

A. I. N ° - 293873.1206/04-0
AUTUADO - CEREALISTA MONTEIRO LTDA.
AUTUANTE - RITA DE CÁSSIA BITENCOURT NERI
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 06/10/05

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0059-05/05

EMENTA. 1. ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. a) MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. b) MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infrações elididas em parte com correção de valores 2. BASE DE CÁLCULO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO BENEFÍCIO DA REDUÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. ESTABELECIMENTO ATACADISTA. a) VENDAS DE MERCADORIAS NÃO CONTEMPLADAS COM O BENEFÍCIO DA REDUÇÃO. Contribuinte com Termo de Acordo datado de maio de 2001, beneficiado com a redução da base de cálculo, como determina o Dec. nº 8.969/04. Infração insubsistente. b). SAÍDAS INTERNAS DESTINADAS A PESSOAS NÃO CONTRIBUENTES DO ICMS. Nas saídas internas de mercadorias promovidas por estabelecimento atacadista beneficiário de Termo de Acordo previsto no Decreto nº 7.799/00, destinadas às pessoas jurídicas contribuintes do ICMS, a base de cálculo poderá ser reduzida em até 41,176%. Infração caracterizada por restar comprovado que as operações foram efetuadas para pessoas físicas e não contribuintes do ICMS. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS 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. Apurada nova base de cálculo com correção da MVA aplicada. Comprovado parte do recolhimento do tributo por antecipação conforme previsto na legislação, embora com código de recolhimento diverso. 4. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM

DOCUMENTOS FISCAIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS JÁ SAÍDAS COM PAGAMENTO DO TRIBUTOS. Não obstante a falta de recolhimento do imposto por antecipação, mas uma vez constatada a tributação regular nas operações subsequentes, não se exige o imposto que deveria ter sido antecipado, convertendo-se a exigência fiscal em multa de 60% sobre o valor do tributo não antecipado. Foi retificado o levantamento fiscal para esses itens, reduzindo-se o débito originalmente apurado. **c)** FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS. MERCADORIAS CUJO IMPOSTO FOI PAGO POR ANTECIPAÇÃO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Aplicabilidade da multa. Provado nos autos o cometimento da infração. Fato reconhecido pelo autuado. Infração mantida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 31/03/2005, imputa ao autuado as seguintes infrações:

1. Omissão de entradas de mercadorias tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, referente ao exercício de 2003, apurada mediante confronto das notas colhidas nos Postos Fiscais e as escrituradas, exigindo MULTA no valor de R\$18.346,68;
2. Omissão de entradas de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, referente ao exercício de 2003, apurada mediante confronto das notas colhidas nos Postos Fiscais e as escrituradas, exigindo MULTA no valor de R\$57,69;
3. Falta de recolhimento de imposto referente a saída de produtos com utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo, nos meses de janeiro a dezembro de 2003, exigindo ICMS no valor de R\$37.491,85;
4. Falta de recolhimento de ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação nos meses de janeiro, fevereiro, maio e outubro de 2003, exigindo ICMS no valor de R\$8.401,27;
5. Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de saídas tributáveis, referente ao exercício de 2003, exigindo ICMS no valor de R\$42.106,23;
6. Falta de recolhimento de imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de

margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2003, exigindo ICMS no valor de R\$17.797,22 e

7. Omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2003, aplicando multa no valor de R\$50,00;

O autuado apresentou defesa tempestiva (fls. 374 a 402), na qual informou quanto a infração 1, que as notas fiscais de nºs 2862, 281229,1415832861,10910,12339,12668,371702,13804,310219 e 308745 consideradas pela autuante como não registradas no pertinente livro fiscal, em realidade, foram todas devidamente lançadas no Livro de Registro de Entradas de Mercadorias. Apresentou a página em que se deu o registro, nota a nota. Acrescentou que o valor de R\$18.346,68, exigido pela auditora, alterou-se para R\$2.608,37, com a inclusão das notas aludidas na defesa.

No que se refere a infração 2, esclareceu que não localizou tal nota em sua contabilidade, reclamando não ter sido acostado aos autos cópia da mesma.

Quanto a infração 3, aduz que o art. 7º do Decreto nº 8.969 é conclusivo sobre o tema em questão, não restando dúvidas quanto a interpretação. Transcreve o citado artigo, comentando que a empresa estava devidamente habilitada nos termos do referido Decreto, devendo se aplicar a esta, as regras vigentes na legislação à data da assinatura do respectivo termo de acordo, para os fatos geradores ocorridos até 31 de janeiro de 2004. Relata que a época da assinatura do termo de acordo, pela legislação então vigente, consagrada no Decreto nº 7799/00, a empresa estava autorizada a praticar o recolhimento do tributo, cobrado nas operações com as mercadorias relacionadas, com a redução permitida. Ocorre que o novo Decreto, por ser mais benigno, possibilitou uma aplicação retroativa, incluindo (utilizando a palavra empregada pelo art. 7º) dessa forma todos os produtos e não só aqueles listados no anexo único.

Reporta-se a decisão prolatada pelo STJ sobre a retroatividade de legislação mais benéfica e cita lição de Paulo Barros de Carvalho neste mesmo sentido. Diz que a infração apontada é ilegal, pleiteando o cancelamento desta.

Quanto a infração 4, observa ter localizado recolhimento feito em 21/10/2003, com código errôneo de receita – 0759 ao invés de 1145. Constatou que a auditora utilizou MVA diverso do aplicável. Refez os cálculos, chegando a um novo valor para a exigência de imposto desta infração – R\$2.333,14.

Para a infração 5, expôs equívocos por parte da autuante quanto a diversos produtos, seja na apuração das entradas e saídas, seja quanto ao saldo inicial registrado no Inventário, apresentando correção ao levantamento de estoques feito pelo fisco. Para alguns produtos, como Escova condor 16 p/lavar 12 X 1, Margarina Cremosy, Margarina Delícia Cremosa e Fósforo Paraná, as irregularidades constatadas no levantamento fiscal simplesmente desaparecem, ao se incorporar a apuração dos estoques destes, os novos valores informados pela defesa. Para outros, há um decréscimo no quantitativo autuado, com a conseqüente redução no valor reclamado. Assim, o defendente alega ter como comprovado e, portanto, excluído do levantamento desta infração, o valor de R\$23.319,85. Dessa forma, quanto a infração 5, em se aceitando os argumentos da defesa, o valor exigível altera-se para R\$18.786,38.

Repete o mesmo procedimento para a infração 6, afirmando que nesta, além da auditora, a própria empresa incorreu em erro. Pugna pela redução da infração, propondo com base nos documentos apresentados, que este assumo o valor de R\$8.122,27.

Reconhece expressamente a infração praticada no item 7.

Apresenta novo demonstrativo (fls.411), incorporando as correções reclamadas nas infrações acima. O valor cobrado pela autuante, que era de R\$124.250,94, com o novo demonstrativo elaborado pelo sujeito passivo, reduz-se para R\$31.890,16.

A autuante, em sua informação fiscal (fl.756/758), afirmou que aceita integralmente as razões da defesa quanto a infração 1, 2 e 4, e, parcialmente, às referentes aos itens 5 e 6, embora mantendo em sua inteireza, a autuação quanto a terceira infração. Elabora novos demonstrativos à fls.759/784.

O autuado, instado a manifestar-se sobre a nova informação fiscal prestada, volta a se pronunciar (fls.790), concordando quanto aos novos demonstrativos elaborados pela fiscalização, ressaltando a discordância apenas quanto a infração de número 3. Reconhece assim, expressamente, o cometimento das demais, valoradas em demonstrativos constantes às fls. (759/784).

VOTO

O presente Auto de Infração imputa ao autuado as infrações de não ter recolhido imposto por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação e relacionadas no anexo 69 e 88, bem como por omissão de saídas de mercadorias, e por antecipação tributária, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, além da utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo relativo às saídas de mercadorias, e aplicou multa pela omissão de entradas e saídas de mercadorias tributadas e isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração.

O autuado, em sua peça defensiva, protestou que algumas notas e documentos fiscais não foram considerados no levantamento feito pela autuante, elaborando demonstrativo que se contrapunha aos valores autuados. Reconhece o cometimento da infração relativa à omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração. A autuante, à vista da documentação apresentada pelo defendente, admite ter incorrido em erro, e acata integralmente as razões da defesa quanto a infração 1, 2 e 4, e, parcialmente, às referentes aos itens 5 e 6, embora mantendo em sua inteireza, a autuação quanto a terceira infração. Elabora novos demonstrativos à fls.759/784.

Ao concordar com os novos demonstrativos, o contribuinte afastou a lide das questões 1, 2, 4, 5 e 6. A de nº 7 já havia sido reconhecida desde a defesa. Como o defendente já se manifestou sobre as mesmas, configurando assim o reconhecimento expresso da sua procedência, e que todas as infrações estão devidamente demonstradas, entendo que estão caracterizadas.

Resta julgar apenas a 3ª infração. A auditora atribuiu a ocorrência de duas situações, como fatos geradores daquela: a venda a não contribuinte e as saídas de produtos não listados no anexo único do Decreto nº.7799/00. São duas condutas distintas dando causa a mesma infração. O contribuinte não questionou se as vendas eram ou não destinadas a não contribuinte, valendo-se apenas como argumento defensivo, da interpretação retroativa do art. 7º do Decreto nº 8.435, que alcança apenas as saídas de produtos não listados no anexo único daquele Decreto. Admitiu, de forma implícita esta autuação.

Esclareço que o Decreto nº 7.799 de 09/05/2000, com efeitos a partir de 30/09/2000, conforme disposto em seu art. 1º, concedeu o benefício fiscal de redução da base de cálculo do ICMS em 41,176%, nas vendas internas por estabelecimento atacadista, ficando, no entanto, condicionado,

ao cumprimento prévio de certas condições, notadamente de ser signatário do Termo de Acordo firmado com Estado da Bahia.

O texto então posto, em seu artigo 1º, com efeitos até 26/12/2002, previa que a redução da base de cálculo se daria nas saídas de mercadorias, quando destinadas a pessoa jurídica contribuinte do ICMS. Esta disposição, com pequenas alterações permanece até hoje. A legislação vigente, Decreto nº 8.435, de 03/02/03, DOE de 04/02/03, efeitos a partir de 01/01/03, a redação do art. 1º do comentado Decreto passou a prever que as mercadorias deveriam ser destinadas a contribuintes inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia. A venda a não contribuinte está em desacordo com o Decreto e, portanto, fora do benefício fiscal de redução de base de cálculo. Mantenho a autuação quanto as vendas a não contribuintes.

Quanto às saídas de produtos não listados no anexo único do Decreto 7799/00, entendo que o novo Decreto (nº 8.435) ampliou a abrangência que até então era restrita aos códigos de atividade econômica 5149-7/01 e 5149-7/0, bem como a determinados produtos. O novo Decreto, ao incorporar a palavra “inclusive” em seu texto, estendeu o benefício a todos os produtos, no período de janeiro a dezembro de 2003, desde que o contribuinte fizesse jus a redução (ainda que restrita) na época da assinatura do Termo de Acordo. Descabe a exigência do imposto, quanto a esta parte da infração.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE da autuação, de acordo com o demonstrativo abaixo:

Infração	Data de Ocorrência	Data de Vencimento	Valor do Imposto	Valor da Multa	Observação
1	30/04/2003	09/05/2003	-	1.893,93	Reconhecido
1	31/05/2003	09/06/2003	-	154,95	Reconhecido
1	30/06/2003	09/07/2003	-	24,40	Reconhecido
1	31/07/2003	09/08/2003	-	480,00	Reconhecido
				-	
1	24/10/2003	09/11/2005		90,00	Reconhecido
1	Sub Total		-	2.643,28	Reconhecido
2	22/05/2003	10/06/2003		22,80	Reconhecido
3	31/01/2003	01/02/2003	726,30	-	Não contestou
3	28/02/2003	09/03/2003	1.293,66	-	Não contestou
3	31/03/2003	09/04/2003	972,54	-	Não contestou
3	30/04/2003	09/05/2003	1.455,08	-	Não contestou
3	30/05/2003	09/06/2003	2.809,76	-	Não contestou
3	30/06/2003	09/07/2003	1.131,19	-	Não contestou
3	30/07/2003	09/08/2003	1.203,42	-	Não contestou
3	30/08/2003	09/09/2003	618,95	-	Não contestou
3	30/09/2003	09/10/2003	701,81	-	Não contestou
3	30/10/2003	09/11/2003	815,80	-	Não contestou
3	30/11/2003	09/12/2003	1241,01	-	Não contestou
3	30/12/2003	09/01/2004	2.177,51	-	Não contestou
3	Sub-Total		15.147,05	-	
4	30/01/2003	09/02/2003	74,09	-	Reconhecido
4	30/10/2003	09/11/2003	1551,72	-	Reconhecido
4	Sub Total		1625,81	-	Reconhecido
5	31/12/2003	09/01/2004	18.771,92	-	Reconhecido
6	31/12/2003	09/01/2004	10.826,14	-	Reconhecido
7	31/12/2003	31/12/2003	-	50,00	Reconhecido
Total			46.370,90	2.716,08	-

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **293873.1206/04-0**, lavrado contra **CEREALISTA MONTEIRO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$46.370,90**, acrescido das multas de 60% sobre R\$27.598,98 e 70% sobre R\$18.771,92, previstas, respectivamente, no art. 42, II, “a” e “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas no valor total de **R\$ 2.716,08**, previstas nos incisos IX e XXII do mesmo artigo e lei citados, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de setembro de 2005.

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS - RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR