

A. I. Nº - 088313.0001/06-0
AUTUADO - COMERCIAL DE ALIMENTOS PARAGUAI LTDA.
AUTUANTE - NORMA LÚCIA AMARAL DOS SANTOS
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
INTERNET - 07/06/06

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0196-03/06

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração. Autuado não contestou o fato. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Refeitos os cálculos pela autuante, em decorrência da comprovação apresentada pelo autuado, quanto ao recolhimento de parte do imposto exigido, tendo sido excluídas mercadorias que não estão sob o regime da substituição tributária por antecipação. Infração parcialmente subsistente. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. a) FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Excluída a Nota Fiscal correspondente à aquisição de arroz, produto da cesta básica. b) PAGAMENTO EFETUADO A MENOS. Autuado comprova que recolheu parte do imposto exigido, antes da ação fiscal. Exigência fiscal parcialmente elidida. 4. LIVROS FISCAIS. ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO. DIVERGÊNCIA ENTRE DOCUMENTOS FISCAIS E LANÇAMENTOS NOS LIVROS FISCAIS. FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. Diferenças constatadas com base nas reduções Z, correspondentes às operações de vendas realizadas pelo autuado por meio de ECF, à alíquota de 12%, lançadas como “outras” ou não lançadas no livro Registro de Saídas de Mercadorias. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/03/2006, refere-se à exigência de R\$26.127,56 de ICMS, acrescido das multas de 60% e 70%, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

1. Recolhimento do ICMS efetuado a menos, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro RAICMS, no mês 09/2004. Valor do débito: R\$1.544,70.
2. 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, nos meses de abril, maio e agosto de 2003, além de outubro de 2004. Valor do débito: R\$158,65.

3. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização, nos meses de abril, julho, outubro e novembro de 2005. Valor do débito: R\$528,43.
4. Recolhimento do ICMS antecipação parcial efetuado a menos, referente às aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, para fins de comercialização, nos meses de janeiro e setembro de 2005. Valor do débito: R\$601,33.
5. Deixou de recolher o ICMS, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Consta, ainda, que o contribuinte deixou de recolher o ICMS devido, apurado com base nas reduções Z correspondentes às operações efetuadas por meio de ECF, com mercadorias vendidas à alíquota de 12%, lançadas no livro Registro de Saídas como “outras”, nos exercícios de 2002, 2003 e 2004. Valor do débito: R\$23.226,01.
6. Deixou de recolher, nos prazos regulamentares, o ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. Consta, ainda, que o autuado deixou de lançar no livro Registro de Saídas o ICMS devido pelas vendas por meio do ECF, apurado com base nas reduções Z, referentes às mercadorias com a alíquota de 12%, no mês de fevereiro de 2005. Valor do débito: R\$68,44.

O autuado apresentou impugnação (fls. 214 a 216), reconhecendo, inicialmente, que é devido o imposto exigido na primeira infração. Quanto à segunda infração, alega que reconhece o débito no valor de R\$81,93, e contesta a importância de R\$76,73, pelos seguintes motivos:

- A NF de nº 141894 se refere à mercadoria goiabada, que não está sujeita à antecipação tributária.
- A NF 884194, refere-se a creme de leite, mercadoria que também não está sujeita à antecipação tributária.
- Em relação à NF 877271, o imposto foi recolhido, conforme DAE que acostou aos autos.

Infração 03: Reconhece o débito no valor de R\$443,83, e contesta o valor de R\$84,60, alegando que a NF 86972 se refere a arroz, produto que é da cesta básica.

Infração 04: Reconhece o débito no valor de R\$545,81, e contesta o valor de 55,52, alegando que em relação à NF Nº 158854, foi recolhido do ICMS antecipação parcial, conforme DAE que acostou aos autos

Infrações 05 e 06: Alega que, se a autuante tivesse procurado informações na contabilidade da empresa, teria constatado que, em decorrência de um defeito no equipamento ECF, estavam sendo registradas como outras, mercadorias com imposto antecipado, tributando à alíquota de 12%. Diz que a comprovação desse fato está nas intervenções efetuadas no equipamento, nesse período, pela empresa MACDATA LTDA. Salienta que no período objeto do levantamento fiscal, não houve comercialização de mercadorias com a alíquota de 12%, conforme comprovam as notas fiscais de aquisição, que, por se tratar de um volume considerável de documentos fiscais, fica impossível fazer a juntada aos autos, mas está à disposição da fiscalização para uma averiguação, no endereço da empresa. Finaliza, pedindo a procedência parcial do presente Auto de Infração, relativamente à parte reconhecida, no valor de R\$2.616,27.

A autuante, em sua informação fiscal às fls. 275/276 dos autos, diz que não há comentários a fazer em relação à primeira infração. Prosseguindo, reconhece que houve um lamentável equívoco ao incluir no levantamento fiscal as Notas Fiscais de números 141894, 884194, 877271, 238629, 86972, 158854, às fls. 259, 260, 262, 265 e 266, respectivamente. Informa que o débito passa a ser nos seguintes valores:

- R\$51,44, referente à NF 78017, de 19/04/03.

- R\$30,49, referente à NF 307801, de 15/08/03.

Com relação às infrações 05 e 06, a autuante informa analisou a documentação acostada aos autos pelo defensor, fls 21 a 33, e salienta que o levantamento fiscal foi efetuado com base nas Reduções Z, fls. 56 a 111, conforme os valores lançados no livro Registro de Saídas (fls. 158 a 200), não constatando qualquer observação a respeito do alegado problema nos equipamentos ECF, e, tendo sido tributadas as mercadorias a 12%, não há dúvida de que houve, no mínimo, uma falha em não fazer a observação do fato durante tanto tempo. Diz que o fato ocorreu no período de outubro de 2002 a maio de 2004 e fevereiro de 2005, portanto, por mais de um exercício, sem que o contador e o responsável se dessem conta do erro. Argumenta que não lhe convence a alegação de defeito no equipamento, e após excluir os valores considerados indevidos, o total do débito apurado passa a ser no valor de R\$25.910,72, conforme demonstrativo de débito à fl. 276 dos autos.

À fl. 277, a repartição fiscal intimou o autuado a tomar conhecimento da informação fiscal, tendo sido apresentada nova manifestação às fls. 280/281 dos autos sem qualquer fato novo, com as mesmas alegações da impugnação inicial.

VOTO

O autuado não impugnou a primeira infração, tendo reconhecido nas razões de defesa que é devido o imposto apurado nesta infração. Assim, considero procedente o item não impugnado, haja vista que não existe controvérsia.

A segunda infração trata da falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições interestaduais de mercadorias relacionadas no anexo 88 do RICMS-BA, conforme demonstrativo elaborado pela autuante, fls. 15 a 17 dos autos.

Foi alegado pelo autuado que as notas fiscais de números 884194 e 141894 (fls. 265 e 266) se referem às mercadorias que não estão sujeitas à antecipação tributária, e que em relação à NF 877271 (fl. 262), o imposto exigido foi recolhido, conforme DAE à fl.263 dos autos.

Acatando as comprovações acostadas aos autos pelo defensor, concluo que é devido o imposto no valor de R\$81,93, sendo R\$51,44 referente ao mês 04/2003 e R\$30,49, relativo a 08/2003, salientando que a autuante também acatou a alegação defensiva, quando prestou a informação fiscal. Infração subsistente em parte.

Infração 03: Trata de exigência da antecipação parcial do ICMS na aquisição de mercadorias para comercialização, nos meses de abril, julho, outubro e novembro de 2005.

Saliento que o art. 352-A, do RICMS/97, estabelece:

“Art. 352-A. Ocorre a antecipação parcial do ICMS nas entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso IX do art. 61, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição”.

O autuado reconhece o débito no valor de R\$443,83, e contesta o valor de R\$84,60, alegando que a NF 86972 (fl. 259) se refere a arroz, produto que é da cesta básica. Verifico pela cópia do documento fiscal acostado aos autos que, efetivamente, se trata de aquisição de arroz, produto da cesta básica, e por isso, não há que se falar em antecipação parcial, tendo em vista que não há diferença entre a alíquota interna e a interestadual. Portanto, assiste razão ao autuado, devendo ser reduzido o débito com data de ocorrência em, 31/10/2005, para R\$42,35, e o total exigido nesta infração para R\$443,83, valor também reconhecido pela autuante.

Infração 04: Recolhimento do ICMS antecipação parcial efetuado a menos, nos meses de janeiro e setembro de 2005.

De acordo com as alegações defensivas, o autuado reconhece o débito no valor de R\$545,81, e contesta o valor de R\$55,52, alegando que em relação à NF N° 158.854 (fl. 258), o imposto já foi recolhido antes da ação fiscal, conforme DAE à fl. 257 dos autos.

Como o autuado comprovou o pagamento da antecipação parcial antes da autuação, conforme cópia do DAE à fl. 257 dos autos, comprovação que foi acatada pela autuante, concluo pela redução do valor exigido para R\$545,81, com vencimento em 09/02/2005.

As infrações 05 e 06, se referem à falta de recolhimento do ICMS apurado com base nas reduções Z, nas operações de vendas realizadas pelo autuado por meio de ECF, à alíquota de 12%, lançadas como “outras” ou não lançadas no livro Registro de Saídas de Mercadorias, conforme demonstrativos às fls. 21 a 33 dos autos.

O autuado alega que, em decorrência de um defeito no equipamento ECF, estavam sendo registradas como outras, mercadorias com imposto antecipado, tributando à alíquota de 12%. Diz que a comprovação desse fato está nas intervenções efetuadas no equipamento, nesse período, pela empresa MACDATA LTDA. Entretanto, não é acatada a alegação defensiva, tendo em vista que não consta qualquer informação no campo próprio do livro Registro de Saídas, e as intervenções apresentadas não indicam o fato alegado. Saliento que o autuado poderia ter acostado aos autos cópias de cupons fiscais para comprovar quais as mercadorias que estariam sendo tributadas à alíquota de 12%, e que neste caso, se tratava de mercadoria cujo imposto foi pago por antecipação tributária.

Vale ressaltar, que embora o autuado não tenha solicitado a realização de diligência, não cabe a este órgão julgador promover a busca de elementos, haja vista que se trata de fatos e documentos que estão na posse do contribuinte.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor total de R\$25.910,72, conforme demonstrativo elaborado pela autuante à fl. 276.

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 n° 088313.0001/06-0, lavrado contra **COMERCIAL DE ALIMENTOS PARAGUAI LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$25.910,72**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alíneas “a”, “b” e “d”, da Lei n° 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de junho de 2006.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR