

PROCESSO - A. I. Nº 293873.1206/04-0  
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECORRIDO - CEREALISTA MONTEIRO LTDA.  
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 5<sup>a</sup> JJF nº 0059-05/05  
ORIGEM - INFAC FEIRA DE SANTANA  
INTERNET - 10/02/2006

**1<sup>a</sup> CAMARA E JULGAMENTO FISCAL**

**ACORDÃO CJF Nº 0019-11/06**

**EMENTA: ICMS.** 1. 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 insubstancial. 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. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS JÁ SAÍDAS COM PAGAMENTO DO TRIBUTO. 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. Recurso  
**NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício instaurado em decorrência ao Auto de Infração nº 293873.1206/04-0, lavrado em 31/03/2005 o qual imputou 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, consequentemente, 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;

No julgamento efetuado pela ilustre 5ª JJF, os senhores julgadores iniciam sua exposição dizendo que o autuado, em sua peça defensiva, revelou que algumas notas e documentos fiscais não foram considerados no levantamento do agente autuante, e elaborou demonstrativo dessas afirmações. Reconheceu o autuado o cometimento da infração relativa à omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis, por terem sido efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, portanto, sem a competente escrituração. Apontam que a agente autuante, à vista dos fatos novos, admitiu ter se equivocado, e incorrido em erro: acata integralmente as razões da defesa quanto às infrações 1, 2 e 4, e, parcialmente com referência às infrações dos itens 5 e 6, mantendo apenas a autuação quanto à terceira infração. Elabora novos demonstrativos à fls.759 e 784.

Complementam informando que o autuado concordou com os novos demonstrativos, afastando da impugnação as questões 1, 2, 4, 5 e 6, e que a de nº 7 já havia sido reconhecida desde o início quando da defesa primeira.

Aduzem os ilustres julgadores que, como o autuado já se manifestou sobre estas questões acima arroladas, configuram assim o reconhecimento expresso de serem procedentes, e que, por estarem devidamente demonstradas, entendem que as mesmas estão suficientemente caracterizadas.

Já com respeito a resultante 3<sup>a</sup> infração, a ilustre agente fiscal atribuiu a ocorrência de duas situações, como fatos geradores: 1) venda a não contribuinte e 2) saídas de produtos não listados no anexo único do Decreto nº.7799/00. Trataram-se de duas situações distintas, que deram causa a mesma infração. Aduzem que o contribuinte admitiu de forma implícita esta infração, não questionando 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.

Realçam que o Decreto nº 7.799 de 09/05/2000, com efeitos a partir de 30/09/2000, em seu art. 1º, concedeu o benefício fiscal de redução da base de cálculo do ICMS em 41,176%, nas vendas internas realizadas por estabelecimento atacadista, entretanto condicionado ao cumprimento prévio de certas condições, como ser signatário do Termo de Acordo firmado com Estado da Bahia.

Comentam referido texto legal, o qual com pequenas alterações se mantém até hoje, e que o Decreto nº 8435 de 03/02/03, DOE de 04/02/03 e com efeitos a partir de 01/01/2003, a redação do comentado art. 1º passou a prever que as mercadorias deveriam ter sido destinadas a contribuintes inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia. A venda a não contribuinte está em desacordo com o Decreto, portanto fora do alcance do benefício fiscal de redução da base de cálculo. Em decorrência ao exposto, mantém a autuação quanto às vendas a não contribuintes.

E quanto às saídas de produtos não listados no anexo único do Decreto nº 7799/00, entendem os ilustres julgadores que o novo Decreto (nº 8.435) ampliou a abrangência até então restrita aos códigos de atividade econômica 5149-7/01 e 5149-7/0, bem como a outros determinados produtos. O novo Decreto, ao adicionar o termo “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. Assim, entendem por descaber a exigência do imposto, quanto a esta parte da infração.

E julgam ser Procedência em Parte a autuação, de conformidade a quadro elucidativo, elaborado conforme segue;

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
	<b>Total</b>		<b>46.370,90</b>	<b>2.716,08</b>	-

## VOTO

Observo na analise do presente PAF, o qual aborda o lançamento fiscal de sete infrações conforme descritas ao inicio, que em considerando documentos e notas fiscais trazidas pelo autuado, a agente fiscal acatou e providenciou a revisão destas, resultando em reparos integrais das infrações de números 1, 2 e 4, manutenção parcial quanto às infrações 5 e 6 e integral quanto à infração numero 3. A infração numero 7 também foi mantida integralmente, dado o seu reconhecimento pelo autuado desde a defesa.

As revisões do lançamento das infrações de números 1, 2, 4, 5 e 6, e a de número 7, obtiveram apreciação do autuado, com manifestação a respeito de onde se depreende a aceitação tácita das mesmas, portanto, caracterizadas.

E quanto a infração de numero 3, tendo o contribuinte tão-somente argüido na defesa a interpretação retroativa do Decreto 8435 art. 7º, o qual trata apenas das saídas não relacionadas no anexo único daquele Decreto, quando não questiona quanto ao destino das vendas, se a contribuintes ou não, admite de forma implícita a correção do lançamento.

Desta forma, o meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO ao Recurso de Oficio apresentado, para manter inalterada a Decisão recorrida.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Oficio apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 293873.1206/04-0, lavrado contra **CEREALISTA MONTEIRO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido 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, com os devidos acréscimos moratórios, previstas nos incisos IX, XI e XXII do mesmo artigo e lei citados.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de janeiro de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR

JOAO SAMPAIO REGO NETO - REPR DA PGE/PROFIS