

A. I. Nº - 206951.0005/07-0
AUTUADO - VITÓRIA ALIMENTOS DISTRIBUIDORA LTDA.
AUTUANTE - GERALDA INÉS TEIXEIRA COSTA
ORIGEM - INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 03. 04. 2008

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0096-01/08

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. **a)** VALOR DAS SAÍDAS SUPERIOR AO DAS ENTRADAS. Detectando-se omissão tanto de entradas como de saídas, deve ser exigido o ICMS correspondente à diferença de maior expressão monetária. No caso, deve ser cobrado o imposto relativo às operações de saída omitidas. Infração subsistente. **b)** OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. FALTA DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Infração caracterizada. **c)** VALOR DAS ENTRADAS SUPERIOR AO DAS SAÍDAS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, se o valor das entradas omitidas for superior ao das saídas, deve ser exigido o imposto correspondente ao valor das entradas não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos decorrentes de operações anteriores, também não contabilizadas. Infração mantida. **d)** MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRODUTOS COMESTÍVEIS DERIVADOS DO ABATE DE ANIMAIS. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, além do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Infração caracterizada. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Procedimento em desacordo com a legislação. Infração mantida. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO. BEM DESTINADO AO ATIVO PERMANENTE. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre as

entradas efetuadas em decorrência de operações interestaduais, quando os bens são destinados ao ativo imobilizado do estabelecimento. Infração comprovada. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. PRODUTOS DERIVADOS DO ABATE DE AVES, BOVINOS E SUÍNOS. Nas aquisições interestaduais de produtos comestíveis resultantes do abate de aves e de gado bovino e suíno, que se encontram enquadrados no regime de substituição tributária interna, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto com base no valor determinado em pauta fiscal, se este for maior que a base de cálculo apurada com base na aplicação da MVA. Infração mantida. Auto de Infração PROCEDENTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do presente Auto de Infração, lavrado em 31/08/2007, é exigido ICMS no valor de R\$ 113.151,30 e aplicada a multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 50,00, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das seguintes infrações:

01 – deixou de recolher o ICMS relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, levando-se em conta, para cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis –, no exercício de 2006, com exigência do imposto no valor de R\$ 17.947,16, acrescido da multa de 70%, conforme demonstrativo Anexo I (fl. 33) e livro Registro de Inventário;

02 – omitiu saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria no exercício de 2005, sendo aplicada a multa fixa de R\$ 50,00, em conformidade com o demonstrativo Anexo I (fls. 17 e 34);

03 – deixou de recolher o ICMS, constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias tributáveis realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no exercício de 2005, sendo exigido o imposto no valor de R\$ 710,61, acrescido da multa de 70%;

04 – deixou de recolher o ICMS, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias no exercício de 2005, exigindo imposto no valor de R\$ 2.257,10, acrescido da multa de 70%, de acordo com o demonstrativo Anexo I (fl. 19);

05 - deixou de recolher o ICMS, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro em sua escrita, da entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária,

apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria nos exercícios de 2005 e de 2006, exigindo imposto no valor de R\$ 1.160,36, acrescido da multa de 60%. Tudo de acordo com o demonstrativo anexo I (fls. 20 e 35);

06 - utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por antecipação tributária, nos meses outubro a dezembro de 2005, de janeiro a abril e junho a dezembro de 2006, e de janeiro a maio de 2007, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 12.535,40, acrescido da multa de 60%, conforme demonstrativo Anexo II e cópias reprográficas das notas fiscais (fls. 61 a 111);

07 - deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo immobilizado do próprio estabelecimento, nos meses de abril de 2005 e abril e maio de 2007, exigindo imposto no valor de R\$ 1.935,15, acrescido da multa de 60%, em conformidade com o Demonstrativo Anexo III e cópias reprográficas das notas fiscais (fls. 112 a 117);

08 – recolheu a menos o ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no anexo 88 [no inciso II do art. 353 do RICMS/97], nos meses de maio, junho, outubro e dezembro de 2005, janeiro a dezembro de 2006 e janeiro a junho de 2007, exigindo imposto no valor de R\$ 76.605,52, acrescido de multa de 60%. Consta que se refere à diferença de pauta fiscal aplicada na apuração do ICMS antecipado, referente aos produtos resultantes do abate de aves, suínos e bovinos, conforme previsto no RICMS/97. Tudo de acordo com notas fiscais lançadas nos livros Registro de Entradas de nº.s 01, 02 e 03 e de notas fiscais coletadas no Sistema SINTEGRA e não registradas, extrato de pagamentos e DAEs (cópias anexas), bem como do demonstrativo Anexo IV (fls. 118 a 139).

À fl. 307 consta Termo de Ciência e Recebimento de Cópias de Documentos, através do qual o autuado atesta ter recebido toda a documentação que serviu de base ao lançamento de ofício acostada ao processo.

O autuado apresentou impugnação ao lançamento tributário à fl. 311, quando contestou parcialmente o Auto de Infração, unicamente em relação à infração 08. Argumenta que no período de abril de 2005 a junho de 2007 recolheu ICMS no valor de R\$ 85.553,89, correspondente à antecipação tributária, com base no art. 353, inciso II, item 9 do RICMS/97, conforme demonstrativo que anexou às fls. 312/313.

Informa ter ingressado com pedido de parcelamento da parte reconhecida, em trinta parcelas, com os benefícios de redução da multa cabíveis.

Pleiteia que os cálculos do imposto sejam feitos com base na MVA e não na pauta fiscal, tendo em vista que esta não reflete a realidade dos valores praticados em relação aos produtos comercializados em seu estabelecimento.

A autuante prestou informação fiscal às fls. 322/323, afirmando não ter fundamento a alegação defensiva de que a pauta fiscal não reflete a realidade do mercado, pois o que ocorreu foi que os produtos foram adquiridos com preços subfaturados, gerando a diferença apurada. Acrescenta que tendo em vista que o valor da pauta se refere ao menor preço, essa premissa resta comprovada, conforme fato já verificado em fiscalização anterior, realizada junto a outro estabelecimento da mesma atividade.

Afiança que o procedimento fiscal está amparado no transcreto art. 73, inciso VIII, § 2º, inciso I, alínea “a” do RICMS/BA, não assistindo, dessa forma, razão ao impugnante.

Assim, mantém a ação fiscal e sugere que o Auto de Infração seja julgado totalmente procedente.

Consta na fl. 325 um Relatório de Débito do PAF, extraído do SIGAT/SEFAZ, correspondente ao parcelamento parcial do débito lançado através deste Auto de Infração.

VOTO

Observo que o Auto de Infração se refere a oito imputações, das quais o sujeito passivo não impugnou as infrações 01 a 07, tendo, inclusive, efetuado o parcelamento do débito correspondente, o que caracteriza ter reconhecido expressamente as irregularidades apuradas na ação fiscal. Vejo que os procedimentos fiscais foram realizados atendendo as orientações legais, tendo a exigência fiscal ocorrido de forma correta, haja vista que está amparada em demonstrativos, tendo estes sido lastreados na documentação e nos livros fiscais do contribuinte. Assim, mantenho as citadas infrações na íntegra.

No que concerne à infração 08, vejo que a diferença do ICMS apurada pela fiscalização decorreu do seguinte: nos cálculos do imposto correspondente à antecipação tributária relativa a produtos resultantes do abate de aves e gado bovino e suíno, o contribuinte se utilizara rotineiramente da MVA – margem de valor agregado – prevista para essas mercadorias, enquanto que a autuante efetuou o levantamento com base nos valores constantes em pauta fiscal.

Em sua peça defensiva o impugnante pleiteou a manutenção do procedimento adotado, sob a argüição que os valores estipulados em pauta fiscal não condizem com aqueles praticados em seu estabelecimento. Já a autuante sustentou que os valores previstos na pauta se referem aos menores preços e que o método empregado tem previsão regulamentar.

Saliento que os cálculos da forma como foram realizados pela autuante estão corretos, tendo em vista que existe previsão expressa, vigente à época da ocorrência dos fatos, para que fosse utilizado dentre os dois valores acima referidos, aquele que representasse um montante superior, conforme definido no art. 61, inciso VIII, alínea “b”, item 2 do RICMS/97, conforme transcrição abaixo:

“Art. 61. A base de cálculo do ICMS para fins de retenção do imposto pelo responsável por substituição, nas operações internas, relativamente às operações subsequentes, bem como para fins de antecipação do pagamento na entrada de mercadoria no estabelecimento e nas demais hipóteses regulamentares, é:

(...)

VIII - nas operações com os produtos comestíveis resultantes do abate de aves e de gado bovino, bufalino e suíno:

Nota: O inciso VIII foi acrescentado ao art. 61 pela Alteração nº 49 (Decreto nº 8.853, de 23/12/03, DOE de 24/12/03), efeitos a partir de 01/02/04.

(...)

b) tratando-se de antecipação tributária exigida no momento da saída interna ou da entrada no território deste Estado dos produtos resultantes do abate:

1 - o valor da operação própria realizada pelo remetente ou fornecedor, acrescido dos valores correspondentes a seguros, fretes, carretos e outros encargos cobrados ou transferíveis ao adquirente, adicionando-se ao montante a margem de valor adicionado (MVA) prevista no Anexo 88;

2 - o valor determinado em pauta fiscal, se este for maior que a base de cálculo prevista no item anterior.”

Ante todo o exposto, voto pela procedência do Auto de Infração, cabendo a homologação dos valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº. 206951.0005/07-0, lavrado contra **VITÓRIA**

ALIMENTOS DISTRIBUIDORA LTDA., devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 113.151,30**, acrescido das multas de 70% sobre R\$ 20.914,87 e de 60% sobre R\$ 92.590,23, previstas, respectivamente, nos incisos III; II, alíneas “d” e “f”, e VII, alínea “a” do art. 42 da Lei nº. 7.014/96 e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 50,00**, prevista no inciso XXII do artigo e Lei acima citados, considerando os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de março de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR