

A. I. Nº - 232948.0013/98-3
AUTUADO - TROPICAL DISTRIBUIDORA LTDA.
AUTUANTE - AVELINO PEREIRA DOS SANTOS FILHO
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 12.06.03

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0210-02/03

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIAS SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Exigência subsistente em parte, após revisão fiscal; **b)** VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Infração reconhecida pelo autuado. 2. ENTRADA DE MERCADORIA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovada a origem da receita com a escrituração na contabilidade, cabe apenas a exigência da multa pelo descumprimento da obrigação acessória. Infração subsistente em parte. 3. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO NAS VENDAS PARA MICROEMPRESA. Constatada parcialmente a infração, após revisão fiscal. 4. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS; **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infrações subsistentes em parte, após realização de revisão fiscal. Exigência do ICMS por responsabilidade solidária, em nova ação fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/06/98, exige o valor de R\$132.550,39, relativo aos exercícios de 1996 a 1998, conforme documentos às fls. 9 a 651 dos autos, em razão:

1. da utilização indevida de crédito fiscal, no valor de R\$9.805,33, referente as mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária;
2. da falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$19.170,45, decorrente de entradas de mercadorias não escrituradas no livro Registro de Entradas, exercício de 1997;
3. da utilização indevida de crédito fiscal, em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, no montante de R\$4.303,86;
4. da falta de retenção do ICMS, no valor de R\$16.953,71, na qualidade de sujeito passivo por substituição, nas vendas para microempresa, localizadas no Estado da Bahia;
5. da falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$26.057,64, relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas, efetuadas sem documentação fiscal, detectadas por levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria, nos exercício de 1996 e 1998, e

6. falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$ 56.259,40, pela presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributadas, anteriormente efetuadas, decorrente da falta de escrituração de entradas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria, no exercício de 1997.

O autuado, em sua impugnação de fls. 655 a 659 dos autos, tece as seguintes razões de defesa:

1. não se apropriou dos créditos fiscais referentes as mercadorias sujeitas a substituição tributária, pois não transportou tais valores ao livro Registro de Apuração do ICMS, conforme fls. 677 a 699;
2. lançou no livro Diário as notas fiscais não escrituradas no livro Registro de Entradas, deixando apenas de se creditar do imposto na escrita fiscal, consoante provas às fls. 720 a 753 dos autos;
3. reconhece a utilização do crédito fiscal em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, atribuindo à falha do sistema e do cadastramento das mercadorias;
4. que a falta de retenção do ICMS e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, quando das vendas à microempresas, foram em tempo hábil e dentro do próprio mês de apuração corrigidos;
5. aponta a ocorrência de equívocos do autuante quando das auditorias de estoques e anexa relação contestando os números apurados na ação fiscal, às fls. 929 a 1851 dos autos.

O autuante, em sua informação fiscal, às fls. 1853 a 1860, reduz o total do débito para R\$100.315,48, após as seguintes considerações:

1. retifica a exigência de crédito indevido, relativo as mercadorias sujeitas a substituição tributária, de R\$9.805,33 para R\$6.204,18, consoante demonstrativo à fl. 1856 do PAF;
2. entende que caracterizou equivocadamente a exigência do imposto referente as operações não escrituradas no livro Registro de Entradas, a qual caberia a penalidade de 10 UPFs-BA;
3. admite que incluiu erroneamente como exercício fechado o levantamento quantitativo procedido em 1998, do que entende que deve o mesmo ser desconsiderado;

Considerando a anexação de novos documentos pelo autuante em sua informação fiscal, decidiu esta 2ª JJF converter o PAF em diligência no sentido de intimar o contribuinte a se pronunciar sobre os mesmos.

Em novo pronunciamento, o sujeito passivo continuou entendendo descabidas parte das exigências fiscais relativas aos itens 01, 04, 05 e 06 do Auto de Infração, do que requer diligência fiscal.

Em decisão desta 2ª JJF, à fl. 1921, o PAF foi convertido em diligência à ASTEC, no sentido de reexaminar o levantamento quantitativo de estoque, procedido nos exercícios de 1996 a 1998.

Considerando que no Parecer Técnico do revisor fiscal, às fls. 1923 a 1930 do PAF, foi ressaltado a existência de inúmeras notas fiscais sem serem inclusas no levantamento do autuante, como também a declaração da assistente técnica do autuado de que deixou de ser reexaminado o período de junho de 1997 a janeiro de 1998, inerente a retenção do ICMS quando das vendas à microempresa, o PAF foi reconduzido à ASTEC para a conclusão da diligência solicitada.

Através do Parecer da ASTEC nº 011/2000, às fls. 1979 a 1989, foram analiticamente demonstradas as correções procedidas, conforme demonstrativos e documentos às fls. 1990 a 2224 dos autos, donde apurou-se o débito de R\$5.113,16, para a quarta infração, R\$26.045,33, para a quinta infração, e R\$25.304,66, para a sexta infração, conforme demonstrativo à fl. 1989 dos autos.

Intimado para se pronunciar sobre a revisão fiscal, o sujeito passivo se manifesta:

1. discordando da inclusão do valor de R\$41.676,32 de “Farinha Soberana Especial”, na base de cálculo da omissão de saídas, no exercício de 1996, consoante demonstrativo à fl. 1991 dos autos, uma vez que se trata de mercadoria com fase de tributação encerrada. Assim, após tal consideração, concorda com a omissão de saídas no valor de R\$55.957,40 e o ICMS de R\$9.509,36, consoante demonstrativo à fl. 2.234 do PAF;
2. quanto a auditoria no exercício de 1997, demonstrando que a revisora considerou equivocadamente o estoque inicial de Biscoito Dona Benta (40X100) de 100 caixas, enquanto consta zero no estoque final do exercício de 1996, como também cometeu erros ao somar os estoques iniciais com as entradas, conforme pode-se observar à fl. 2045 dos autos, além de que só há provas de que foram examinadas e comparadas as entradas. Assim, apresenta novo demonstrativo, à fl. 2235, onde reconhece como devido o ICMS no valor de R\$12.961,85;
3. relativo ao exercício de 1998, aduz que a revisora só deveria ater-se aos oito itens levantados pelo autuante, pois ao levantar vinte espécies de mercadorias extrapolou os limites da revisão fiscal. Acata o imposto devido de R\$2.769,42, correspondente a sete itens constantes do levantamento fiscal do autuante, conforme demonstrado à fl. 2236 do PAF.

Em novo pronunciamento, às fls. 2.238 a 2.243, o autuante entende como devido o valor de:

1. R\$6.204,18, relativo ao crédito indevido sobre as mercadorias sujeitas a substituição tributária, conforme explicitado à fl. 1856 dos autos, valor com o qual concorda o autuado;
2. dez UPF/BA, relativo a multa por falta de escrituração de notas fiscais no livro Registro de Entradas, conforme art. 915, XV, “a”, do RICMS/BA;
3. R\$8.559,17, relativo a utilização de crédito fiscal em valor superior ao destacado nos documentos fiscais;
4. R\$1.182,78, relativo a falta de retenção do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, quando das vendas realizadas à microempresas;
5. R\$9.497,05, para a auditoria de estoque no exercício de 1996, conforme pretensão do autuado;
6. R\$13.228,62, relativo a auditoria de estoque no exercício de 1998, conforme revisão fiscal, sendo R\$ 3.765,32 relativo ao ICMS de responsabilidade solidária, entendendo que cabe a revisão com base nos valores originais da infração, e
7. R\$ 22.665,21, relativo a auditoria de estoque no exercício de 1997, conforme demonstrativo à fl. 2.244 dos autos, ressaltando que o autuado, ao corrigir os erros de somatório cometidos na revisão fiscal, alterou diversos valores da coluna “Saídas Com Notas Fiscais”, sem justificar tal modificação.

Assim, opina pela procedência parcial do Auto de Infração no valor de R\$62.337,01, acrescido da multa de 10 UPFs-BA.

Intimado o sujeito passivo sobre a revisão fiscal procedida pelo autuante, o mesmo não se pronuncia.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o valor de R\$132.550,39, relativo a exigência de diversas infrações, inerentes aos exercícios de 1996 a 1998, conforme documentos às fls. 9 a 651 dos autos, as quais, após sucessivas revisões fiscais, no sentido de se buscar a verdade material, e de diversas oportunidades de pronunciamento por parte do autuado e do autuante, emito meu juízo de valor nos seguintes termos:

Infração 01 – decorrente da utilização indevida de crédito fiscal, no valor de R\$9.805,33, referente as mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária.

Comprovado nos autos a *subsistência parcial da exigência fiscal*, no valor de R\$6.204,18, consoante informação fiscal às fls. 1.855 e 1.856 do PAF, após análise das alegações de defesa e das provas processuais, conforme a seguir:

MÊS/ANO	N.F.	Valor	CRÉDITO INDEVIDO	Fls. do PAF
Jan/97	66821	6.742,18	809,08	673 e 680
Fev/97	70756	8.914,50	1.069,76	674 e 686
Jun/96	90177/91405/92113	6.741,12	982,02	670 a 672 e 690
Ago/97	97688/97693/97694	24.183,00	2.902,01	666 a 668 e 1884
out/97	74168/74169/128082	6.641,32	441,31	661; 664; 665 e 1886
TOTAL		53.222,12	6.204,18	

Infração 02 – relativa a falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$19.170,45, decorrente de entradas de mercadorias não escrituradas no livro Registro de Entradas, inerente ao exercício de 1997.

Constatado que o contribuinte apenas deixou de registrar as notas fiscais em sua escrita fiscal, tendo, contudo, contabilizadas no livro Diário, consoante fls. 703 a 750 do PAF, verifica-se a insubsistência da infração quanto à obrigação principal.

Porém, nos termos do art. 157 do RPAF, aprovado pelo Dec. nº 7.629/99, ficando comprovado o cometimento da infração a obrigação acessória vinculada à imputação, *cabe-lhe a multa de 10% do valor comercial da mercadoria*, sujeita a tributação, que tenha entrado no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, conforme art. 42, inciso IX, da Lei nº 7.014/96, conforme a seguir:

Mês/Ano	Nota Fiscal	Valor	Multa	PAF/Fls.
nov/96	57733	2.498,00	249,80	29
jan/97	28101	23.632,00	2.363,20	30
	26799	52.325,23	5.232,52	31
	57261	6.163,84	616,38	32
abr/97	32820	9.752,00	975,20	33
	78879	28.050,00	2.805,00	34
	9793	109,40	10,94	35
	3246	14.865,12	1.486,51	36

	33244	14.119,20	1.411,92	37
jun/97	12748	13.700,00	1.370,00	38
	12749	1.016,61	101,66	39
	35075	7.992,00	799,20	40
ago/97	249338	259,50	25,95	41
Total da multa: R\$			17.448,28	

Infração 03 – inerente a utilização indevida de crédito fiscal, no montante de R\$4.303,86, superior ao destacado nas Notas Fiscais de nºs 80562 e 33247, no mês de abril de 1997.

Infração reconhecida pelo autuado. Exigência subsistente nos termos da apuração original.

Infração 04 – referente a falta de retenção do ICMS, no valor de R\$16.953,71, na qualidade de sujeito passivo por substituição, nas vendas internas para microempresa, nos meses de dez/96 a jan/98.

Exigência subsistente em parte, consoante revisão fiscal, às fls. 1.979 a 1.989, conforme a seguir:

Mês/Ano	Vencido	Base de Cálculo	Aliq %	%	Vlr em R\$
dez/96	15/01/1997	636,47	17%	60%	108,20
jan/97	15/02/1997	165,12	17%	60%	28,07
fev/97	15/03/1997	1.015,29	17%	60%	172,60
mar/97	15/04/1997	7.750,76	17%	60%	1.317,63
abr/97	15/05/1997	4.489,12	17%	60%	763,15
mai/97	15/06/1997	2.189,06	17%	60%	372,14
jun/97	15/07/1997	290,65	17%	60%	49,41
jul/97	15/08/1997	527,88	17%	60%	89,74
ago/97	15/09/1997	941,53	17%	60%	160,06
set/97	15/10/1997	2.660,71	17%	60%	452,32
out/97	15/11/1997	4.006,12	17%	60%	681,04
nov/97	15/12/1997	2.901,00	17%	60%	493,17
dez/97	15/01/1998	1.931,29	17%	60%	328,32
jan/98	15/02/1998	345,47	17%	60%	58,73
TOTAL em R\$:					5.074,58

Infração 05 – relativa a falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$26.057,64, inerente às operações de saídas de mercadorias tributadas, efetuadas sem documentação fiscal, detectadas por levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria, nos exercício de 1996 e 1998.

- Quanto ao exercício de 1996, da base de cálculo de omissão de saídas, no valor de R\$97.541,30, apurada na revisão fiscal, conforme demonstrativo à fl. 1991, deve-se deduzir o valor de R\$41.676,32 referente a farinha de trigo, mercadoria com tributação com fase encerrada. Assim, remanesce a base de cálculo de R\$55.864,98, que a alíquota de 17% *resulta o ICMS de R\$9.497,05*, conforme demonstrado à fl. 2.244 dos autos.
- No tocante ao exercício de 1998, por se tratar de levantamento quantitativo em exercício aberto (01/01/98 a 13/02/98 – fl. 578 do PAF), no qual foi constatado pela revisão fiscal (fl. 2.085), simultaneamente, omissões de entradas e de saídas, deve-se exigir o imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias, por ser o de maior montante, *no valor de R\$9.463,31* (resultado da alíquota de 17% sobre a base de cálculo de R\$55.666,50), conforme originalmente consignado no

Auto de Infração, e, através de uma **nova ação fiscal**, do que fica logo **representado ao Inspetor da INFAZ BONOCÔ**, nos termos do art. 156 do RPAF/99, a exigência do ICMS de responsabilidade solidária, no valor de R\$3.825,37, nos termos do art. 39, inciso V, do RICMS/BA.

Assim, subsiste parcialmente esta infração no valor de *R\$18.960,36*, devendo, em nova ação fiscal, exigir o ICMS por responsabilidade solidária, no valor de *R\$3.825,37*, por não ser objeto desta ação.

Infração 06 – inerente a falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$56.259,40, pela presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributadas, anteriormente efetuadas, decorrente da falta de escrituração de entradas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria, no exercício de 1997.

Revisão fiscal apurou a base de cálculo de omissão de entradas de mercadorias, no valor de R\$169.465,30, conforme demonstrativo à fl. 2.045 dos autos, do que discordou o autuado sob as alegações de erro ao considerar o estoque inicial de 100 cx. de “Biscoito D. Benta Recheado (40X100)”, já que o estoque final do exercício anterior foi zero, como também por cometer diversos equívocos na soma das colunas “Estoque Inicial” e “Entradas C/N. Fiscais”. Assim, à fl. 2235 do PAF, o sujeito passivo anexa novo demonstrativo consignando a base de cálculo de omissão de saídas de mercadorias no valor de R\$76.246,17, que à alíquota de 17%, apura como devido o ICMS de R\$12.961,85.

Já o autuante, em sua informação fiscal, à fl. 2.242, ressalta que o autuado ao elaborar o novo demonstrativo alterou diversos valores da coluna “SAÍDAS C/N.FISCAIS”, sem justificar tal modificação. Por fim, apresenta demonstrativo, à fl. 2.245, retificando os equívocos cometidos pela revisora e pelo autuado, onde apura a base de cálculo de omissão de entradas de mercadorias, no valor de R\$143.715,56.

A partir da constatação desta base de cálculo, deve-se aplicar a alíquota de 17% para se apurar o *ICMS devido*, no valor de *R\$24.431,64*, relativo às operações de saídas anteriormente realizadas pelo contribuinte, sem pagamento do imposto, cujas receitas foram utilizadas para pagamento destas mercadorias, entradas sem registro, conforme presunção legal prevista no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.017/96.

Deve-se ressaltar que as mercadorias, objeto da segunda infração, diferem dos produtos relativos à sexta infração.

Assim, subsiste em parte esta exigência no valor de *R\$24.431,64*.

Do exposto, voto o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE no valor de R\$76.422,91.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232948.0013/98-3**, lavrado contra **TROPICAL DISTRIBUIDORA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$58.974,62**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$15.582,62, prevista no art. 42, II, “e” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e 70% sobre R\$43.392,00, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, além da multa no valor de **R\$17.448,28**, atualizada monetariamente, prevista no art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96.

Esta Junta recorre da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 145, do Código Tributário do Estado da Bahia (Lei nº 3.956/81), com a redação dada pela Lei nº 7.438/99.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de junho de 2003.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO - PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – JULGADOR