

A. I. N° - 206948.0004/07-0
AUTUADO - TIOSAM BEBIDAS LTDA.
AUTUANTE - MARCO AURÉLIO DUTRA DE REZENDE
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 05.11.2007

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0307-02/07

EMENTA: ICMS. 1. BASE DE CÁLCULO. BEBIDAS ALCÓOLICAS. **a)** REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DE OPERAÇÕES COM MERCADORIAS NÃO CONTEMPLADAS COM O BENEFÍCIO DO DECRETO N° 7.799/00. VENDAS PARA PESSOAS FÍSICAS E JURÍDICAS NÃO CONTRIBUINTES. O tratamento fiscal previsto no Decreto n° 7.799/00 se aplica-se unicamente nas saídas de mercadorias para pessoas inscritas como contribuintes no cadastro estadual. Fato não contestado. **b)** OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Com o advento do Dec.n° 9.547/05, bebidas alcoólicas foram excluídas do regime de substituição tributária, passando a serem tributadas pelo regime normal com redução da base de cálculo. Elidida em parte a infração. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas através de levantamento quantitativo, se o valor das saídas omitidas for superior ao das entradas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. No caso, foi lançado o imposto sobre a omissão de saídas. Reduzido o débito, por restar comprovado erros na auditoria de estoques. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. UTILIZAÇÃO INCORRETA DA ALÍQUOTA. Imputação reconhecida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 20/06/2007, e reclama o valor de R\$62.261,60, sob acusação de cometimento das seguintes infrações:

1. Deixou de recolher o ICMS no valor de R\$12.067,60, referente a saída de produtos com utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo previsto no Decreto n° 7.799/00, nas saídas de mercadorias (bebidas alcoólicas) para pessoas físicas e jurídicas não inscritas no CAD-ICMS do Estado da Bahia, nos meses de agosto a dezembro de 2006, conforme demonstrativos às fls. 37 a 42.
2. Deixou de recolher o ICMS no valor de R\$28.535,43, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, relativamente a saídas de mercadorias (bebidas alcoólicas), em razão da exclusão dos citados produtos do regime de

substituição tributária a partir de 01/10/2005 (Dec.nº 9.547/05), nos meses de janeiro e outubro de 2005, e abril e julho de 2006, conforme demonstrativos às fls. 43 a 73.

3. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS no valor de R\$ 937,96, no mês de outubro de 2005, em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, relativamente ao imposto normal e antecipado sobre as mercadorias (aguardente) existentes em estoque em 30/09/2005, com base no Dec. nº 9.547/05, tendo sido aplicada a alíquota de 27% ao invés de 17%, conforme demonstrativo às fls.106 a 107.
4. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$3.304,99, relativa a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, e sem a respectiva escrituração decorrente da falta de registro de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercícios fechados (2004 e 2005), levando-se em conta para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis, conforme demonstrativos às fls.132 a 500.
5. Deixou de recolher o ICMS no valor de R\$15.756,06, referente a saída de produtos com utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo previsto no Decreto nº 7.799/00, nas saídas de mercadorias (bebidas alcoólicas) através de cupons fiscais para pessoas físicas (consumidores finais) não inscritas no CAD-ICMS do Estado da Bahia, nos meses de outubro de 2005, julho a dezembro de 2006, conforme demonstrativos às fls.502 a 519.
6. Deixou de recolher o ICMS no valor de R\$857,10, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, relativamente a saídas de mercadorias (bebidas alcoólicas), em razão da exclusão dos citados produtos do regime de substituição tributária a partir de 01/10/2005 (Dec.nº 9.547/05), nos meses de outubro e novembro de 2005, conforme demonstrativo às fls. 520.
7. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS no valor de R\$ 802,46, no período de outubro de 2005 a dezembro de 2006, em decorrência de destaque do imposto a maior nos documentos fiscais, em operações de devoluções de vendas de produtos com CFOP 1.202, conforme demonstrativo às fls.522 a 524.

O sujeito passivo através de advogado legalmente constituído, em sua defesa às fls. 537 a 542, inicialmente reconheceu a procedência parcial do Auto de Infração, relativamente às infrações 01, 03, 05, 06 e 07, tendo juntado fotocópia do DAE no valor de R\$28.296,68 recolhido no dia 04/07/07 (fl. 551).

Quanto a infração 02, o defendente analisando a norma contida no Dec. nº 9.547/05, que excluiu bebidas alcoólicas do regime de substituição tributária, aduz que não se pode entender válida a norma contida no citado diploma legal, no sentido de que todas as regras sejam aplicáveis a partir de 01/10/2005, por entender, com base no art.150, III, “b” e “c”, da CF/88, que tal dispositivo determinando o início de seus efeitos não encontra validade no ordenamento jurídico vigente.

Diz que a empresa em data posterior emitiu notas fiscais complementares, utilizando-se da redução da base de cálculo, afastando a exigência fiscal, uma vez que o desatendimento às regras tributárias foi desfeito com a emissão das notas fiscais mencionadas. Para comprovar essa alegação, juntou cópias das notas fiscais às fls.561 a 819. Pede a improcedência deste item da autuação.

No tocante à infração 04, foi alegado que o autuante incorreu em erro no levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, citando como exemplo as saídas de “Pudim

Baun. Cesta 85g” no exercício de 2004, efetuadas por meio de cupons fiscais, pois foi considerado o total de 58 cupons fiscais quando a quantidade correta é de 94. Informou que efetuou o levantamento dos demais itens do levantamento, para todos os exercícios, verificando erros significativos nos números apurados pelo autuante. No caso do item relativo a “Whiskey Johnnie Walker Red Label”, argumenta que não é devida a exigência fiscal a título de omissão de saídas, por se tratar de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária por antecipação do imposto.

Como elementos de provas dessas alegações, foram juntados à peça defensiva, demonstrativos e cópias de cupons fiscais (docs.fl. 821 a 1.033), e requereu a improcedência da infração, dizendo que caso assim não entenda o órgão julgador, que seja baixado em diligência o processo para revisão fiscal por fiscal estranho ao feito.

Na informação fiscal às fls. 1.035 a 1.038, o autuante justificou a origem dos itens impugnados, esclarecendo quanto a infração 02, que o Dec.nº 9.547/05, com efeitos a partir de 01/10/05, ao excluir as bebidas alcoólicas do regime de substituição tributária, estabeleceu critérios de apropriação do crédito fiscal, tanto do imposto da operação normal como do antecipado, relativos a essas mercadorias existentes em estoque em 30/09/2005.

Diz que, feito inventário dessas mercadorias em 30/09/2005, o autuado apurou os créditos fiscais e procedeu a apropriação diretamente no Registro de Apuração do ICMS em três parcelas iguais nos meses de outubro, novembro e dezembro de 2005, na forma estabelecida no citado Decreto.

Desta forma, salienta que as bebidas alcoólicas passaram, a partir de 01/10/2005, a ter saídas tributadas com redução da base de cálculo de 30%, conforme art.87, XXVI, do RICMS/97.

Confirma que o autuado demonstrou ter corrigido alguns lançamentos de notas fiscais emitidas no mês de outubro de 2005 sem destaque do imposto, constante no Demonstrativo de Débito às fls.43 a 73, através de emissão de notas fiscais complementares, com o destaque do imposto, conforme cópias às fls.561 a 819 do PAF.

Declara que após conferidos os citados documentos, verificou que 314 notas fiscais existentes no Demonstrativo de Débito original, o contribuinte comprovou a regularidade de 256 notas fiscais, restando a comprovação dos lançamentos de 58 notas fiscais. Diz que excluiu do demonstrativo de débito as notas fiscais regularizadas, reduzindo a infração de R\$28.535,43 para o valor de R\$3.499,67, conforme demonstrativo às fls.1.038 a 1.043.

Com relação à infração 04, esclareceu que o levantamento quantitativo foi efetuado com base nos Mapas Resumos do PDV, nas notas fiscais de vendas, notas fiscais de compras e nos Registros de Inventários, e que foram selecionados 26 itens para o ano de 2004, 30 itens para o ano de 2005, e 30 itens para o ano de 2006, todos referentes a mercadorias tributadas, conforme relações às fls. 133, 155 e 240. Justificou a metodologia utilizada na auditoria de estoques, e em relação aos cupons fiscais alegados na defesa como não computados, disse que o trabalho fiscal foi baseado nos Mapas Resumos do PDV, e que tais cupons não foram computados nos mesmos.

Argui que diante dos fatos novos apresentados na defesa, concorda com a inclusão nos demonstrativos às fls. 151, 152, 236, 237, 499 e 500, de diversos cupons não considerados inicialmente, conforme especificado em sua informação fiscal à fl. 1.037.

Concluindo, o autuante informou que o débito da infração 02 passa a ser de R\$3.499,67, e a infração 04, de R\$2.607,22, recomendando a entrega de todos os novos elementos anexados à informação fiscal, para que o sujeito passivo se manifestasse no prazo de 10 (dez) dias, ou proceder o recolhimento dos valores citados.

Na própria informação consta o ciente do representante legal do autuado do teor da informação fiscal e dos novos elementos a ela anexados.

À fl. 1.058 o autuado juntou cópia do DAE no valor de R\$5.989,89 (fl. 1.059), para comprovar o recolhimento integral do débito fiscal das infrações 02 e 04, pedindo a extinção do presente processo.

VOTO

Em síntese, a exigência fiscal de que cuida o presente processo, refere-se às seguintes imputações:

1. Utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo previsto no Decreto nº 7.799/00 (bebidas alcoólicas) – ICMS lançado: R\$ 12.067,60;
2. Operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, (bebidas alcoólicas), a partir de 01/10/2005 (Dec.º 9.547/05) – ICMS lançado: R\$28.535,43;
3. Crédito fiscal indevido (aguardente), mercadorias existentes em estoque em 30/09/2005 (Dec.º 9.547) – ICMS lançado: R\$ 937,96;
4. Omissão de saídas de mercadorias apurada em auditoria de estoques – ICMS lançado: R\$3.304,99;
5. Redução indevida da base de cálculo nas saídas de bebidas alcoólicas (Dec.7.799/00), através de cupons fiscais para pessoas não contribuintes do imposto – ICMS lançado: R\$15.756,06;
6. Operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, (bebidas alcoólicas), a partir de 01/10/2005 (Dec.º 9.547/05) – ICMS lançado: R\$ 857,10;
7. Crédito fiscal indevido em razão de destaque a maior nos documentos fiscais – ICMS lançado: R\$ 802,46.

As infrações 01, 03, 05, 06, e 07 são totalmente subsistentes, pois estão todas caracterizadas nos autos, e o autuado em sua peça defensiva as reconheceu como devidas, inclusive comprovou já ter recolhido o débito a elas inerentes em 04/07/07, no total de R\$28.296,68, conforme DAE à fl. 551.

Quanto à infração 02, a acusação fiscal está fundamentada no descumprimento do Dec. nº 9.547/05, o qual ao excluir as bebidas alcoólicas do regime de substituição tributária, estabeleceu critério de apropriação dos créditos fiscais, tanto do imposto normal como do imposto antecipado, tomando por base as mercadorias existentes em 30/09/2005, sendo constatado pela fiscalização que, ao ser efetuado o inventário das mercadorias nessa data, foram apurados os créditos fiscais e apropriados diretamente no Registro de Apuração do ICMS em três parcelas iguais nos meses de outubro, novembro e dezembro de 2005, na forma estabelecida no citado Decreto.

O autuado, aduzindo não concordar com a data de início dos efeitos jurídicos da citada norma, diz que o desatendimento às regras tributárias foi desfeito com a emissão das notas fiscais complementares, conforme cópias das mesmas juntadas na defesa às fls. 561 a 819.

O autuante, por seu turno, declarou ter examinado as provas apresentadas pelo sujeito passivo, concordando que o desatendimento às regras tributárias foi desfeito com a emissão das notas fiscais mencionadas.

Considerando que o autuante elaborou novo demonstrativo do débito com a exclusão das notas fiscais comprovadamente regularizadas, conforme documentos às fls. 1.038 a 1.043, reduzindo o

débito para a cifra de R\$3.499,67, e o autuado acatou este valor, tendo comprovado o recolhimento através do DAE à fl. 1.059, fica encerrada a lide, subsistindo em parte este item da autuação.

No que concerne à infração 04, o fulcro da autuação é de omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, apurada por meio de auditoria de estoques, conforme demonstrativos às fls. 132 a 500.

Analisando as razões defensivas, observo que o autuante declarou ter examinado os demonstrativos e cópias de notas fiscais às fls. 821 a 1.033, tendo acolhido o argumento de que não foram considerados no levantamento das saídas diversas cupons fiscais, porém, discordou da alegação de que não é devida a exigência fiscal a título de omissão de saídas, no caso do item relativo a “Whiskey Johnnie Walker Red Label”, por se tratar de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, dizendo que no período fiscalizado este produto já havia sido incluído no regime normal de apuração do imposto.

Desta forma, considerando que o autuante efetuou a inclusão nas saídas nos demonstrativos às fls. 151/2, 236/7, 499/500, de diversos cupons não considerados inicialmente, conforme especificado em sua informação fiscal à fl. 1.037, resultando nos demonstrativos às fls. 1.043 a 1.048, e apurando o débito no valor de R\$ 2.607,22, valor esse, que o autuado concordou e comprovou ter efetuado o recolhimento no valor de R\$5.989,89 (doc. fl. 1.059), fica encerrada a lide, subsistindo em parte este item da autuação.

INFRAÇÕES	VALOR INICIAL	VALOR RECONHECIDO
1	12.067,60	12.067,60
2	28.835,43	3.499,67
3	937,96	937,96
4	3.304,99	2.607,22
5	15.756,06	15.756,06
6	857,10	857,10
7	802,46	802,46
TOTAIS	62.561,60	36.528,07

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração no valor de R\$36.528,07, ficando os demonstrativos do débito das infrações 02 e 04 modificados conforme segue.

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO – INFRAÇÃO 02.01.03

Data Ocor.	Data Venc.	B. de Cálculo	Aliq. (%)	Multa (%)	Vr. do Débito
31/10/2005	9/11/2005	11.294,88	17	60	1.920,13
30/12/2005	9/1/2006	25,47	17	60	4,33
30/4/2006	9/5/2006	9.253,41	17	60	1.573,08
30/7/2006	9/8/2006	12,53	17	60	2,13
TOTAL DO DÉBITO					3.499,67

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO – INFRAÇÃO 04.05.02

Data Ocor.	Data Venc.	B. de Cálculo	Aliq. (%)	Multa (%)	Vr. do Débito
31/12/2004	9/1/2005	469,94	17	70	79,89
31/12/2005	9/1/2006	3.884,18	17	70	660,31
31/12/2006	9/1/2007	10.982,47	17	70	1.867,02
TOTAL DO DÉBITO					2.607,22

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 206948.0004/07-0 lavrado

contra **TIOSAM BEBIDAS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$36.528,07**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 33.920,85 e 70% sobre R\$ 2.607,22, previstas no artigo 42, II, “a”, III, e VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, 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 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de outubro de 2007.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ANTÔNIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR