carne em seu estabelecimento, fica evidenciado que foi o autuado quem promoveu o seu abate, não procedendo, portanto, a alegação do autuado de que a autuante se baseou em presunção.

Com fundamento na exposição acima, entendo correto o procedimento da autuante ao exigir o imposto e mantendo a autuação.

Infração 7 - Nesse item foi cobrado imposto no valor de R\$4.828,50, em razão do autuado ter deixado de recolher o imposto devido, o qual foi apurado através de levantamento fiscal, com base nas saída através de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, onde foi constatada a falta de escrituração de parte das saídas, conforme demonstrado no Anexo V.

Não acato o argumento defensivo, segundo o qual as diferenças apuradas referem-se a vendas canceladas e a descontos incondicionais concedidos diretamente no cupom, nas vendas efetuadas pelo estabelecimento, quando realiza promoções. Como justificativa, esclareço que ao compulsar o anexo V (fls. 30 a 38), constatei que foram excluídas pela autuante quando da apuração das diferenças, as referidas operações, razão pela qual considero caracterizada a infração.

Infração 8 - Foi aplicada a multa de R\$120,00, em razão do autuado haver declarado incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas na DMA do mês 02/2002, referente ao exercício de 2001, em desacordo com os valores escriturados no livro Registro de Inventário.

Como prova da infração, foi juntada aos autos à fl. 42, a cópia da DMA onde consta declarado o estoque no valor de R\$108.887,88, enquanto o valor escriturado no livro Registro de Inventário às fls. 268 a 276 é de R\$43.992,62.

Entendo inexistir dúvida quanto ao cometimento da infração por parte do autuado e não tenho outra alternativa, senão a de manter a exigência fiscal.

Infração 9 - Trata da escrituração irregular pelo autuado do Mapa Resumo de Equipamento de Controle Fiscal, quando deixou de consignar a numeração, em ordem seqüencial, além de informar números aleatórios para o contador de ordem de operação “COO” divergentes dos números reais e de não assinar os referidos mapas, contrariando o disposto no art. 798, I, III, V, “c” e VIII, do RICMS/BA, pelo que foi aplicada a multa de R\$40,00.

Para comprovar o cometimento da infração pelo autuado, foram anexadas aos autos pela autuante às fls. 206 a 266, as cópias dos referidos mapas.

Como na infração anterior, entendo comprovada a irregularidade cometida pelo autuado, sendo cabível a multa aplicada.

Infração 10 – Fundamentou-se no fato do autuado haver escriturado irregularmente o livro Registro de Saídas, em relação às saídas através de equipamento emissor de cupom fiscal – ECF, em desacordo com as normas regulamentares, ao consignar no referido livro informações de cada equipamento e não os dados apurados no Mapa Resumo ECF (espécie de documento “CF”, o número do Mapa Resumo e valores neles totalizados), conforme disposto nos arts. 323, § 9º, combinado com o 801, do RICMS/BA, tendo sido cobrada pela autuante a multa no valor de R\$120,00.

Não acato o argumento defensivo para a infração, segundo o qual é opcional a escrituração do livro Registro de Saídas com base nos dados apurados no Mapa Resumo ECF, motivo pelo qual mantenho a exigência.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, para exigir ICMS no valor de R\$75.399,95, mais multas no valor total de R\$280,00.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206969.0024/02-7, lavrado contra **COMERCIAL DE ESTIVAS MATOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$75.399,95**, acrescido das multas de 60% sobre R\$70.571,45 e de 70% sobre R\$4.828,50, previstas no art. 42, II, “d”, “f”, VII, “a”, e III, respectivamente, da Lei nº 7014/96, e demais acréscimos legais, bem como das multas no valor total de **R\$280,00**, previstas nos incisos XVIII, “b” e “c” e XXII, do mesmo artigo e diploma legal.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de maio de 2003.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR