

A. I. Nº. - 298920.0018/07-8
AUTUADO - MARIA GEZUINA SIMPLÍCIO RIBEIRO SILVA
AUTUANTE - HAROLDO ANSELMO DA SILVA
ORIGEM - INFAZ PAULO AFONSO
INTERNET - 15. 05. 2008

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0165-01/08

EMENTA. ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. a) MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. **b)** MERCADORIAS NÃO SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigações acessórias. Multas de 10% e 1% sobre o valor comercial das mercadorias não escrituradas. A comprovação da escrituração de algumas notas fiscais reduz o montante do débito. Mantidas parcialmente as infrações. **2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. a)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. A lei atribui ao adquirente a condição de sujeito passivo por substituição, relativamente às operações com mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, relacionadas no inciso II do art. 353 do RICMS/97. A comprovação do pagamento parcial do imposto, assim como a constatação da inclusão de nota fiscal cujo remetente efetuara a retenção do ICMS e a falta de inclusão de nota fiscal aos autos, propiciaram revisão, com redução do valor do débito. Infração parcialmente comprovada. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. A apresentação pelo sujeito passivo da comprovação do pagamento do imposto relativo a algumas das notas fiscais, implica na redução do débito. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do Auto de Infração em lide, lavrado em 12/09/2007, foi lançado o crédito tributário correspondente à exigência de ICMS no valor de R\$ 1.750,49 e às multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de R\$ 3.298,30, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das seguintes infrações:

01 – deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação, sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a agosto e dezembro de 2003, e de fevereiro e março de 2004, sendo aplicada a multa de 10%, no valor de R\$ 3.178,54;

02 – deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis, sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de fevereiro e maio a outubro de 2003, janeiro, julho, agosto e dezembro de 2004, sendo aplicada a multa de 1%, no valor de R\$ 119,76;

03 – deixou de recolher o ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente à aquisição 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 fevereiro a abril, junho, julho e outubro a dezembro de 2003, março, junho, agosto, novembro e dezembro de 2004, exigindo imposto no valor de R\$ 1.238,67, acrescido da multa de 60%;

04 – deixou de recolher o ICMS concernente à antecipação parcial, referente à aquisição de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, destinadas a comercialização, nos meses de maio e outubro a dezembro de 2004, exigindo imposto no valor de R\$ 511,82, acrescido da multa de 60%.

O autuado ingressou com impugnação às fls. 155 a 158, discordando dos critérios utilizados pela fiscalização, tendo em vista que não foi observada a sua escrituração e os documentos entregues. Requer que o levantamento concernente às notas fiscais não registradas seja feito e que sejam verificados os comprovantes de pagamento do imposto, para que o Auto de Infração seja julgado parcialmente improcedente, conforme documentos que relacionou:

1) notas fiscais registradas – argúi que as notas fiscais apontadas a seguir foram devidamente lançadas no livro Registro de Entradas, conforme cópias reprográficas dos documentos que anexou às fls. 160 a 175:

- Nota Fiscal nº. 5.598, de 25/03/2003, na folha 84 do livro nº. 03;
- Nota Fiscal nº. 111.789, de 20/06/2003, na folha 95 do livro nº. 03;
- Nota Fiscal nº. 507.606, de 27/06/2003, na folha 95 do livro nº. 03;
- Nota Fiscal nº. 161.328, de 19/03/2004, na folha 28 do livro nº. 04;
- Nota Fiscal nº. 185.487, de 19/03/2004, na folha 29 do livro nº. 04;
- Nota Fiscal nº. 18.877, de 23/09/2004, na folha 49 do livro nº. 04.

2) nota fiscal com erro na base de cálculo – salienta que em relação à Nota Fiscal nº. 22.067 (fl. 176), de 14/01/2004, a base de cálculo correta é R\$ 623,93 e o imposto é da ordem de R\$ 6,23.

3) notas fiscais de material de uso e consumo – cita que neste caso existem as seguintes inconsistências:

- a Nota Fiscal nº. 5.284 (fl. 177), de 17/12/2003, se refere a material para uso e consumo, adquirido no Estado da Bahia, devendo ser excluído o imposto no valor de R\$ 1.414,92;
- a Nota Fiscal nº. 54.928 (fl. 178), de 23/03/2003, corresponde a mercadorias não incluídas no Anexo 88 do RICMS/BA, cabendo a exclusão do imposto no montante de R\$ 79,79;
- a planilha de apuração do ICMS por antecipação tributária de 2003 não especifica qual a nota fiscal que originou o valor de R\$ 37,91, de 30/12/2003, impossibilitando detectar o erro, conforme página 2 do Auto de Infração - infração 03 (fl. 179), devendo ser excluído o imposto nesse valor;
- as Notas Fiscais de nº.s 302.979 e 303.151 (fls. 181/182), de 11/06/2003, foram objeto de pagamento do imposto relativo à antecipação tributária – Portaria 270/93 (fl. 180), cabendo, assim, a exclusão da cobrança de R\$ 143,56;
- a Nota Fiscal nº. 265.446 (fl. 184), de 15/03/2004, encontra-se com o imposto pago (fl. 183), devendo ser excluído o ICMS no valor de R\$ 7,60;
- a Nota Fiscal nº. 696.101 (fl. 185), de 11/06/2004, tem como emitente contribuinte substituto inscrito neste Estado, tendo sido feita a retenção do imposto na fonte, devendo ser excluída a cobrança de R\$ 11,34;
- as Notas Fiscais de nº.s 3.553, 841.402, 841.400 e 841.398 já se encontram com o imposto pago (fls. 186/187), devendo ser excluído da exigência o total de R\$ 200,36;

- as Notas Fiscais de nº.s 782.496, 783.566, 783.571, 783.567 e 785.867 já se encontram com o imposto pago (fls. 188/189), devendo ser excluído da exigência o valor de R\$ 74,40.

Requer que sejam analisadas as provas juntadas à defesa, para que o Auto de Infração seja julgado parcialmente improcedente, no valor de R\$ 1.969,88, para que seja efetuado o recolhimento do valor reconhecido de R\$ 3.078,91.

O autuante prestou informação fiscal à fl. 200, afirmando ter comprovado que o contribuinte registrara as Notas fiscais de nº.s 5.598, 111.789, 507.606, 161.328, 185.487 e 18.877, excluindo-as do levantamento e apresentando nova planilha. Diverge, entretanto quanto à alegação defensiva de que teria se equivocado na apuração do valor da multa relativa à Nota Fiscal nº. 22.067, desde quando o cálculo deve incidir sobre o valor total da nota fiscal, ou seja 1% sobre R\$ 1.105,88.

Quanto à Nota Fiscal nº. 5.284, que se refere a mercadoria adquirida neste Estado e não lançada no livro Registro de Entradas, corrija o valor da multa, conforme nova planilha (1% de R\$ 1.666,72).

No que se refere à Nota Fiscal nº. 54.928, discorda do argumento de que as mercadorias não se encontram no Anexo 88 do RICMS/97, de modo que não a excluiu do lançamento. Não acata o pedido do impugnante para que excluísse o valor de R\$ 37,91, concernente à infração 03, salientando que esse valor se refere à antecipação tributária relativa ao produto “fralda”, adquirido no Estado de Pernambuco, conforme planilha anexada à fl. 13 e entregue ao contribuinte.

Mantém a cobrança da antecipação tributária referente às Notas Fiscais de nº.s 302.979 e 303.151, por falta de apresentação do comprovante de pagamento (DAE). Pelo mesmo motivo, mantém a exigência relativa às Notas Fiscais de nº.s 3.553, 841.400, 841.402 e 841.398. Já as Notas Fiscais de nº.s 265.446, 696.101, 782.496, 786.566, 783.571, 783.567 e 785.867 foram excluídas.

Apresenta novas planilhas às fls. 192 a 199, com as modificações julgadas pertinentes.

Conforme Termo de Intimação constante à fl. 201, o autuado foi cientificado quanto à informação fiscal e seus anexos, quando lhe foi concedido o prazo de 10 (dez) dias, porém não consta nos autos nenhuma manifestação a respeito.

VOTO

Através da presente autuação foram imputadas ao contribuinte quatro infrações, que foram impugnadas parcialmente, através da apresentação de documentos, os quais foram acatados em parte pelo autuante. Discorrerei em seguida, a respeito do resultado da análise dos demonstrativos que acompanharam o Auto de Infração e daqueles elaborados pelo autuante na fase de informação fiscal, assim como dos documentos juntados pela defesa.

Em relação às infrações 01 e 02, verifico que foram indicadas pelo autuante multas pela falta de escrituração de notas fiscais relativas a mercadorias tributáveis e a mercadorias não destinadas à comercialização. Saliento que as penalidades aplicadas estão previstas, respectivamente, nos incisos IX e XI do art. 42 da Lei nº. 7.014/96.

No caso da infração 01, foram excluídas acertadamente as Notas Fiscais de nº.s 5.598 (do mês 03/2003), 507.606 (06/2003), 161.328 e 185.487 (03/2004), por terem sido devidamente escrituradas; quanto à Nota fiscal de nº. 5.284 (12/2003), fica mantida a multa, porém alterando-a para 1%, tendo em vista que não se refere a mercadoria para comercialização e sim a material destinado ao consumo do estabelecimento.

Desta forma, a infração 01 fica mantida parcialmente, passando o débito para o valor de R\$ 1.793,54, de acordo com a tabela que apresento a seguir:

| Ocorrência | Valor julgado |
|------------|---------------|
| 01/2003 | 605,80 |
| 02/2003 | 67,86 |

| | |
|---------------------|-----------------|
| 04/2003 | 319,97 |
| 05/2003 | 36,65 |
| 07/2003 | 31,21 |
| 08/2003 | 483,66 |
| 12/2003 | 16,67 |
| Total 2003 | 1.561,82 |
| 02/2004 | 231,72 |
| Total 2004 | 231,72 |
| Débito total | 1.793,54 |

Em se tratando da infração 02, concordo com a exclusão das Notas Fiscais de nº.s 111.789 (06/2003) e 18.877 (09/2004), tendo em vista que tinham sido escrituradas pelo contribuinte; quanto à nota fiscal nº. 22.067, não prevalece a arguição de que fora utilizada base de cálculo equivocada, tendo em vista que de acordo com o inciso XI do art. 42 da Lei nº. 7.014/96, deve ser considerado o valor comercial da mercadoria (R\$ 1.105,88) e não a base de cálculo do imposto (R\$ 623,93).

Assim, a infração 02 fica mantida de forma parcial, no valor de R\$ 112,86, conforme tabela abaixo:

| Ocorrência | Valor julgado |
|---------------------|---------------|
| 02/2003 | 4,94 |
| 05/2003 | 2,99 |
| 07/2003 | 25,48 |
| 08/2003 | 3,26 |
| 09/2003 | 33,54 |
| 10/2003 | 15,73 |
| Total 2003 | 85,94 |
| 01/2004 | 11,06 |
| 07/2004 | 5,66 |
| 08/2004 | 4,20 |
| 12/2004 | 6,00 |
| Total 2004 | 26,92 |
| Débito total | 112,86 |

As infrações 03 e 04 decorreram da falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária, sendo a primeira em relação a mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária, enquanto a seguinte se refere à antecipação parcial, por se tratar de mercadorias adquiridas para comercialização.

No tocante à infração 03, concordo com o entendimento do autuante em referência à manutenção da cobrança sobre a Nota Fiscal de nº. 54.928 (03/2003), tendo em vista que as mercadorias realmente estão enquadradas na substituição tributária, bem como sobre as Notas Fiscais de nº.s 302.979 e 303.151 (06/2003), neste caso em razão de não ter sido apresentado o alegado comprovante de recolhimento do imposto. Concluo que o autuante também agiu com acerto em relação à exclusão das Notas Fiscais de nº. 265.446 (03/2004), tendo em vista o comprovante de pagamento acostado aos autos e de nº. 696.101 (06/2004), considerando que o fornecedor é contribuinte substituto inscrito no cadastro de contribuintes da SEFAZ/BA.

Discordo, no entanto quanto à manutenção da cobrança relativa à Nota Fiscal de nº 160.987 (12/2003), tendo em vista que apesar da alegação do autuado de que não fora especificado qual o documento fiscal que originara a cobrança no valor de R\$ 37,91, o que o impossibilitara de oferecer argumentos

a respeito, o autuante se limitou a afirmar que a exigência se encontrava discriminada na planilha de fl. 13, sem, entretanto, disponibilizar a mencionada nota fiscal ao impugnante, nem anexá-la ao processo. Não obstante, a exigência correspondente pode ser incluída em nova ação fiscal, adiante sugerida.

Em consequência, mantenho parcialmente a infração 03, no valor de R\$ 1.181,82, de acordo com a tabela inserida abaixo:

| Ocorrência | Valor julgado |
|---------------------|-----------------|
| 02/2003 | 74,49 |
| 03/2003 | 79,79 |
| 04/2003 | 1,60 |
| 06/2003 | 143,56 |
| 07/2003 | 241,45 |
| 10/2003 | 105,41 |
| 11/2003 | 33,49 |
| Total 2003 | 679,79 |
| 08/2004 | 59,56 |
| 11/2004 | 176,75 |
| 12/2004 | 265,72 |
| Total 2004 | 502,03 |
| Débito total | 1.181,82 |

Em referência à infração 04, concordo integralmente com o posicionamento do autuante, no que se refere à manutenção das Notas Fiscais de nº.s 3.553, 841.402, 841.400 e 841.398, haja vista que não foram arroladas originalmente no DAE anexado à fl. 187, estando a informação aposta na cópia reprográfica do referido documento de forma manuscrita, restando sem comprovação o alegado pagamento do imposto a elas correspondente.

Já no caso das Notas Fiscais de nº s 782.496, 783.566, 783.571, 783.567 e 785.867, cujo DAE se encontra acostado à fl. 189, não concordo tão somente com a exclusão da última nota fiscal, considerando que o seu número foi acrescentado abaixo do campo do documento de arrecadação referente às notas fiscais objeto do pagamento, não existindo prova conclusiva concernente ao efetivo recolhimento do imposto.

Deste modo, a infração 04 fica parcialmente caracterizada, restando um débito a ser exigido no montante de R\$ 447,12, conforme tabela que incluo em seguida:

| Ocorrência | Valor julgado |
|---------------------|---------------|
| 05/2004 | 200,36 |
| 10/2004 | 85,67 |
| 11/2004 | 151,39 |
| 12/2004 | 9,70 |
| Débito total | 447,12 |

Saliento, no entanto, que em relação a essa infração, tanto na planilha original (fl. 19), como naquela elaborada pelo autuante durante a informação fiscal (fl. 199), foi deduzida a parcela de 50% do imposto devido, procedimento somente admissível em relação a contribuintes inscritos na condição de microempresa (§ 4º do art. 352-A do RICMS/97), não sendo o caso do autuado, que no período alcançado por esta exigência se encontrava enquadrado no regime normal de apuração do imposto.

Vale registrar, igualmente, que apesar de constar nos demonstrativos originais concernentes às quatro infrações, dados referentes a documentos fiscais não acostados ao processo, o autuante não os incluiu nas respectivas exigências. Já em relação à Nota Fiscal de nº. 160.987, relativa à infração 03, resta cabível uma apuração quanto à real existência do débito.

Deste modo, considerando que nessas três situações o imposto não pode ser exigido através do presente Auto de Infração, recomendo à autoridade competente que verifique a possibilidade de determinar a realização de ação fiscal para apurar as diferenças existentes, a salvo de falhas, visando exigir os débitos porventura remanescentes, a teor do art. 156 do RPAF/99.

Diante do exposto, voto pela procedência parcial do Auto de Infração.

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. **298920.0018/07-8**, lavrado contra **MARIA GEZUINA SIMPLÍCIO RIBEIRO SILVA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.628,94**, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso II, alínea “d” do art. 42, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além das multas decorrentes do descumprimento de obrigação acessória, no valor total de **R\$1.906,40**, previstas nos incisos IX e XI do mesmo artigo e Lei acima citados, com os acréscimos moratórios estabelecidos na forma da Lei nº. 9.837/05, representando-se à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal, visando a apuração do imposto que deixou de ser exigido, em decorrência da existência de indicação de notas fiscais nos demonstrativos referentes às quatro infrações que não foram cobradas, da ausência de uma nota fiscal no processo no caso da infração 03 e da concessão de redução do imposto a pagar em relação à infração 04, tudo em conformidade com a determinação do art. 156, do RPAF/99.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de maio de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR