

A. I. N° - 207110.5739/05-7
AUTUADO - SUPERMERCADO DIAMANTINENSE LTDA.
AUTUANTE - JECONIAS ALCÂNTARA DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 28.12.06

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0422-02/06

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Infração parcialmente comprovada. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. FALTA DE PAGAMENTO. ATIVO PERMANENTE. Comprovado lançamento indevido em função de o autuado encontrar-se enquadrado no regime SimBahia, em parte do período fiscalizado. Infração parcialmente caracterizada. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA TRIBUTÁVEL. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Superado o óbice da não apresentação das natas fiscais coletadas pelo CFAMT com intimação do sujeito passivo e reabertura de prazo. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 30/09/2005, exige ICMS no valor de R\$ 9.971,46, em razão das seguintes irregularidades:

1. Deixou de recolher o 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. Sendo exigido o ICMS de R\$ 4.151,47 e aplicada a multa de 60%;
2. Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias de outras unidades da federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento. Sendo exigido o ICMS de R\$ 1.076,84 e aplicada a multa de 60%;
3. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Sendo cobrada a multa de 10% sobre o valor comercial das mercadorias, importando em R\$ 4.743,15.

O autuado ingressa, tempestivamente, com defesa, às fls. 54 a 58, na qual formula os argumentos a seguir sintetizados.

Inicialmente se manifesta aludindo a obrigatoriedade da Autoridade Administrativa de manifestar-se sobre inconstitucionalidade da lei fiscal, tendo em vista a sua inconformidade com o Auto de Infração, por não concordar com o seu teor que aponta como descrição do fato gerador Omissão de Saídas de mercadorias tributáveis.

No que diz respeito à infração 01, contesta inicialmente em relação a nota fiscal n° 26673 de 16/05/2003, sob a alegação de se tratar de mercadoria que não contém trigo e, portanto, não encontra-se elencada no art. 353 do RICMS-BA/97. Prossegue afirmando que a maioria das notas fiscais elencadas pela fiscalização no demonstrativo de falta de antecipação, fls. 09 e 10, tiveram

seus recolhimentos efetuados, colacionando cópias, fls. 59 a 81, de diversos GNREs e das respectivas notas fiscais, para comprovar suas alegações.

Quanto à infração 02 a defesa alega que o autuante não considerou que parte do período de apuração ele não se encontrava no regime normal de apuração e que, também, equivocou-se a fiscalização ao incluir na apuração do imposto devido a nota fiscal nº 66626, de 10/17/2003, cuja operação descabe a aplicação da cobrança da diferença entre alíquotas, por se tratar de operação dentro do próprio estado.

Em relação à infração 03 a defesa afirma que a informação de que as notas fiscais estavam à sua disposição somente chegou ao seu conhecimento fora do tempo hábil para realizar a contestação.

Conclui requerendo que o Auto de Infração seja julga procedente em parte.

O autuante presta informação fiscal, de fls. 86 a 87, na qual analisa as ponderações apresentadas pela defesa, para cada uma das infrações impugnadas.

No tocante à infração 01, se manifesta em relação a cada uma das notas fiscais elencadas na defesa, cujos recolhimentos da antecipação foram alegados já terem sido efetuados, bem como o relativo à nota fiscal nº 26673, que refere-se a operação com mercadoria não alcançada pela antecipação por não conter trigo.

Depois de examinar a documentação acostada aos autos, o autuante diz que acolhera todas notas fiscais cujo pagamentos foram, efetivamente, comprovados através das cópias dos DAE's, tendo em vista que diversos pagamentos foram feitos sem a devida especificação de como foram realizados os cálculos para o recolhimento.

Foi acolhido pelo autuante o pagamento comprovado das seguintes notas fiscais:

1. nota fiscal nº 26673 de 16/05/03 – R\$ 113,67 - produto que não contém trigo, não consta art. 353 do RICMS-BA/97;
2. notas fiscais nºs 183441 e 318832 - R\$ 172,22, conforme DAE apresentado ;
3. nota fiscal nº 283561 - R\$ 56,40;
4. notas fiscais nºs 330664 e 80864 - R\$ 123,00.

Com as exclusões supra elencadas que totalizam R\$ 465,29, o valor do débito da infração que originariamente era de R\$ 4.151,47, passou para R\$ 3.686,18.

Quanto à infração 02, o autuante reconhece que efetivamente assiste razão ao autuado em relação a cobrança da diferença entre alíquotas no período em que o autuado não estava enquadrado no regime de tributação normal e acolheu a exclusão dos seguintes valores :

1. R\$ 130,70 no mês de janeiro de 2003;
2. R\$ 147,42 no mês de fevereiro de 2003;
3. R\$ 76,83 no mês de abril de 2003 e
4. R\$ 87,68 no mês de maio de 2003.

Esses valores excluídos, totalizam o montante de R\$ 442,63, que reduzem o debito da infração 01 de R\$ 1.076,84 para R\$ 634,21.

Em relação à infração 03 somente afirma que as notas fiscais não registradas pelo contribuinte encontravam-se anexadas ao PAF.

O autuado ao se manifestar acerca da informação fiscal prestada pelo autuante não aborda as infrações 02 e 03 e reitera todas as suas alegações apresentadas em sua peça defensiva, sob a

alegação de que se o DAE não é comprovante não sabe como comprovar os recolhimentos. Mantém a sua solicitação para que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente.

Esta Junta deliberou em pauta suplementar que o presente PAF fosse diligenciado à ASTEC, para que auditor fiscal estranho intimasse o contribuinte para apresentação dos DAE's com a demonstração da correlação de cada um deles com as respectivas notas fiscais, para em seguida proceder as devidas exclusões, com relação à infração 01 e, quanto à infração 03, fornecer as cópias das notas fiscais coletadas pelo CFAMT, para que o autuado possa fundamentar sua defesa, fl. 113.

Atendida a diligência solicitada, fl. 116, através do Parecer ASTEC nº 0103/05 o diligente informa que não foram coligidos novos elementos, vez que o autuado apenas reapresentou a documentação já fornecida e acostadas aos autos por ocasião de sua defesa.

Não atendida a solicitação para intimação do autuado para entrega das cópias das notas fiscais e reabertura do prazo de defesa, os autos retornaram à repartição fiscal para o devido cumprimento da solicitação. Procedida a intimação, o autuado não se manifestou, fl. 154.

VOTO

Deixo de me manifestar sobre a abordagem inicial da defesa que faz alusão à obrigatoriedade da Autoridade Administrativa de se manifestar sobre inconstitucionalidade da lei fiscal, tendo em vista a sua inconformidade com o Auto de Infração, por não concordar com o seu teor que aponta como descrição do fato gerador Omissão de Saídas de mercadorias tributáveis. Pois, as descrições das duas infrações que compõem o do presente Auto de Infração não tratam de Omissão de Saídas.

Da análise das peças que compõem os presentes autos, verifico que o autuante imputa ao sujeito passivo duas irregularidades, as quais passo a analisar em seus méritos, tomando por base os esclarecimentos e os documentos que compõem o processo, concluo o seguinte:

A infração 01 trata da falta de recolhimento do ICMS por antecipação na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outros Estados e relacionadas nos anexos 69 e 88 do RICMS-BA/97.

A defesa não contesta o cometimento da infração, insurge-se, tão-somente, em relação a algumas notas fiscais elencadas pela fiscalização, que segundo sua alegação, já tiveram o recolhimento da antecipação devidamente efetuado, apresentando como comprovação cópias dos DAE's bem como da cobrança relativa a nota fiscal nº 26673, por não se tratar de produto que contém trigo, logo não constando do art. 353 do RICMS-BA/97.

O autuante em sua informação fiscal acolhe parcialmente as alegações do autuado aduzindo que por não conseguir identificar quais as notas fiscais que integravam o cálculo de alguns dos DAE's apresentados não acatou as demais. Com isso o débito ficou reduzido de R\$ 465,29, fl. 87.

O autuado contesta a informação fiscal insistindo que procedera ao recolhimento, reapresentando cópias dos DAE's e das notas fiscais, desta feita, explicitando as notas fiscais que compuseram o cálculo de DAE no valor de R\$ 278,96, pago em 08/04/2004, fl. 107.

Esta Junta decidiu em pauta suplementar baixar os autos em diligência a ASTEC, fl. 113 e, para que o autuado pudesse apresentar definitivamente a explicitação de todos os pagamentos por ele efetuados indicando as referidas notas fiscais para que fossem procedidas as exclusões devidamente comprovadas. O Parecer ASTEC nº 0103/05, fl. 116, conclui que o autuado não apresentou elementos novos para alterar as informações já constantes dos autos.

Depois de analisar as peças do processo relativas a essa infração constato que, apesar de corretas as exclusões procedidas pelo autuante, fl. 84, não foram considerados os recolhimentos efetuados pelo autuado atinentes às notas fiscais nºs 340702 e 18367 no montante de R\$ 219,59, consoante

cópia do DAE, discriminado à fl. 107. Com essa exclusão, o total das comprovações apresentadas pelo autuado passam para R\$ 685,08, como se verifica na tabela a seguir apresentada.

INFRAÇÃO 01 - DEMONSTRATIVO DAS EXCLUSÕES - RECOLHIMENTOS COMPROVADOS					
DAE (R\$)	fl. do PAF	NOTA FISCAL	MÊS / ANO	VALORES	TOTAL
	59	26673	mai/03	113,67	113,67
278,96	107	340702, 18367	jan/04	69,50 e 168,67	219,59
56,40	124	283561	jun/03	56,40	56,40
172,22	126	183441 e 318382	jun/03	127,90 e 57,36	172,22
115,30	135	330664 e 80464	set/03	70,85 e 52,35	123,20
				T O T A L	685,08

Com as exclusões procedidas na infração 01, na forma supra enunciada em decorrência dos ajustes efetuados em face das comprovações apresentadas pela defesa, o total do débito originariamente lançado no montante de R\$ 4.151,47, passa para R\$ 3.466,39, portanto, considero parcialmente caracterizada a infração 01.

A infração 02 versa sobre a falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais na aquisição de mercadorias oriundas de outros Estados destinados ao ativo permanente.

A defesa alega que o autuante não considerou no período fiscalizado o regime de tributação a que estava submetido o autuado no período fiscalizado, além de ter considerado a nota fiscal nº 66626, que existe diferença entre alíquotas por ser tratar de operação interna.

O autuante ao proceder a informação fiscal, reexamina a questão e acolhe a alegação da defesa, em relação ao período em que o autuado encontrava-se enquadrado no SimBahia, e procedeu às exclusões dos valores R\$ 130,70, no mês de janeiro, R\$ 147,42, no mês de fevereiro, R\$ 76,83, e R\$ 87,68, no mês de maio, não se manifestando sobre a nota fiscal nº 66626.

Depois de examinar as peças do processo, verifico que assiste razão o autuado, inclusive em relação à nota fiscal nº 66626, fls. 11 e 79, por se tratar, efetivamente, de aquisição interna, sendo, portanto indevida a cobrança da diferença de R\$ 213, 35, que ora excluo.

Com isso, depois das aludidas exclusões do débito original da infração 02, que era de R\$ 1.076,84, passa para R\$ 420,86, tendo em vista que o total das exclusões alcançaram o montante de R\$ 655,98.

Dessa forma mantenho parcialmente a infração.

No tocante à infração 03 que apura a entrada de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, para a qual fora aplicada a multa de 10% sobre o valor comercial das mercadorias, resultando na exigência fiscal de R\$ 4.743,15.

A defesa, em relação a essa infração apenas alegou não ter tido acesso às referidas notas fiscais elencadas pelo autuante e coletadas pelo CFAMT.

Esta Junta determinou que o órgão preparador intimasse o autuado para que fosse entregue cópias das notas fiscais e que fosse reaberto o prazo para manifestação da defesa, fls. 154 a 155. No entanto o autuado não se manifestou.

Por entender encontrar-se devidamente formalizado o procedimento acusatório, eis que, está correto o enquadramento legal e tipificada a aplicação da multa, além de ter tido o autuado oportunidade para se defender e não fez, mantenho integralmente a infração 03.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO

INF	DATA OCOR.	DATA VENC.	BASE DE CALC.	ALÍQ	IMPOSTO DEVIDO	MULTA
01	31/01/03	09/02/03	3.586,47	17,0%	609,70	60,0%
01	28/02/03	09/03/03	396,94	17,0%	67,48	60,0%
01	31/03/03	09/04/03	1.537,41	17,0%	261,36	60,0%
01	30/04/03	09/05/03	9.650,59	17,0%	1.640,60	60,0%
01	31/05/03	09/06/03	136,65	17,0%	23,23	60,0%
01	30/06/03	09/07/03	289,59	17,0%	49,23	60,0%
01	31/07/03	09/08/03	2.224,18	17,0%	378,11	60,0%
01	30/09/03	09/10/03	118,71	17,0%	20,18	60,0%
01	31/10/03	09/11/03	1.187,71	17,0%	120,96	60,0%
01	31/12/03	09/01/04	109,29	17,0%	201,91	60,0%
01	31/01/04	09/02/04	332,47	17,0%	18,58	60,0%
01	30/09/04	09/10/04	109,00	17,0%	56,52	60,0%
01	30/11/04	09/12/04	111,29	17,0%	18,53	60,0%
02	30/06/03	09/07/03	111,29	17,0%	18,92	60,0%
02	31/07/03	09/08/03	120,82	17,0%	20,54	60,0%
02	31/08/03	09/09/03	1.752,35	17,0%	297,90	60,0%
02	31/12/03	09/01/04	491,18	17,0%	83,50	60,0%
03	31/01/03	09/02/03	4.507,20	-	450,72	10,0%
03	28/02/03	09/03/03	5.922,60	-	592,26	10,0%
03	31/03/03	09/04/03	4.588,40	-	458,84	10,0%
03	30/04/03	09/05/03	8.968,80	-	896,88	10,0%
03	31/05/03	09/06/03	901,70	-	90,17	10,0%
03	31/07/03	09/08/03	10.216,00	-	1.021,60	10,0%
03	31/10/03	09/11/03	3.073,60	-	307,36	10,0%
03	31/12/03	09/01/04	3.517,70	-	351,77	10,0%
03	31/01/04	09/02/04	2.353,80	-	235,38	10,0%
03	31/03/04	09/04/04	605,80	-	60,58	10,0%
03	31/08/04	09/09/04	1.840,00	-	184,00	10,0%
03	31/12/04	09/01/05	936,30	-	93,63	10,0%
T O T A L					8.630,40	

Ante o exposto, concluo dos exames realizados nas peças dos presentes autos, que restou efetivamente comprovado o cometimento parcial, por parte do autuado, das infrações que lhe foram imputadas.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207110.5739/05-7, lavrado contra **SUPERMERCADO DIAMANTINENSE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 3.887,25**, acrescido da multa de 60%, prevista nas alíneas “d” e “f” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$ 4.743,15**, previstas no art. 42, no inciso IX, da citada lei, e dos acréscimos moratórios, de acordo com a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de dezembro de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – RELATOR

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR