

A. I. Nº - 020747.0412/05-4
AUTUADO - PONTO VERDE COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - MARIA HELENA DA SILVA RIBEIRO
ORIGEM - INFRAZ-ATACADO (BONOCÔ)
INTERNET - 14. 11. 2006

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0346-04/06

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. DESENCONTRO ENTRE O VALOR RECOLHIDO E O ESCRITURADO NO LIVRO DE APURAÇÃO DO ICMS. Infração reconhecida. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. **a)** RECOLHIMENTO A MENOS. Infração mantida. **b)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração reconhecida. 3. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Infração parcialmente elidida. 4. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EM RAZÃO DE TER PRATICADO OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Infração reconhecida. 5. MULTA. **a)** MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Infração parcialmente elidida. **b)** MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Infração subsistente. 6. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração mantida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/12/2005, refere-se à exigência de R\$ 52.595,33 de ICMS acrescido das multas de 50% e 60%, mais multa de 1% e 10 % em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Recolheu a menos o ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de abril e julho de 2003 e setembro e novembro de 2004. Valor do débito: R\$ 926,27.
2. Recolheu a menor o ICMS antecipação parcial, no valor de R\$ 11.325,16, referente às aquisições de mercadorias de outras unidades da federação adquiridas com fim de comercialização.
3. 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. Valor do débito: R\$ 1.876,89.
4. Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, no montante de R\$ 18.076,06. O ICMS a recolher foi apurado através da diferença entre o GT final e o GT inicial de cada equipamento autorizado, em funcionamento no período, e do resultado deste confronto com os valores escriturados no Livro Registro de Saídas.

5. Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, no valor de R\$ 4.788,87.
6. Deu entrada no seu estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação, sem o devido registro na escrita fiscal, pelo que foi aplicada a multa no valor de R\$ 13.476,08.
7. Deu entrada no seu estabelecimento de mercadorias não tributável, sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$ 299,60.
8. 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. Valor do débito: R\$ 1.826,40.

O autuado apresentou impugnação, fls. 1.327 a 1.334, argumentando inicialmente que recolheu o crédito reclamado sobre as infrações 01, 03 e 05. Com relação às demais infrações apresenta as seguintes contestações:

Infração 02 – Alega que a omissão não causou qualquer prejuízo ao Estado, uma vez que o próprio contribuinte não utilizou os créditos fiscais relativos àquelas antecipações parciais que deveriam ter sido efetivadas.

Ressalta que efetuou o pagamento do imposto pelas respectivas operações diretamente nas saídas das mercadorias, não existindo, portanto, qualquer situação de inadimplência. Acrescenta que ao deixar de recolher o tributo na entrada do produto, e sim diretamente na saída, não deixou de fazê-lo, mas sim o fez de forma diferente, não lhe sendo cabível nova cobrança sob pena de incorrer em BIS IN IDEM. Aduz que nestes casos, a única medida admissível adotada pela SEFAZ seria a cobrança de multa formal pela infração, jamais a reclamação de um crédito já pago e não sendo cobrada na peça vestibular, se torna vedada no transcorrer do Processo Administrativo Fiscal, em razão do princípio jurídico que prevê a vedação do “ INOVATIO IN PEJUS”, no processo tributário.

Infração 04 – Afirma que a auditora fiscal deixou de considerar em seu levantamento os registros de cancelamento das operações de vendas existentes e consignadas na fita-detalhe. Diz que o descarte puro e simples dos cancelamentos realizados gerou a reclamação dos créditos fiscais inexistentes e para provar o alegado, junta ao PAF uma pequena amostragem do ocorrido, para que este CONSEF determine a realização de diligência técnica no sentido de se apurar e confirmar os fatos alegados.

Infrações 06, 07 e 08 – Salienta que a autuante deixou de observar que inúmeras notas fiscais relacionadas em seu levantamento estavam devidamente lançadas no livro Registro de Entradas ou equivocadamente lançadas no livro do estabelecimento matriz.

Assevera que para provar o quanto alegado, anexa ao presente PAF cópias das notas fiscais citadas, bem como cópia do livro Registro de Entradas de Mercadorias. Outrossim, entende ser indiscutível a necessidade de reconsideração do presente lançamento, mediante dedução dos valores das referidas notas fiscais, para que possa se efetuado o reconhecimento da parte remanescente do débito fiscal em questão.

Ao final, requer que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 1690/1691 dos autos, esclarecendo o seguinte:

Infração 02 – Assevera que a duplicidade de tributação sobre o mesmo fato gerador alegado pelo contribuinte não ocorreu. O que acontece é que existe uma legislação vigente cuja obrigação principal - pagamento do imposto – deve ser obedecida quando ocorrer o fato determinado na legislação e não ao bel prazer de cada sujeito passivo. Se o legislador determinou que na entrada da mercadoria tributada deve ser pago o imposto referente à diferença de alíquotas, é porque o controle é melhor, haja vista que a atividade do autuado é o comércio varejista de mercadorias com predominância de alimentos (Supermercado), com uso de ECFs, dispensado de fornecer à SEFAZ os arquivos magnéticos com os Registros 54 e 60R, o que dificulta a auditoria de estoques

com fitas detalhes, sendo humanamente impossível a fiscalização no curto espaço de tempo. Chama a atenção ao fato de que tanto a empresa não escritura o total de suas vendas que detectou na infração 04 a falta de escrituração de saídas.

Infração 04 – Ressalta que o que foi alegado na defesa não ocorreu, conforme pode ser verificado às folhas 135 e 142 a 149 do presente processo, embora o impugnante não tivesse comprovado com documentos os cancelamentos, ou seja, o tipo de ECF que detectou a diferença, conforme orientação do Gerente de Automação, não cancela item de mercadoria e sim, cupom fiscal, fls. 179 à 181, portanto só através deste documento a empresa pode comprovar os cancelamentos efetuados. Portanto, ratifica a infração pelo fato de ter considerado os cancelamentos mesmo sem comprovação dos cupons cancelados.

Infração 06 – Diz que a empresa comprovou a escrituração das notas fiscais 219602, 62190, 013665 e 101761 referentes ao exercício de 2003, devendo ser reduzido o valor apurado de R\$ 11.792,39 para R\$ 11.224,01 e da nota fiscal 081320 de 2004, que deve ser reduzido de R\$ 1.683,71 para R\$ 1.436,12. Quanto às demais notas fiscais não foram registradas nos livros fiscais da empresa.

Infrações 07 e 08 – Informa que o contribuinte não comprovou escrituração e, consequentemente, o pagamento do imposto.

Finaliza ratificando todas as infrações e pedindo que o Auto de Infração seja julgado procedente, alterando apenas os valores da infração 06 de R\$ 13.476,08 para R\$ 12.660,13.

Em novo pronunciamento, pgs. 1695 a 1700 o impugnante reitera todos os argumentos apresentados na defesa inicial.

O processo foi submetido à pauta suplementar, tendo a 4^a junta de Julgamento Fiscal decidido convertê-lo em diligência à ASTEC, para que fossem atendidas as seguintes solicitações:

Infração 02. Verificar se foram considerados pela autuante, no levantamento, todos os registros de cancelamentos das operações de vendas e se necessário, elaborar novo demonstrativo de débito com os valores devidos.

Infrações 06, 07 e 08 – Analisar se as notas fiscais apresentadas pelo impugnante constam do seu Registro de Entradas de Mercadorias. Caso necessário, elaborar novo demonstrativo de débitos dos valores remanescentes.

Em resposta à diligência solicitada, a Assessoria Técnica (ASTEC) emitiu o parecer nº 0131/2006 esclarecendo que em relação à infração 04, foi efetuada a verificação dos cancelamentos consignados pela autuante, constatando-se que a mesma só considerou os cancelamentos referentes ao caixa 12, não incluindo os demais. Assim, ao realizar os ajustes necessários, restou um valor de ICMS a recolher de R\$ 1.683,24.

Em relação às infrações 06, 07 e 08, ratifica as alterações efetuadas pela autuante na informação fiscal, uma vez que diversos documentos fiscais apresentados se referem a outros estabelecimentos e foram consideradas apenas as notas fiscais que foram endereçadas à empresa autuada.

Em sua 3^a manifestação, pgs. 1786 a 1790, o impugnante acata o valor do débito do ICMS apresentado pela ASTEC, referente à infração 04 e reitera os argumentos apresentados na peça defensiva em relação às demais infrações. À fl. 1.793, a autuante toma ciência da diligência realizada e confirma as informações prestadas anteriormente.

VOTO

O presente Auto de Infração reclama as seguintes infrações:

1. Recolhimento a menor do ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS.

2. Recolhimento a menor o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias de outras unidades da federação adquiridas com fim de comercialização.
3. Falta de 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.
4. Falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios.
5. Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.
6. Deu entrada no seu estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação, sem o devido registro na escrita fiscal.
7. Deu entrada no seu estabelecimento de mercadorias não tributável, sem o devido registro na escrita fiscal.
8. Falta de 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.

Inicialmente, ressalto que o autuado reconheceu as infrações 01,03 e 05. Portanto, não existe lide em relação às mesmas, razão pela qual devem se mantidas na autuação. Na infração 04, após diligência fiscal realizada pela ASTEC, o contribuinte acatou o ICMS remanescente, no valor de R\$ 1.683,24, apresentado no parecer nº 0131/2006, pgs. 1737/1739.

Em relação à infração 02, o contribuinte reconhece que cometeu a infração, entretanto, argumenta que lançou as notas fiscais de compras nos livros fiscais próprios, oferecendo, por conseguinte, as mercadorias à tributação, sendo que, neste caso, a única medida admissível adotada pela SEFAZ seria a cobrança de multa formal pela infração.

A alegação do autuado não pode ser acatada, tendo em vista que não esse o procedimento correto para o recolhimento da antecipação parcial de acordo com a Lei 7.014/96. A antecipação tributária parcial é um instrumento utilizado por todos os estados da Federação no combate a sonegação tributária existente no comércio varejista.

Ressalto ainda que imposto ora exigido, a título de antecipação parcial do ICMS, foi instituído pela Lei nº 8.967/2003, que processou modificação na legislação tributária estadual, portanto, é legal a exigência do ICMS antecipação parcial de mercadorias adquiridas em outros Estados e destinadas à comercialização. Não estando credenciado o adquirente (Port. 114/04), o prazo para o recolhimento do imposto é o momento da entrada da mercadoria no território deste Estado, conforme previsto no art. 125, II do RICMS/97, fato que não ocorreu. Portanto, está devidamente caracterizada a infração.

Quanto às infrações 06, 07 e 08 de acordo com parecer técnico da ASTEC, diversas notas fiscais apresentadas pelo autuado em sua defesa pertencem a outros estabelecimentos do autuado e não podem ser considerados, uma vez que segundo o art. 42 do RICMS/BA, considera-se autônomo cada estabelecimento produtor, extrator, beneficiador, industrial, comercial, importador ou prestador de serviços do mesmo titular. Ressalto que na informação fiscal, a autuante acatou parcialmente o argumento defensivo, reduzindo o débito da infração 06 para R\$ 12.660,13, sendo confirmado pelo diligente na perícia técnica.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme demonstrativo abaixo, devendo ser homologado os valores já efetivamente recolhidos.

INFRAÇÃO	VALOR (R\$)
1	926,27
2	11.325,16
3	1.876,89
4	1.683,24
5	4.788,87
6	12.660,13
7	299,60
8	1.826,40
TOTAL	35.386,56

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 020747.0412/05-4, lavrado contra **PONTO VERDE COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA** , devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$22.426,83**, acrescido das multas de 50% sobre R\$1.683,24 e 60% sobre R\$20.743,59, previstas no art. 42, I, “a”, II, “a”, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas no total de **R\$ 12.959,73**, previstas nos incisos IX e XI, do artigo e lei citados, e dos acréscimos moratórios, na forma estabelecida pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores já efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de outubro de 2006.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA