

A. I. Nº - 206969.0023/02-0
AUTUADO - COMERCIAL DE ESTIVAS MATOS LTDA.
AUTUANTE - IRELÉNE ERCI LINO
ORIGEM - INFRAZ ILHÉUS
INTERNET - 18/06/2003

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0215-03/03

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Infração comprovada. **b)** MERCADORIAS ISENTAS. LEITE TIPO “C”. Há previsão legal de manutenção de crédito fiscal, nas saídas com redução de base de cálculo, o que se aplica na presente situação. Elidida a acusação. **c)** MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração parcialmente comprovada. **d)** IMPOSTO NÃO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL DE AQUISIÇÃO. Infração comprovada. 2. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS DECLARADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. BACALHAU. Infração comprovada. 3. DIFERIMENTO. GADO BOVINO. O autuado não comprovou o abate do gado em estabelecimento amparado pelo instituto do diferimento, o que torna responsável pelo lançamento e pagamento do imposto que estava diferido. Infração comprovada. 4. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. GADO BOVINO. Lançamento vinculado ao anterior, haja vista que a responsabilidade pelo lançamento e recolhimento do ICMS na condição de sujeito passivo por substituição, é do alienante, neste Estado, de produtos comestíveis resultantes do abate de gado bovino. 5. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. 7. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. INFORMAÇÕES INCORRETAS. MULTA. Comprovado que as informações estão em desacordo com os valores escriturados no Livro Registro de Inventário. 8. EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL (ECF). MAPA RESUMO. ESCRITURAÇÃO IRREGULAR. MULTA. Infração comprovada. 9. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE SAÍDAS. ESCRITURAÇÃO EM DESACORDO COM AS NORMAS REGULAMENTARES. MULTA. Infração comprovada. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração de 30/12/2002, exige ICMS de R\$ 88.384,72 e multa de R\$ 280,00, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no(s) documentos(s) fiscal (is). Crédito fiscal indevido, a maior que o valor destacado nas notas fiscais nºs 14611, 14964 e 23216 em janeiro, fevereiro e dezembro/2001, respectivamente, no valor total de R\$ 963,31, conforme demonstrado no Anexo I do Auto de Infração.
2. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente aquisição de mercadorias (Leite C) cuja saída é beneficiada com isenção do imposto, conforme demonstrado no Anexo II, no valor de R\$ 2.510,59.
3. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria (s) adquirida (s) com pagamento de imposto por substituição tributária, no valor de R\$ 13.598,99.
4. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado em documento (s) fiscal (is), no valor de R\$ 182,42 referente a nota fiscal nº 529, sem destaque do ICMS, escriturada em seu Registro de Entrada nº 02, folha 166.
5. Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Deixou de recolher ICMS pelas saídas de BACALHAU como mercadoria não tributável, sendo apurado através de levantamento do estoque (em valor) da mercadoria – Estoque inicial 0,00 + Entradas R\$ 30.126,02 (-) Estoque Final 0,00 = saídas de R\$ 30.126,02 acrescido da margem de lucro praticada pelo contribuinte de 25,71% perfaz a base de cálculo das saídas de R\$ 37.871,42 que gera ICMS (17%) a recolher de R\$ 4.544,57, conforme demonstrado no Anexo III.
6. Deixou de proceder o recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido. Deixou de recolher o ICMS devido pelo encerramento da fase de DIFERIMENTO pela aquisição de gado bovino para abate com a indicação nas NF respectivas de que o gado seria abatido no Abatedouro Municipal de Ilhéus – que não tem condições exigidas para a dispensa do lançamento do ICMS (cf. art. 446, § 1º do RICMS/BA). Sendo apresentado pelo contribuinte apenas a NF de aquisição de bovino para abate, sem nenhuma comprovação do local onde o gado foi abatido, equiparando o contribuinte adquirente ao abatedouro já que a saída subsequente é para consumidor final – CARNE – sendo por esse motivo de sua responsabilidade o lançamento e pagamento do ICMS, no valor de R\$ 26.540,40.
7. 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, no valor de R\$ 24.706,97.
8. Deixou de recolher, no (s) prazo (s) regulamentar (es), ICMS referente as operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios, no valor de R\$ 4.862,87.
9. 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 R\$ 10.474,60.
10. Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através do DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS, multa de R\$ 120,00.
11. Escriturou irregularmente o Mapa Resumo de Equipamento de Controle Fiscal – (emissor de cupom fiscal) ECF – deixando consignar a numeração, em ordem sequencial, informando

números aleatórios para o contador de ordem de operação “COO” divergentes dos números reais e deixando de assinar os referidos Mapas resumo, multa de R\$ 40,00.

12. Escriturou livro(s) fiscal (is) em desacordo com as normas regulamentares, multa de R\$120,00.

O autuado tempestivamente ingressa com defesa, fls. 507 a 521, e aduz as seguintes razões de fato e de direito:

1. Infração 1 - Que na verdade o imposto foi destacado a menor nas respectivas notas fiscais de entradas. Contudo, a empresa creditou-se do valor real que lhe é devido, solicitando dos fornecedores as notas fiscais complementares para a regularização das pendências. Entende que certamente o ICMS fora recolhido pelo valor correto, e que o crédito é devido integralmente à destinatária das mercadorias. Afirma que os documentos complementares já foram solicitados, na forma do § 4º do art. 93 do RICMS/97.
2. Infração 2 – que o tratamento fiscal dado ao leite comercializado pelo contribuinte está previsto no Parágrafo único do art. 465, do já mencionado RICMS, cujas saídas ocorreram também com tributação do imposto à alíquota de 17%, não causando qualquer prejuízo à Fazenda Estadual.
3. Infração 3 – Aduz que o autuante incluiu biscoitos e macarrão, em seu levantamento, mas que estes só foram incluídos na Substituição Tributária com a edição do Decreto nº 7.947, em seu artigo 4º correspondente à Alteração nº 23 do RICMS vigente, com efeitos a partir de 01/06/2001, consequentemente estes devem ser excluídos do levantamento. Deste modo, os valores que devem remanescer para o mês de maço de 2001, deve ser de R\$ 369,02, correspondente às entradas de açúcar, naquele mês, e as ocorrências dos meses de abril e maio de 2001 devem ser totalmente excluídas.
4. Infração 4 – Diz que seu procedimento está correto pois as mercadorias foram adquiridas de microempresa ou empresa de pequeno porte, como amparado no art. 97, inciso XI do RICMS/97. Ressalta que foi exatamente para não limitar as ações das micro e pequenas empresas e facilitar a expansão dos seus negócios que o legislador fez a ressalva ao final do inciso XI, permitindo que o contribuinte sob a condição de normal possa utilizar os créditos fiscais quando da aquisição de mercadorias àquelas entidades.
5. Infração 5 – Neste item está evidente que a exigência fiscal está baseada em levantamento fiscal de valores, acrescidos da margem de lucro de 25,71% para encontrar a base de cálculo do imposto lançado. Neste caso, a representante do fisco está agindo por presunção, e este comportamento por si só não comprova a prática de saída de mercadoria, seja tributada ou não. Diz que o levantamento de estoques requer a apuração de quantidades, e se o autuante pretendia apurar se houve ou não saída de mercadoria tributável como não tributáveis, deveria quantificá-las, ou se assim não fosse, deveria ao menos, identificar e demonstrar, quais os cupons Fiscais ou Notas Fiscais emitidos referente àquela mercadoria, sem a devida tributação. Ademais deve-se levar em consideração que na entrada da mercadoria o crédito fiscal não foi utilizado pela empresa, haja vista que o documento fiscal de origem não ter o destaque do imposto. Logo o agente fiscal presumiu que, se o crédito fiscal não foi utilizado na entrada, certamente a mercadoria não sofreu tributação na saída. Ressalta que não existe no direito tributário qualquer modalidade de lançamento presuntivo, posto que por ser ato administrativo plenamente vinculado, é imprescindível demonstrar cabalmente a existência da efetiva saída da mercadoria (bacalhau) sem a devida tributação. Pede a nulidade deste item do Auto de Infração.

6. Infração 06 – Incorre em equívoco o autuante pois o lançamento do imposto nas operações de saídas do produtor foi deferido para o momento do abate do gado no Matadouro, nos termos do art. 444 do RICMS/97. Contudo, tanto o lançamento quanto o pagamento foram dispensados, de acordo com o art. 446 do RICMS já citado. Assevera que cumpriu com as disposições contidas no art. 347 do RICMS, para que o lançamento e o pagamento do sejam dispensados, pois as operações foram acobertadas por Notas Fiscais Avulsas, acompanhadas das respectivas guias de trânsito Animal (GTA's), cujos números estão informados no campo próprio das Notas Fiscais. Pretende demonstrar através das GTA's fiscalizadas pela Agência de destino, que o gado foi abatido no Matadouro Municipal de Ilhéus, cujo estabelecimento estava à época sob inspeção sanitária estadual, e não diretamente pelo autuado como insinua o autuante.
7. Infração 07 – Entende ser inadmissível a pretensão do fisco neste item, ao intentar a cobrança antecipada do ICMS por substituição tributária, nas operações de gado bovino no estabelecimento. A legislação pertinente à matéria dispensa tanto o imposto deferido quanto o imposto das operações subsequentes. Reafirma que o gado foi adquirido de produtor e abatido no Matadouro Municipal de Ilhéus, e a comprovação são as próprias guias de trânsito Animal, apresentadas à Repartição Fiscal, a Nota Fiscal Avulsa emitida pela Inspetoria de Itapetinga; e o comprovante de que o matadouro é inspecionado por órgão do próprio Estado da Bahia. Aduz que ao afirmar, o autuante, de que o contribuinte/adquirente providenciou o abate do gado, agiu por presunção, que não é base para procedimento de lançamento fiscal.
8. Infração 8 – Aponta que as diferenças detectadas nesta ação fiscal já foram cobradas no Auto de Infração nº 146547.0021/01-8, no item 2, daquela peça acusatória. Diz ainda que no que se refere à cobrança relativa aos meses de fevereiro e março de 2001, o lançamento anterior ainda foi de valor maior do que o devido, conforme foi apurado novamente pela Autuante, no processo que ora se discute. Note-se que os valores referentes aos meses de maio/01 e junho/01, coincidem na íntegra, em ambas as peças acusatórias.
9. Infração 9 – Diz que foram incluídos biscoitos, adquiridos em abril/01, no levantamento do autuante, que só foi inserido no regime de substituição tributária através do Decreto nº 7.947/01, com efeitos a partir de 01/06/01. Também foi incluída a Nota Fiscal nº 9124MT, referente a entrada de carne bovina no estabelecimento, no mês de setembro/01, cujo imposto já teria sido pago através de GNRE, permanecendo nesta infração apenas o valor de R\$ 636,16 correspondente à entrada de vinho.
10. Infração 10 -Aduz que não estava obrigado a declarar estoques inicial e final na DMA do mês de fevereiro de 2002, pois estes só devem ser informados na DMA relativa ao mês de janeiro de cada ano.
11. Infração 11 – Informa que o Mapa Resumo de Equipamento de Controle Fiscal foi escruturado apenas para controle interno do estabelecimento, vez que as exigências da legislação foram devidamente supridas, diretamente no Livro de Saídas, como determina o art. 741 do RICMS/97.
12. Infração 12 – A alegação do fisco é de que a empresa colocou no livro as informações de cada equipamento e não os dados apurados no Mapa Resumo ECF, incorrendo em flagrante contradição em relação ao item 11. Diz que a forma de empresas usuárias de ECF escruturar o livro Registro de Saídas é opcional, podendo informar os dados de cada equipamento ou as informações inseridas no Mapa Resumo, seguindo as orientações dos arts. 741 e 742 do RICMS/97.

O autuante presta informação fiscal, fls. 564 a 577, com os seguintes esclarecimentos:

1. Infração 3 - Entende que assiste razão à defesa, quanto à exclusão das mercadorias macarrão, massas e biscoitos, do demonstrativo ANEXO II, fls. 19 a 21, e retifica os valor exigido para R\$369,02, data de ocorrência de 31/03/2001. Não há cobrança relativa às datas de ocorrência de 30/04/2001, 31/05/2001. Conclui que o valor total da infração passa a ser de R\$ 3.844,87.
2. Infração 04 – Aduz que a mercadoria foi adquirida através da Nota Fiscal nº 529, de uma empresa inscrita no cadastro normal do ICMS, que não destacou o ICMS correspondente.
3. Infração 05 - Aduz que os estoques inicial e final de 2001 de bacalhau foram zero e que todo o bacalhau adquirido no exercício foi vendido, e sem a tributação devida do ICMS. A entrada no período foi de R\$ 30.126,02, conforme especificado no demonstrativo Anexo III (fls 22 e 23), já que a quantidade da mercadoria está discriminada ora em quilos, ora em caixa. O contribuinte é usuário de ECF-MR (10 equipamentos ECF), não ligados a sistema eletrônico de processamento de dados (SEPD), a única forma de quantificar suas saídas seria através da verificação de todas as fitas detalhe utilizadas no período, o que seria impossível porque o contribuinte não guarda as fitas-detalhe de forma organizada por equipamento e data, além de não ter todas as fitas utilizadas. “Desta forma foi feito o levantamento de estoque pelo valor, já que o preço não pode ser inferior ao preço de custo, onde se apurou estoque inicial ZERO, entradas no valor de R\$ 30.126,02, estoque final ZERO, e por conseguinte saída de R\$ 30.126,02, acrescido da margem de valor adicionado praticado pela autuada de 25,71%, conforme demonstrado na auditoria de margem de valor adicionado (fls. 36 a 37). Diz que a infração está caracterizada e não é presunção pois a infração foi apurada com base na documentação apresentada à fiscalização. Mantém integralmente a infração neste item.
4. Infração 06 – Ressalta que o autuado não apresentou durante a ação fiscal qualquer outro documento , além das citadas notas fiscais, nem a comprovação de onde o gado foi abatido, sendo equiparado a abatedouro já que a saída subsequente é para consumidor final – carne. Assevera que no curso da ação fiscal só foram apresentadas apenas as notas fiscais de aquisição de “bovino p/abate”, e constatada a saída de carne em seus diversos cortes: acém, chupa-molho, filé, etc. Sendo o autuado um supermercado, e não um abatedouro, o abate do gado foi feito em lugar não informado nem comprovado durante a ação fiscal. A Infaz Ilhéus através do seu inspetor solicitou à ADAB – Agência Estadual de Defesa Agropecuária da Bahia – informações sobre a existência na região fiscal de Ilhéus (onde está situado o Matadouro Municipal de Ilhéus) de empresas autorizadas por aquele órgão para efetuar o abate de bovinos, ovinos ou suínos. A esse ofício (Ofício nº 054/2002 de 27/09/2002) a ADAB através de seu gerente informou não existir nenhum empresa na região licenciada junto ao SIE – Serviço de Inspeção Estadual - para efetuar abate de bovinos, ovinos ou suínos, informação dada através de telefonema entre o inspetor e o gerente daquele órgão, e depois formalizada através do Ofício nº 001/2003 da ADAB. Portanto, está claro que o Abatedouro Municipal de Ilhéus é licenciado pelo Serviço de Inspeção Estadual para abate de bovino, ora em questão. Aduz que o autuado somente fez a juntada de 06 GTA, e foram relacionadas 31 notas fiscais no demonstrativo IV (24 a 25 e 163 a 197). Quanto à indicação feita pela Infaz Itapetinga no campo observações das notas fiscais, não eximindo o contribuinte destinatário de suas obrigações, neste caso o pagamento do ICMS pelo encerramento da fase de tributação do gado já que o remetente é produtor rural não inscrito no cadastro do ICMS.
5. Infração 07 – Diante do procedimento irregular do autuado, que providenciou o abate do gado equiparando-se a abatedouro, deixou de ser feita a retenção do ICMS sobre a carne, na proporção de 15 arrobas por cabeça (peso médio mínimo do gado para abate na região) e utilizando-se do preço médio de carne bovina, constantes da Pauta Fiscal, emitida pela Secretaria da fazenda Estadual, conforme demonstrado no Anexo IV. Esclarece que o autuado não apresentou a esta fiscalização, em nenhum momento, documentos que comprovassem a trânsito do gado (GTA), não apresentou documentos comprovando a entrada do gado no

matadouro nem a saída da carne correspondente, e muito menos “o comprovante de que o matadouro é inspecionado por órgão do Estado da Bahia” (fls.517). Ressalta que o autuado, um supermercado, adquiriu gado em pé, bovino para abate, vendeu carne. No ato da aquisição do bovino para abate configurou-se o encerramento da fase de diferimento, e na entrada da CARNE, resultante do abate do gado, no estabelecimento para revenda a consumidor final, configuro-se a obrigação de pagamento do ICMS por substituição tributária.

6. Infração 08 – Reconhece as razões da defesa e cancela a autuação relativa a este item.
7. Infração 09 – Reconhece que deixou de observar o início da vigência do Dec. 7.947/01, em relação à inclusão no regime de substituição tributária dos produtos feitos com farinha de trigo. Quanto à comprovação do ICMS antecipado de carne, através de GNRE, a impugnação elide a infração em relação à falta de antecipação do ICMS relativo à nota fiscal nº 9124 em setembro/2001, devendo o ICMS ser excluído no valor de R\$ 157,17, permanecendo o valor de R\$ 639,16. Após as retificações necessárias, o valor total histórico da infração passa a ser de R\$ 7.960,55.
8. Infração 10 – Mantém a infração pois o contribuinte informou valores relativos aos estoques de dezembro de 2001, na DMA 02/2002, mas que esta informação está incorreta, pois apresenta valores diferentes do escriturado no Livro Registro de Inventário, valor do estoque inicial total informado na DMA, R\$ 118.240,008, valor total escriturado no livro Registro Inventário informado na DMA, R\$ 215.275,30, valor total escriturado no Registro de Inventário R\$ 84.951,78.
9. Infração 11 – Reafirma que somente as microempresas e empresas de pequeno porte estão dispensados da escrituração do Mapa Resumo de ECF. Mantém a autuação.
10. Infração 12 – Decorreu do fato do autuado ter colocado no Livro de Saídas, as informações de cada equipamento e não os dados apurados no Mapa Resumo ECF. A forma de escrituração do livro Registro de Saídas para usuário de ECF não é opcional, conforme art. 801 comb. Art. 323, § 9º, do RICMS/97.

As infrações que não estão acima mencionadas foram mantidas, integralmente, pelo autuante..

O autuado cientificado da informação fiscal não se manifestou.

VOTO

Inicialmente verifico que o Auto de Infração em lide foi lavrado com observância da legislação tributária, e encontra-se, portanto, apto a surtir efeitos jurídicos e legais. Foram observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, haja vista que as partes tomaram ciência dos atos praticados no PAF e deles puderam se manifestar.

Na infração 1, o autuado reconhece que o imposto foi destacado a menor no documento fiscal de aquisição das mercadorias, Notas Fiscais nºs 14611, 14964 e 23216 de fls. 16 a 18, mas ressalva que os remetentes estariam enviando os documentos complementares.

De fato, o contribuinte só tem direito ao crédito fiscal que se encontra destacado no documento fiscal, e quando o destaque do imposto tiver sido feito a menos, a utilização do crédito fiscal restante ou não destacado ficará condicionada à regularização mediante emissão de documento fiscal complementar, pelo remetente, vedada a utilização, para esse fim, de carta de correção. (§ 3º do art. 93, do RICMS/97). Portanto fica mantida a exigência fiscal.

Na infração 2, é exigido o ICMS pela utilização do crédito fiscal nas entradas de mercadorias (Leite Tipo C), cuja saída é beneficiada com isenção do imposto, conforme demonstrado no Anexo II, fls 19 a 21.

O contribuinte invoca que o instituto da isenção, não alcançaria as aquisições do leite que comercializa. Verifico nas notas fiscais anexas ao PAF, fls. 44 a 50, 133, 136, que o contribuinte adquiriu Leite Pasteurizado Tipo C, da Cooperativa Grapiúna de Agropecuaristas Ltda, com o ICMS destacado sobre 50% da base de cálculo, conforme a redução prevista no art. 467 do RICMS/97.

Portanto, o leite adquirido, através das notas fiscais em comento, relacionadas na Planilha de fls.19 a 21, é do tipo “Leite Pasteurizado Tipo C”, que goza de redução de base de cálculo nas operações internas efetuadas por estabelecimento industrial ou atacadista, e cujas as operações de saídas efetuadas por estabelecimento varejista, com destino a consumidor final, caso do autuado, são isentas do ICMS, conforme o art. 465, incisos I, II do RICMS/97.

Contudo, mesmo sendo isentas as operações de saídas do estabelecimento, a norma tributária prevê a manutenção do crédito, conforme o art. 105. II, do RICMS/97, como segue:

Art. 105. Não se exige o estorno ou anulação do crédito fiscal relativo:

II – às entradas tributadas de leite, inclusive de leite em pó usado para reidratação, cujas saídas estejam amparadas pela redução da base de cálculo de que cuida o art. 467, enquanto perdurar aquele benefício (Conv. ICM 7/77, 25/83 e 7/84, e Convs. ICMS 121/89, 43/90, 78/91, 124/93 e 36/94).

Portanto, não assiste razão ao autuante, haja vista o dispositivo acima transcrito, pelo que concluo pela improcedência deste item do Auto de Infração.

Na infração 3, foi detectada que o contribuinte utilizou créditos fiscais de mercadorias enquadradas na substituição tributária, tais como açúcar, macarrão, biscoitos, café, e absorvente higiênico, que estariam com a fase de tributação encerrada. Nesta circunstância, é vedado a utilização de crédito fiscal, conforme o disposto no art. 97, IV, “b”, do RICMS/97. O contribuinte reclama que foram, indevidamente, incluídos no levantamento biscoito e macarrão, nos meses de março, abril e maio de 2001, que só foram enquadradas no regime de substituição tributária com a edição do Decreto nº 7.947, art. 4º, correspondente à Alteração nº 23 do RICMS vigente, com efeitos somente a partir de 01/06/2001. O autuante reconhece que o contribuinte tem razão e na informação fiscal exclui a cobrança relativa aos produtos a que se referem os itens. 11.4.1 - macarrão e massas afins; e 11.4.2 – pães, biscoitos e produtos afins, com ocorrência anterior a 1º de junho de 2001, no que concordo, e o item 3 passa a ter o seguinte demonstrativo de débito:

Data de Ocorrência	Data de Vencimento	Base de Cálculo	Alíquota	Multa	Valor ICMS Histórico	Valor ICMS Real
31/01/01	09/02/01	2.075,29	17%	60	352,80	352,80
31/03/01	09/04/01	2.170,70	17%	60	369,02	369,02
30/06/01	09/07/01	6.083,17	17%	60	1.034,14	1.034,14
31/07/01	09/08/01	1.456,94	17%	60	247,68	247,68
31/08/01	09/07/01	6.649,23	17%	60	1.130,37	1.130,37
31/12/01	09/01/02	4.178,00	17%	60	710,26	710,26
Total						3.844,27

Na infração 4 foi detectado que o contribuinte utilizou indevidamente crédito fiscal relativo a imposto não destacado em documento fiscal, referente a Nota Fiscal nº 529, escriturada no Registro de Entradas n° 02, fl.166. O autuado alega que em se tratando de aquisições de mercadorias de microempresas, empresa de pequeno porte, que se dediquem exclusivamente à atividade industrial é cabível a utilização do crédito fiscal, conforme ressalva do Art. 97, XI do RICMS/97. Descabe razão ao autuado haja vista que as mercadorias foram adquiridas de empresa inscrita no cadastro estadual na situação de Normal, sob o nº 50942028 NO, e não há destaque do ICMS na nota fiscal de nº 529, fl. 39 do PAF. Mantenho a exigência fiscal.

Na infração 5, o autuado apontou que o contribuinte deixou de recolher ICMS pelas saídas de bacalhau, efetuadas como não tributadas.

O levantamento do autuante, não foi baseado em presunção, como quer fazer crer o autuado em suas peça de defesa. Desta forma, o autuante explicita na informação fiscal: “A afirmação da autuante não decorre da falta de utilização de crédito pela autuada, como afirma em sua impugnação a defesa, e sim baseada na análise das saídas da autuada. As saídas de BACALHAU deram-se sem tributação, através dos equipamentos ECF utilizados pela autuada com o código de tributação “T4” – utilizado para as mercadorias do regime de substituição tributária e com o imposto já retido ou antecipado na operação anterior, a exemplo de carne, frango, massas, bebida alcóolica, etc (fls. 253 A). A autuada utilizou o crédito do ICMS destacado nas notas fiscais de aquisição de mercadorias, conforme pode ser verificado nas cópias do livro Registro de Entradas (amostra fls. 23, 143 a 160, 342, 347, 352, 371, 377 e 381), ao contrário do que afirma a autuada”

Deste modo, o autuante constatou que todas as saídas de bacalhau ocorreram sem tributação, através de equipamento emissor de cupom fiscal – ECF - e que todo o bacalhau adquirido no exercício foi vendido haja vista que o estoque inicial e o estoque final estavam zerados.

Constatou que o autuante relatou, ainda na sua informação fiscal, que a única forma de quantificar as saídas do bacalhau, seria através da verificação de todas as fitas-detalhe que foram utilizadas no período, mas que este procedimento foi inviabilizado pelo contribuinte quando não as guardou de forma organizada, por equipamento, e por data de emissão, além do fato, do contribuinte não dispor de todas as fitas utilizadas no exercício em lide.

Portanto, como todo o bacalhau foi vendido no exercício, considero que o autuante agiu com acerto ao apurar a base de cálculo do imposto, com base no valor das entradas, acrescido da margem de valor adicionado de 25,71%, conforme demonstrado na Auditoria de Margem de Valor Adicionado (fls. 36 a 37), que totaliza a base de cálculo de R\$ 26.732,76 e ICMS de R\$4.544,57, e mantenho a exigência fiscal.

Na infração 6, o lançamento reporta-se à falta de recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido, sob o pressuposto de que o ICMS devido pelo encerramento da fase de diferimento não foi efetuado.

Trata-se de aquisição de gado bovino para abate com a indicação nas NF respectivas de que o gado seria abatido no Abatedouro Municipal de Ilhéus.

O autuado contesta a acusação, com base no argumento de que o gado para abate foi adquirido de produtor, para ser abatido no Matadouro Municipal de Ilhéus, conforme explicitado nas informações complementares das Notas Fiscais Avulsas, de fls. 190 a 197 do PAF, e que por este motivo as operações estariam amparadas nos normas contidas no § 1º do art. 446 do RICMS/97. Afirma também que o matadouro Municipal de Ilhéus atenderia às condições exigidas pela

legislação para a dispensa do lançamento e pagamento do ICMS, e que estaria sob inspeção sanitária estadual, conforme indica o campo 7, das GTAs (Guias de Trânsito Animal), que apresenta.

Efetivamente as operações com gado gozam de diferimento, conforme especificação da legislação do Estado da Bahia, como segue:

Art. 444 – É diferido o lançamento do ICMS incidente:

I – nas sucessivas saídas de gado bovino, efetuada para dentro do Estado, para o momento em que ocorrer:

- a) ...;*
- b) a entrada em estabelecimento abatedor ou industrializador, do próprio adquirente, situado neste Estado;*
- d) a saída para estabelecimento inscrito na condição de contribuinte normal que não esteja habilitada para operar no regime de diferimento.*

Art. 445 – Ressalvado o disposto no § 1º do art. 446, são responsáveis pelo lançamento e pelo pagamento do imposto cujo lançamento tenha sido diferido, nas operações com gado de qualquer espécie ou com produtos decorrentes do abate, nos termos do artigo anterior:

I – o remetente, nas saídas para outra unidade da Federação ou para estabelecimento inscrito na condição de contribuinte normal que não esteja habilitado para operar no regime de diferimento.

II – o abatedor ou industrializador, na entrada em seu estabelecimento para abate ou industrialização por sua conta.

Embora o autuado tenha taxativamente afirmado na sua peça de defesa que o gado foi abatido no Abatedouro Municipal de Ilhéus, e que esta informação consta das Notas Fiscais avulsas emitidas pela Secretaria da Fazenda, verifico que esta declaração que está transcrita no campo de informações complementares destas Notas Fiscais, fls. 163 a 189, por si só não caracteriza que realmente o abate ocorreu no citado abatedouro, pois esta informação é dada pelo remetente ao solicitar a emissão de notas fiscais avulsas.

A legislação específica as condições para que o lançamento e pagamento do imposto seja diferido, como segue:

Art. 347.

§ 3º - é dispensado o lançamento do imposto cujo lançamento tenha sido diferido, relativamente às entradas:

.....

IX – de gado bovino destinados ao abate, neste Estado, em estabelecimento que esteja submetido à inspeção sanitária estadual ou federal e cumpra as exigências relativas à legislação específica, desde que :

- a) as mercadorias circulem acompanhadas da respectiva:*

1 – Guia de Trânsito Animal (GTA)

2 – Nota Fiscal emitida pelo estabelecimento abatedor.

b) o abatedouro mantenha à disposição da fiscalização tributária e estadual:

1 – os demonstrativos mensais de abate, com discriminação das quantidades totais, por conta própria, por conta e ordem de terceiros.

2 – as cópias da GTA, emitidas pelo órgão competente da SEAGRI, dos animais recebidos para abate.

3. os laudos de inspeção sanitária.

Art. 446

§ 1º Tratando-se de abate de animais em estabelecimento submetido à inspeção sanitária estadual ou federal, observadas a vedação ao uso do crédito previsto no inciso XIII do art. 97 e as condições previstas no inciso IX do § 3º do art. 347, fica dispensado o lançamento e o pagamento:

I – do imposto diferido relativo às aves e ao gado bovino, bufalino ou suíno enviados para abate e respectivo serviço de transporte, bem como o referente à operação própria na remessa por conta e ordem do remetente;

II – do imposto relativo às operações própria e às operações subsequente, correspondentes aos produtos comestíveis resultantes do abate de aves e gado bovino, bufalino ou suíno.

Verifico que o autuante informa, que durante a ação fiscal, o Inspetor da Infaz Ilhéus, solicitou à ADAB – Agência Estadual de Defesa Agropecuária da Bahia – informações sobre a existência na região fiscal de Ilhéus (onde está localizado o Matadouro Municipal), de empresas autorizadas por aquele órgão para efetuar o abate de bovinos suínos ou ovinos. A esse ofício nº 054/2002 de 27/09/2002, a ADAB através do seu gerente informou não existir nenhuma empresa licenciada junto ao SIE – Serviço de Inspeção Estadual, para efetuar o abate de bovinos, suínos, ovinos, informação formalizada através do Ofício nº 001/2003 da ADAB. (documentos de fls. 578 a 579).

Ressalto que não foram apresentados documentos que efetivamente comprovassem o trânsito do gado, nem os documentos comprovando a entrada do gado, em Matadouro que atendesse às condições estabelecidas na legislação tributária, entre eles a inspeção por órgão sanitário, e nem comprovou a saída da carne correspondente.

Portanto, da análise do que consta no PAF, o abate de gado teria sido feito em lugar não determinado, e o autuado, na qualidade de supermercado é o responsável pelo lançamento e pagamento do imposto que estava diferido, conforme o art. 444, I, b do RICMS/97, estando comprovada a infração.

Infração 07 – Decorreu da falta de lançamento e pagamento do ICMS por antecipação relativo à entrada de carnes, no estabelecimento, oriunda de abatedor clandestino, que não teria efetuado a retenção do ICMS sobre a carne bovina resultante deste abate.

Este lançamento está vinculado ao anterior, e se ficasse comprovado, nos autos, o abate regular no Matadouro, este seria o responsável pela antecipação do ICMS, nas saídas internas, conforme Art. 353, II, 9, do RICMS/97.

Contudo, como o abate foi efetuado pelo autuado, este não recebeu as mercadorias com o imposto antecipado, e tornou-se responsável pelo lançamento e recolhimento do ICMS na condição de sujeito passivo por substituição, devendo fazer a retenção do imposto, nas operações de saídas que efetuou, para fins de antecipação do tributo relativo à operação ou operações subsequentes a serem realizadas pelos adquirente neste Estado.

Deste modo, o autuado, é solidariamente responsável pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais, nos termos do art. 39, VIII, do RICMS/97.

Constato que o autuante converteu o gado bovino em carne, na proporção de 15 arrobas por cabeça (peso médio mínimo do gado para abate na região), e utilizou o preço de Pauta Fiscal, emitido pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, conforme demonstrado no Anexo IV, de fls. 24 a 25 do PAF, procedimento que considero correto, sendo cabível a exigência fiscal.

Infração 8 – Foi constatado nesta infração que o autuado deixou de recolher, nos prazos regulamentares, ICMS referente as operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. A infração foi detectada através de levantamento fiscal das saídas através de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, constatando-se a falta de escrituração de parte daquelas saídas, como demonstrado no Anexo V, de fls. 26 a 34. O contribuinte impugna o lançamento informando que as parcelas exigidas neste item já teriam sido apuradas e cobradas no Auto de Infração nº 146547.0021/01-8, no que concorda o autuante na informação fiscal. Deste modo, descabe a exigência deste item do Auto de Infração.

Infração 09 - A acusação refere-se à falta de antecipação tributária do ICMS relativa a aquisições de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária provenientes de outros Estados, relacionadas nos anexos 69 e 88.

O defensor reclama que foi incluída parcela relativa à biscoitos, que somente foi inserido no regime de substituição tributária através do Decreto nº 7.947/01, com efeitos a partir de 01/06/01, Alteração nº 23 do RICMS/97. O autuante concorda com as razões da defesa, pois a Nota Fiscal de aquisição de biscoitos do Estado de São Paulo deve ser excluída do demonstrativo Anexo VI.

Quanto à Nota Fiscal nº 9124/MT referente a entrada de carne bovina no estabelecimento, no mês de setembro de 2001, o contribuinte comprova que o imposto já teria sido recolhido através de GNRE, conforme cópia do documento de fl. 561. O autuante também concorda com a defesa.

Portanto, entendo que neste item do Auto de Infração devem ser excluídos os valores de R\$2.356,88, com ocorrência em 30/04/2001; bem como o valor de R\$ 157,17, do mês de ocorrência de setembro de 2001, que passa a ter o valor de R\$ 639,16. Os demais valores permanecem inalterados, pois não foram objeto de impugnação, e a infração fica alterada para o total de R\$7.960,55.

Infração 10 – Refere-se à penalidade de R\$ 120,00 decorrente da declaração incorreta dos dados relativos ao estoque final na DMA 02/2002, referente ao estoque de 31/12/2001, em desacordo com o escriturado no Livro Registro de Inventário. Realmente o dispositivo regulamentar determina que sejam informados os estoques final e inicial do exercício na DMA de janeiro de cada ano. Assim, os estoques inicial e final de 2001, deveriam ser informados na DMA relativa a janeiro de 2001, entretanto por problemas no sistema de emissão e transmissão de DMA, a Secretaria da Fazenda determinou que os valores dos estoques inicial e final de dezembro de 2001 fossem

informados na DMA de fevereiro de 2002. Tanto assim, que o contribuinte informou os valores relativos aos estoques de dezembro de 2001, na DMA de fevereiro de 2002, documento de fl.42, mas esta informação está incorreta, pois diverge do escriturado no Livro Registro de Inventário, de fl. 294, a saber: valor do estoque inicial na DMA – R\$ 118.240,00, valor do Livro de Inventário – R\$ 48.791,00. Estoque Final informado na DMA R\$ 215.575,30, valor total escriturado no livro Registro de Inventário R\$ 84.951,78. Entendo que a infração está comprovada.

Infração 11 – Refere-se a escrituração irregular do Mapa Resumo de Equipamento de Controle Fiscal – ECF, pois o contribuinte teria deixado de consignar a numeração em ordem sequencial, informando números aleatórios para o contador de operação “COO” divergentes dos números reais e deixando de assinar os referidos Mapas Resumo, conforme o disposto no Art. 798, incisos I, III, V, “c”, VIII, do RICMS/97. Constatou que a defesa do autuado refere-se à máquina registradora e a autuação decorreu do uso de ECF. O autuante também informou que o contribuinte faz uso em seu estabelecimento de 10 equipamentos de emissão de cupom fiscal, estando, portanto, obrigado à escriturar o Mapa Resumo de Caixa, de acordo com o art. 798 do RICMS/97. O autuante comprova o cometimento da infração através das cópias de fls. 254 a 284, no que concordo com a penalidade imposta.

Infração 12- Trata da escrituração irregular do Livro Registro de Saídas, em relação às saídas através de ECF – Equipamento Emissor de Cupom Fiscal - razão da aplicação da penalidade por descumprimento desta obrigação acessória, pois foram colocadas no livro as informações de cada equipamento e não os dados apurados no Mapa Resumo ECF, conforme o disposto nos artigos 323 § 9º, combinado com o art. 801, do RICMS/97. O autuante traz ao PAF cópias do Livro Registro de Saídas fls. 438 a 498, onde comprova a ocorrência da infração. O contribuinte em sua peça de defesa refere-se mais uma vez, à emissão de cupom fiscal por máquina registradora com ou sem memória fiscal, dispositivos que não são aplicáveis à presente situação. Entendo que é legítima a aplicação da penalidade deste item.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206969.0023/02-0, lavrado contra **COMERCIAL DE ESTIVAS MATOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 68.742,49**, acrescido da multa de 60%, prevista no art, 42, VII, “a”, II, “a”, “d”, “f”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, além das multas no valor de **R\$ 280,00**, previstas no art. 42, XVIII, “c”, XXII, XVIII, “b”, da Lei 7.014/96, alterada pela Lei 7.753/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de junho de 2003.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR