

A. I. Nº - 146548.0902/06-8  
AUTUADO - SUPERMERCADOS RONDELLI LTDA.  
AUTUANTE - HAMILTON DE OLIVEIRA DOS REIS  
ORIGEM - INFAC TEIXEIRA DE FREITAS  
INTERNET - 18.04.08

**4<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0084-04/08**

**EMENTA: ICMS.** 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS RELACIONADAS NO ANEXO 88. FALTA DE PAGAMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovado o recolhimento de alguns valores através de diligência, foram feitos os cálculos, reduzindo-se o valor do imposto a ser lançado. Infração parcialmente comprovada. **b)** “ANTECIPAÇÃO PARCIAL”. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração não contestada 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MATERIAL PARA USO E CONSUMO. É vedada a utilização de crédito fiscal relativo a material de consumo. **b)** FALTA DE APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO COMPROBATÓRIO. **c)** MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **d)** IMPOSTO NÃO DESTACADO. **e)** IMPOSTO DESTACADO A MAIOR. Infrações não contestadas. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração não contestada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração lavrado em 25/09/2006, exige ICMS, tipificado na forma a seguir discriminada, totalizando valor de R\$ 59.279,61.

1. Recolhimento a menor por antecipação, em caso de erro na aplicação da alíquota, na determinação da base de cálculo ou na apuração dos valores do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação e relacionadas no anexo 88 do RICMS-BA/97. Sendo exigido o valor de R\$ 45.041,34 e aplicada multa de 60%;
2. Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Sendo exigido o valor de R\$ 2.311,18 e aplicada multa de 60%;
3. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS através de cópia de nota fiscal. Sendo exigido o valor de R\$ 4.779,66 e aplicada multa de 60%;
4. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Sendo exigido o valor de R\$ 1.905,38 e aplicada multa de 60%;
5. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria adquirida com pagamento do imposto por antecipação tributária. Sendo exigido o valor de R\$ 1.067,90 e aplicada multa de 60%;
6. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado em documento fiscal. Sendo exigido o valor de R\$ 240,41 e aplicada multa de 60%;
7. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque a maior no documento fiscal. Sendo exigido o valor de R\$ 2.359,20 e aplicada multa de 60%;

8. Falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação adquiridas para fins de comercialização. Sendo exigido o valor de R\$ 1.574,54 e aplicada multa de 60%.

O autuado ingressa com defesa, tempestivamente, fls. 109 a 111, na qual não se manifesta acerca dos valores apurados no Auto de Infração relativos às infrações 02, 04, 05, 06, 07 e 08. Insurgindo-se, apenas o autuado em relação às infrações 01 e 03.

Em relação à infração 01 alega que o recolhimento a menor se deveu ao fato de que um determinado fornecedor efetuou vendas utilizando o Código Fiscal de Operação (CFOP) 6401 e que este código fora desconsiderado pelo autuante, que realizou o cálculo de Substituição Tributária através do CFOP 6403 que eleva a MVA e gerou o recolhimento a menor. Afirma que solicitou para que fosse desconsiderada a autuação pelo recolhimento a menor tendo em vista que tais fornecedores operam como indústria e como comércio, o que lhes dá direito de utilizar os dois CFOP. Alega ainda que não foram considerados pela fiscalização os DAE's com código 1145 e 2191 que foram pagos no dia 25 de cada mês subsequente à entrada de mercadorias, conforme cópias dos DAE's pagos anexados às fls. 116 a 191. Do mesmo modo, assevera que o autuante não considerou todas as GNRE's, que se encontravam anexadas às respectivas notas fiscais e foram recolhidas pelas empresas fornecedoras, pois, as mercadorias já entram no estado com o imposto pago e são conferidas nos Postos Fiscais de Fronteira. Observa ainda que a fiscalização não considerou as GNRE's pelo fato das empresas remetentes terem emitido as referidas guias pagas contendo mais de uma nota fiscal e para diversos clientes no Estado da Bahia. Requer, por fim, que sejam consideradas as GNRE's até que se prove o contrário, ou seja, que suas notas fiscais não estejam incluídas nas GNRE's emitidas por seus fornecedores.

No que diz respeito à infração 03, esclarece que ao receber a notificação fiscal, por descuido, as notas fiscais tinham sido retiradas das pastas de arquivamento para alguma utilização da empresa, entretanto, apesar do procedimento normal ser a substituição da nota fiscal que é retirada da pasta, por uma cópia em seu lugar, até que o original retorne a pasta, ocorreu nessa ocasião um descuido, que resultou no engano que fora a entrega de duas cópias para atender a fiscalização. Por isso, requer que sejam consideradas as notas fiscais que diz anexar à fl. 222.

O autuante presta a informação fiscal de fl. 225, expondo as seguintes ponderações:

1. Afirma que não procedem as alegações defensivas quanto ao não aproveitamento dos recolhimentos efetivamente comprovados quer sob a forma de GNRE's ou através de DAE's que constavam como especificação de receita "ICMS Antecipação Tributária, Produtos Anexo 88 do RICMS", conforme constam no demonstrativo "AUDITORIA FISCAL - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA", fls. 12 a 29;
2. Em relação às GNRE's apresentadas nas aquisições de mercadorias constantes do Anexo 88 do RICMS-BA/97, remetidas pela empresa ProRibeiro Adm. Org. Com. Ltda., assevera que não foram consideradas tendo em vista que em uma mesma GNRE encontravam-se relacionadas diversas notas fiscais sem especificar qual o destinatário e o valor do ICMS relativo a cada nota fiscal, além de não terem sido apresentadas pelo autuado as cópias das notas fiscais de cada GNRE. Assevera ainda que o fato dessas guias terem sido vistoriadas nos Postos Fiscais de Fronteira não lhes dão legalidade;
3. No que diz respeito à infração 03, afirma que as ponderações da defesa são inócuas, e que por isso, não há qualquer fundamentação para uma Informação Fiscal.

Conclui o autuante reiterando a manutenção integral do Auto de Infração.

Na assentada de julgamento os membros da 2<sup>a</sup> JJF decidiram baixar os autos em diligência para que, diligente estranho ao feito e designado pela ASTEC, intimasse o autuado para apresentação das notas fiscais constantes dos DAE's e GNRE's, a fim de que fossem esclarecidos e identificados os recolhimentos efetivamente realizados em relação à Infração 01 e, para apresentação do

original da nota fiscal nº 11661, emitida pela Total Frios Alimentos LTDA., no que concerne à Infração 03, indicada à fl. 40 dos autos e cópia à fl. 91.

A diligência foi atendida pela ASTEC que emitiu o Parecer Nº 095/07 de 29 de junho de 2007, fls. 231 a 236. Quanto à Infração 01 o diligente informa que procedera às exclusões devidas com base na documentação comprobatória apresentada pelo autuado que resultou no demonstrativo de apuração, fls. 237 a 254. Com as aludidas exclusões, o Parecer da ASTEC em sua conclusão explicita que o débito dessa infração, que era de R\$ 45.041,34, fls. 12 a 29, passa para R\$ 35.581,20, conforme se verifica no demonstrativo de débito, fl. 233, elaborado pelo diligente.

No tocante à infração 03, o diligente informa que o autuado, apesar de intimado, doc. fls. 235 e 236, não atendera à solicitação, ou seja, não apresentara a nota fiscal nº. 11661, portanto, permaneceu inalterada esta questão.

O autuado, ao tomar ciência do resultado da diligência, fl. 1695, através do Parecer ASTEC nº 0095/2007, diz reiterar todos os seus argumentos defensivos, observando que os erros apontados pelo diligente, apenas traduzem a inobservância dos mínimos requisitos imprescindíveis em uma autuação fiscal, requerendo, por isso, a improcedência da infração 01, tendo em vista os equívocos cometidos pelo autuante.

Quanto à infração 03, afirma considerar abusiva a solicitação para apresentação da nota fiscal nº 11661 emitida pela Total Frios Alimentos LTDA., tendo em vista, inexistir nos autos alegação alguma de erro formal, não havendo dúvidas quanto a sua legalidade nos autos.

Conclui reiterando seu pedido de improcedência para essas duas infrações.

## VOTO

Em face da inteira omissão de manifestação por parte do autuado em sua peça defensiva acerca das infrações 02, 04, 05, 06, 07 e 08, além da constatação nos autos de que se encontram devidamente caracterizados os seus cometimentos, corretos o enquadramento legal e a tipificação das multas aplicadas, por isto, mantenho essas infrações

No mérito, a infração 01 cuida do recolhimento a menos de ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas no Anexo 88 do RICMS-BA/97.

A defesa alega que a diferença a menos apontada no Auto de Infração decorrera da utilização de dois Códigos Fiscais de Operações por alguns de seus fornecedores e que estas operações não foram aceitas pela fiscalização, bem como, por não terem sido acatadas as operações com os DAE's com os códigos 1145 e 2191 e as GNRE's recolhidas pelos remetentes de outros estados.

O autuante, ao prestar sua informação fiscal, mantém integralmente a autuação asseverando que considerou todos os recolhimentos identificados nos documentos de arrecadação, com exceção apenas, das aquisições remetidas pela empresa ProRibeiro Adm. Org. Com. LTDA. pela impossibilidade de identificar quais operações do autuado referiam-se a cada GNRE, pois, constavam diversas notas fiscais e diversos destinatários no estado da Bahia.

Na assentada de julgamento os membros da 2ª JJF decidiram baixar os autos em diligência à ASTEC para que, intimado o autuado, ele apresentasse todas as documentações fiscais para a efetiva comprovação dos recolhimentos constantes dos documentos de arrecadação e assim fossem procedidas as exclusões cabíveis.

A ASTEC cumpriu a diligência com a emissão do Parecer nº 095/07, fls. 231 a 234, no qual o diligente conclui através da elaboração de demonstrativo minudente refazendo a planilha elaborada pela fiscalização “AUDITORIA FISCAL – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA”, fls. 237 a 254, embasado na documentação apresentada pelo autuado, no qual restou evidenciado a redução do débito apurado pela fiscalização de R\$ 45.041,34, para R\$ 35.581,20, conforme discriminado mensalmente no novo demonstrativo de débito elaborado, fl. 233.

Ao tomar conhecimento do resultado da diligência o autuado reitera suas ponderações e alegações apresentadas na defesa, enfatiza os equívocos cometidos pela fiscalização. Entretanto, não aponta ação qualquer falha, incorreção ou até mesmo inconsistência no demonstrativo elaborado pelo diligente. Por fim, conclui sua manifestação requerendo a improcedência da infração.

Depois de analisar todos os elementos que compõem os autos, precipuamente o resultado da diligência, verifico que em face do levantamento procedido pelo diligente contemplar a inclusão de todos os recolhimentos efetivamente comprovados documentalmente pelo autuado, sem reparo algum, por parte do mesmo em sua manifestação, entendo que deve prevalecer os valores apurados pela diligência e consignados no demonstrativo de débito, fl. 233, ou seja, R\$ 35.581,20.

Por tudo isso, mantenho a infração 01, pois, além do autuado não discordar objetiva e explicitamente do demonstrativo elaborado pelo diligente e nada comprovar em contrário – o que importa na presunção de veracidade da afirmação da parte, como preconiza o art. 142 do RPAF-BA/99 - entendo que restou efetivamente comprovado o recolhimento a menos do ICMS – Antecipação. Apresento a seguir o demonstrativo de débito.

#### DEMONSTRATIVO DE DÉBITO - INFRAÇÃO - 01

DATA OCORR.	DATA VENC.	BASE DE CÁLCULO	ALÍQ.	DÉBITO	fls. PAF	% MULTA
						SOBRE IMPOSTO
31/1/2005	9/2/2005	5.625,18	17,0%	956,28	238	60,0%
28/2/2005	9/3/2005	4.612,65	17,0%	784,15	239	60,0%
31/3/2005	9/4/2005	19.243,71	17,0%	3.271,43	240	60,0%
30/4/2005	9/5/2005	10.012,35	17,0%	1.702,10	242	60,0%
31/5/2005	9/6/2005	10.332,65	17,0%	1.756,55	242	60,0%
30/6/2005	9/7/2005	53.659,41	17,0%	9.122,10	244	60,0%
31/7/2005	9/8/2005	7.919,76	17,0%	1.346,36	245	60,0%
31/8/2005	9/9/2005	6.331,18	17,0%	1.076,30	246	60,0%
30/9/2005	9/10/2005	5.203,29	17,0%	884,56	247	60,0%
31/10/2005	9/11/2005	9.130,06	17,0%	1.552,11	248	60,0%
30/11/2005	9/12/2005	14.395,29	17,0%	2.447,20	249	60,0%
31/12/2005	9/1/2006	8.265,88	17,0%	1.405,20	249	60,0%
31/1/2006	9/2/2006	13.267,29	17,0%	2.255,44	250	60,0%
28/2/2006	9/3/2006	1.857,29	17,0%	315,74	250	60,0%
31/3/2006	9/4/2006	7.324,82	17,0%	1.245,22	251	60,0%
31/5/2006	9/6/2006	18.991,24	17,0%	3.228,51	253	60,0%
30/6/2006	9/7/2006	2.225,00	17,0%	378,25	254	60,0%
31/7/2006	9/8/2006	10.904,12	17,0%	1.853,70	254	60,0%
<b>T O T A L</b>				<b>35.581,20</b>		

Quanto à infração 03 que versa sobre a utilização indevida de crédito fiscal através de cópia de nota fiscal nº 11661 emitida pela empresa Total Frios Alimentos LTDA., verifico que, apesar da explicação apresentada pelo autuado em sua defesa, de que ao retirar a nota fiscal original de sua pasta de arquivamento o documento original ocorreria um descuido, entendo que é insuficiente a justificativa para elidir a acusação fiscal, tendo em vista que tivera oportunidade e tempo suficiente para providenciar a referida nota fiscal e apresentar à fiscalização, o que não fizera até o presente momento. Nem mesmo por ocasião da diligência realizada pela ASTEC, o autuado forneceu a nota fiscal original. Saliento, ainda, que compulsando os autos verifiquei que não tem procedência a afirmativa do autuado em sua peça defensiva de que anexou as notas fiscais originais ao processo. Não subsiste também a alegação defensiva de ser abusiva a acusação fiscal pelo fato de inexistir erro formal no documento. Eis que, o RICMS-BA/97, no inciso IX de seu art. 97, veda expressamente a utilização de crédito fiscal sem o suporte da nota fiscal original, portanto, mantenho a infração 03.

Ante o exposto, concluo que restou comprovado nos autos o cometimento parcial da infração 01, e integralmente das infrações 02, 03, 04, 05, 06, 07 e 08, bem como, verifico que a tipificação das multas aplicadas para cada uma das infrações está em perfeita consonância com o art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **146548.0902/06-8**, lavrado contra **SUPERMERCADOS RONDELLI LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 49.819,47**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “a” e “d” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de abril de 2008.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA - JULGADOR