

A. I. N° - 120457.0028/07-9
AUTUADO - COMERCIAL DE ALIMENTOS J. N. LTDA.
AUTUANTE - BENEDITO ANTONIO DA SILVEIRA
ORIGEM - INFAZ GUANAMBI
INTERNET - 19. 11. 2007

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0348-01/07

EMENTA: ICMS. 1. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO À ENTRADA DE MERCADORIA ADQUIRIDA DE PRODUTOR NÃO INSCRITO. Infração reconhecida. 2. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Corrigidos erros do levantamento. Infração parcialmente subsistente. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Autuado comprova que parte do débito exigido já fora recolhido. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE..** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 29/06/2007, reclama do autuado ICMS no valor de R\$ 22.702,74, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS:

- 1) deixou de recolher o ICMS referente à aquisição de mercadorias de produtor rural ou extrator não inscrito no cadastro estadual do ICMS, na qualidade de responsável solidário, nos meses de fevereiro, maio, novembro e dezembro de 2002, fevereiro a dezembro de 2003, janeiro a dezembro de 2004, sendo exigido imposto no valor de R\$ 3.431,40, acrescido da multa de 60%;
- 2) falta de recolhimento do ICMS decorrente de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, nos meses de janeiro, março a dezembro de 2002, janeiro a dezembro de 2003, janeiro a dezembro de 2004, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 14.173,73, acrescido da multa de 70%;
- 3) deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa de pequeno porte, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de março a maio, julho a outubro e dezembro de 2002, janeiro, fevereiro, abril a junho, setembro e dezembro de 2003, janeiro a dezembro de 2004, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 5.097,61, acrescido da multa de 50%.

O autuado apresentou peça impugnatória ao lançamento de ofício às fls. 855 a 857 (volume III), silenciando quanto à infração 01, atacando parcialmente a infração 02 e rechaçando integralmente a infração 03.

Reportando-se à infração 02, sustenta que o autuante incorreu em equívoco por não ter observado que as notas fiscais relacionadas na peça de defesa foram devidamente lançadas. Aduz que o autuante não considerou que no livro Caixa são lançados apenas os valores efetivamente pagos e que as aquisições de mercadorias realizadas a prazo não constam no referido livro, o que motivou a autuação. Pede que seja excluído da base de cálculo da infração o valor de R\$ 63.016,36 referente às notas fiscais registradas.

Quanto à infração 03, reconhece a falta de recolhimento do imposto referente a algumas notas fiscais, porém, discorda da exigência quanto aos recolhimentos que constam nos documentos de arrecadação estadual que anexa aos autos, bem como dos valores retidos nas próprias notas fiscais, conforme discrimina na peça defensiva. Reconhece como devido neste item da autuação o valor de R\$ 3.030,89.

Conclui requerendo a improcedência parcial das infrações 02 e 03.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 1006 a 1007, reconhecendo assistir razão ao autuado quanto às alegações relativas à infração 02, sugerindo a redução do valor de R\$ 5.671,47, correspondente a 9% sobre R\$ 63.016,36, valor este contestado pelo contribuinte. No que concerne à infração 03, discorda das alegações defensivas, afirmando que, apesar de o contribuinte relacionar as notas fiscais e anexar os DAES pagos com destaque destas notas fiscais, não observou que os valores foram recolhidos a menos, com exceção das Notas Fiscais nºs 144290 (R\$ 71,66); 184506 (R\$ 4,57); 91312 (R\$ 17,71); 880303 (R\$ 105,49), totalizando um montante de ICMS recolhido indevidamente de R\$ 199,43, que entende deve ser deduzido do Auto de Infração em lide. Registra que a Nota Fiscal nº 144290 foi citada pelo autuado em duplicidade.

Finaliza mantendo parcialmente a autuação, com a dedução do valor de R\$ 5.870,90, referente às infrações 02 e 03.

Consta à fl. 1007, recibo assinado pelo autuado, confirmando o recebimento de cópia da informação fiscal e ciência do prazo de 10 (dez) dias para se manifestar, querendo.

Às fls. 1009 a 1011, constam “Relatório de Débito do PAF”, no qual se verifica o pagamento parcelado do ICMS exigido e reconhecido pelo contribuinte, relativo às infrações 01, 02 e 03, no valor total de R\$ 14.950,04.

VOTO

Do exame das peças processuais, verifico que o autuado reconhece a infração 01, se insurge parcialmente contra a infração 02 e ataca integralmente a infração 03.

No que concerne à infração 02, que cuida de falta de recolhimento do ICMS decorrente de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, constato assistir razão ao autuado quando afirma que deve ser excluído da exigência o valor de R\$ 63.016,36 referente às notas fiscais que relaciona na peça defensiva, haja vista que estas foram devidamente registradas no livro Caixa, conforme cópias do livro Caixa acostadas aos autos. É relevante registrar que o próprio autuante acata as alegações defensivas e sugere a exclusão do valor de R\$ 5.671,47, correspondente ao ICMS devido sobre o valor de R\$ 63.016,36, deduzido o crédito de 8%, por se tratar o autuado de contribuinte optante pelo Regime Simplificado de Apuração do ICMS – SimBahia, à época da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

Assim, este item da autuação é parcialmente subsistente no valor de R\$ 8.487,75, ficando o demonstrativo de débito com a seguinte conformação:

Exercício de 2002

Data de Ocorrência	ICMS julgado (R\$)
31/01/2002	131,21

31/03/2002	33,75
30/04/2002	25,85
31/05/2002	210,21
30/06/2002	108,98
31/07/2002	95,82
31/08/2002	55,80
30/09/2002	168,72
31/10/2002	198,93
30/11/2002	321,34

Exercício de 2003

Data de Ocorrência	ICMS julgado (R\$)
31/01/2003	80,58
28/02/2003	116,48
31/03/2003	540,36
30/04/2003	171,40
31/05/2003	542,85
30/06/2003	180,77
31/07/2003	15,27
31/08/2003	204,78
30/09/2003	161,29
31/10/2003	78,39
30/11/2003	8,78
31/12/2003	490,98

Exercício de 2004

Data de Ocorrência	ICMS julgado (R\$)
31/01/2004	23,15
31/03/2004	240,62
30/04/2004	296,84
31/05/2004	188,46
30/06/2004	70,48
31/07/2004	973,63
31/08/2004	580,41
30/09/2004	43,76
31/10/2004	341,32
30/11/2004	505,71
31/12/2004	1.280,83
Total da Infração	R\$8.487,75

No que tange à infração 03, restou comprovado que o contribuinte recolheu a menos o ICMS devido, à exceção do imposto devido relativo às Notas Fiscais nºs 144290, 184506, 91312 e 880330, cujos recolhimentos foram efetuados a mais no total de R\$ 199,43. Assim, este item da autuação é parcialmente subsistente no valor de R\$ 3.030,89, ficando o demonstrativo de débito com a seguinte conformação:

Data de Ocorrência	ICMS julgado (R\$)
31/03/2002	92,66
30/04/2002	5,05
31/05/2002	2,35
31/07/2002	102,88
31/08/2002	115,50
30/09/2002	251,29
31/10/2002	39,15
31/12/2002	28,39
31/01/2003	182,55
28/02/2003	12,67
30/04/2003	282,96
31/05/2003	185,70
30/06/2003	134,15
30/09/2003	34,47
31/12/2003	135,47
31/01/2004	202,53
28/02/2004	53,30
31/03/2004	291,28
30/06/2004	47,57
31/07/2004	97,89
31/08/2004	441,62
30/09/2004	71,37
31/10/2004	117,45
31/12/2004	102,64
Total da Infração	3.030,89

Quanto ao recolhimento indevidamente realizado pelo autuado no valor de R\$ 199,43, entendo que este não pode ser compensado na forma sugerida pelo autuante, sendo aplicável à espécie a determinação do artigo 73 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99, conforme abaixo transcrito:

“Art. 73. Serão restituídas, no todo ou em parte, a quem provar haver assumido o encargo financeiro do tributo ou estiver expressamente autorizado por quem tiver suportado o ônus financeiro correspondente, as quantias pagas indevidamente relativas a tributo ou penalidade, observados os prazos de prescrição e decadência.”

Cumpre registrar que, nos termos do artigo 75, inciso III, do mesmo Diploma regulamentar acima referido, após deferido o pedido de restituição, a sua efetivação poderá ser feita através de Certificado de Crédito, para quitação do débito constituído em caráter definitivo no âmbito administrativo.

Assim dispõe o dispositivo regulamentar acima reportado:

“Art. 75. A restituição do indébito será feita:

(...)

III - mediante Certificado de Crédito, quando se tratar de contribuinte com débito constituído em caráter definitivo no âmbito administrativo, até o valor necessário à quitação da dívida.”

Diante do exposto, a infração 01 é integralmente subsistente e as infrações 02 e 03 são parcialmente subsistentes.

Voto pela procedência em parte do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor recolhido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **120457.0028/07-9**, lavrado contra **COMERCIAL DE ALIMENTOS J. N. LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 14.950,04**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 3.431,40, 70% sobre R\$ 8.487,75 e 50% sobre R\$ 3.030,89, previstas no artigo 42, II, “f”, III, I, “b”, item 1, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de novembro de 2007.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR