

A. I. N° - 298951.1206/07-0
AUTUADO - LBP COMERCIAL DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.
AUTUANTE - EDIJALMA FERREIRA DOS SANTOS
ORIGEM - INFAC JEQUIÉ
INTERNET - 12/02/2009

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º0003-03/09

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS DESTINADAS A CONTRIBUINTE DIVERSO. Infrações reconhecidas pelo sujeito passivo. 3. CONTA "CAIXA". a) SUPRIMENTO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO DE OPERAÇÕES NÃO DECLARADAS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Infração reconhecida pelo sujeito passivo. b) SALDO CREDOR. CONTA CAIXA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A legislação autoriza a presunção de que o contribuinte efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, sempre que a escrita do estabelecimento apresentar saldos credores de Caixa, e suprimento a Caixa de origem não comprovada, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção. Refeitos os cálculos, foi reduzido o valor do débito. Imputação parcialmente elidida. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (Convênio ou Protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Infração elidida em parte. 5. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento a título de antecipação parcial do ICMS, até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada neste Estado, pelo contribuinte credenciado que adquirir, para comercialização, mercadorias não enquadradas no regime da substituição tributária, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual. Infração elidida em parte. 6. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO. MULTA. Infração reconhecida pelo sujeito passivo. Indeferido o pedido genérico de anulação parcial do lançamento de ofício. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 27/12/2007, exige ICMS no valor total de R\$50.407,52 e aplica multa por descumprimento de obrigação acessória no montante de R\$1.380,00, em razão de sete imputações:

Infração 01. Recolhimento a menos de ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração de ICMS. Demonstrativo à fl. 12. ICMS no valor de R\$64,10, acrescido da multa 60%.

Infração 02. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias destinadas a contribuinte diverso do indicado nos documentos fiscais. Demonstrativo às fl. 18. ICMS no valor de R\$852,44, acrescido da multa 60%.

Infração 03. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada. Demonstrativo à fl. 29. ICMS no valor de R\$3.400,00, acrescido da multa 70%.

Infração 04. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa. Demonstrativos às fls. 30 a 36. ICMS no valor de R\$35.702,72, acrescido da multa 70%.

Infração 05. Falta de recolhimento de ICMS devido 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 do RICMS/BA. Demonstrativo à fl. 176. ICMS no valor de R\$5.509,82, acrescido da multa 70%.

Infração 06. Falta de apresentação de documentos fiscais, quando regularmente intimado. Consta, na descrição dos fatos, que o contribuinte deixou de apresentar os livros Registro e Inventário e Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências. Termos de Intimações às fls. 09 a 11. Multa no valor de R\$1.380,00.

Infração 07. Falta de recolhimento de ICMS devido por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, para fins de comercialização. Demonstrativo às fls. 37 e 38, 180 e 181. ICMS no valor de R\$4.878,44, acrescido da multa 60%.

Demonstrativos dos levantamentos fiscais e documentos anexados pelo autuante ao Auto de Infração às fls. 08 a 420.

O contribuinte ingressa com impugnação ao lançamento de ofício às fls. 425 e 426, inicialmente aduzindo que não acata as razões da autuação, e pedindo a anulação parcial do crédito reclamado. Em seguida, quanto à Infração 04, argumenta que no demonstrativo de caixa confeccionado pelo autuante foi considerado, conforme demonstrativo 06, o valor de R\$11.588,00 como pago no exercício de 2005, e o valor teria sido pago em janeiro/2006; que o montante de R\$17.620,00, correspondente à Nota Fiscal nº 009310, conforme consta na mesma, foi pago a prazo, no exercício de 2006, também tendo sido considerada como pagamento realizado em 2005. Que tais valores deram origem ao estouro de Caixa obtido no levantamento.

Em relação à Infração 05, objeto do demonstrativo fiscal 02, reconhece parcialmente o débito lançado de ofício, impugnando a exigência relativamente às Notas Fiscais de nºs 2363, 342596, 342597, 355600 e 358120, das quais afirma ter efetuado o recolhimento de ICMS devido por antecipação, conforme assevera constar nos DAEs. Argüi que o autuante não considerou “o Extrato de vários pagamentos de antecipação parcial e de produtos Anexo 88 realizados no Pedido que foi fiscalizado, conforme consta no Sistema Informatizado da SEFAZ, tendo em vista ainda que a Secretaria do Estado, não sofrerá nenhum prejuízo, que por ventura o Contribuinte tenha deixado de recolher o ICMS de algumas mercadorias do Anexo 88, pois as mesmas tiveram saídas com a tributação integral, ou seja Alíquota de 17%.”

No que diz respeito à Infração 07, o autuado aduz que “a maioria” das Notas Fiscais que constam no Demonstrativo B, que afirma ter baseado a imputação, “tiveram o recolhimento do ICMS, conforme consta nos DAE’s, e outras que tiveram os DAE’s de recolhimento do ICMS extraviados, mais consta no Extrato dos pagamentos realizados valores de DAE’s pagos.” Solicita “que esses pagamentos de DAE’s acima citados, sejam analisados e considerados.” Conclui pedindo que seja declarada a “nulidade parcial” do Auto de Infração.

O contribuinte anexa documentos fiscais e cópias de demonstrativos às fls. 427 a 453.

O fiscal autuante presta informação fiscal à fl. 455, preliminarmente relatando os dados da autuação e resumindo os termos da sua impugnação e, em seguida, expondo que, “Atendendo as justas reclamações da autuada, de pronto, foram efetuadas todas as correções pertinentes, cujos documentos fiscais foram apensados, em obediência ao disposto no art. 18, § 1º, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal.” Afirma que, “Quanto à alegação que a "Secretaria do Estado, não sofrera nenhum prejuízo, que por ventura o Contribuinte tenha deixado de recolher o ICMS de algumas mercadorias do anexo 88, pois as mesmas tiveram saídas com tributação integral" (sic), informo que, pelo levantamento efetuado, ficou demonstrado que o contribuinte realiza operações sem emissão de documentos fiscais” e que na auditoria foram adotados os procedimentos fiscais conforme o disposto no RICMS/BA. Conclui pedindo pela manutenção do feito, após efetuadas as correções, conforme novos Demonstrativos anexados às fls. 456 a 463.

A INFRAZ de origem intimou o contribuinte a pronunciar-se quanto à informação Fiscal, fornecendo-lhe cópias dos novos documentos anexados ao processo, conforme recibo do contribuinte à fl. 464. O contribuinte manteve-se silente.

Às fls. 465 e 471 consta extrato SIGAT/SEFAZ com parcelamento do valor principal de R\$36.433,90, referente ao débito lançado nas Infrações 01 a 03, e 06, e a parte do débito objeto da Imputação 04.

VOTO

Preliminarmente, rejeito o pedido genérico de anulação parcial da autuação, vez que atendido o previsto no artigo 39 do RPAF, tendo sido identificados o autuado, o montante do débito apurado e as infrações imputadas, tendo, o sujeito passivo, exercido regularmente o seu direito de defesa.

No mérito, o Auto de Infração exige ICMS no valor total de R\$50.407,52 e aplica multa por descumprimento de obrigação acessória no montante de R\$1.380,00, em razão das imputações descritas no Relatório que antecede este voto.

Em relação às imputações 01 a 03, e 06, não impugnadas pelo sujeito passivo, e que foram objeto de parcelamento, consoante extrato SIGAT/SEFAZ às fls. 465 e 471, com Termos de Intimações e demonstrativos dos levantamentos fiscais que as lastrearam anexados às fls. 09 a 12, 18, e 29, o autuado, ao ingressar com pedido de parcelamento integral do débito nelas apurado, reconheceu o cometimento destas infrações, nos termos do artigo 1º, §1º, inciso I, do Decreto nº 8.047/01, com a consequente desistência formal de interposição de contestação. Em consequência do exposto, inexiste lide em relação às mesmas, pelo que as considero procedentes.

No que tange à Infração 04, omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa, com demonstrativos originários do levantamento fiscal às fls. 30 a 36, e exigência de ICMS no valor de R\$35.702,72, acrescido da multa 70%, verifico que o contribuinte reconhece, e parcela, o débito lançado para os meses de outubro/2004 a outubro/2005, e insurge-se contra parte do débito atinente ao mês de novembro/2005, no montante de R\$5.870,33, reconhecendo como devido, e também parcelando, o valor de R\$904,97.

Acatando parte das alegações defensivas quanto a este item, ao prestar a informação fiscal o autuante elabora novo Demonstrativo do Movimento de Caixa às fls. 459 e 460, e demonstrativo de cálculos para apuração da presunção de omissão de saídas de mercadorias tributadas decorrente de saldos credores de caixa, à fl. 461, reduzindo, no mês de novembro/2005, o valor referente a pagamentos de duplicatas e compras à vista de R\$127.757,55 (demonstrativo de fls. 34 e

35) para R\$116.169,55 (fls. 459 e 460), o que resultou na redução de saldo credor naquele mês de R\$34.531,36 para R\$22.943,36.

O autuante também reduziu, no mês de dezembro/2005, o valor referente a pagamentos de duplicatas e compras à vista de R\$147.098,01 (demonstrativo de fls. 34 e 35) para R\$129.478,01 (fls. 459 e 460), o que resultou na majoração de saldo devedor naquele mês de R\$2.354,21 para R\$19.974,21, pelo que permaneceu, este mês, sem valor de ICMS a ser lançado por presunção decorrente de saldo credor de caixa.

Estes novos cálculos do Fisco implicaram na redução do ICMS inicialmente lançado para o mês de novembro/2005, na Infração 04 do Auto de Infração, de R\$5.870,33 para R\$3.900,37, em novo demonstrativo de débito à fl. 457. O contribuinte, tendo recebido os demonstrativos fiscais, e cientificado do seu prazo para apresentar contestação aos mesmos, manteve-se silente, deixando de existir controvérsia a respeito. Pelo exposto, e diante dos novos cálculos realizados, considero parcialmente procedente a Infração 04, no montante de R\$33.732,77, com os valores mensais lançados no novo Demonstrativo de Débito desta Imputação, acostado às fls. 456 e 457.

Em relação à Infração 05, falta de recolhimento de ICMS devido 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 do RICMS/BA, com demonstrativo à fl. 176, e exigência de ICMS no valor de R\$5.509,82, acrescido da multa 70%, o impugnante cita que se refere ao demonstrativo fiscal 02, e reconhece parcialmente o débito lançado de ofício, impugnando a exigência relativamente às Notas Fiscais de nºs 2363, 342596, 342597, 355600 e 358120, das quais afirma ter efetuado o recolhimento de ICMS devido por antecipação, conforme assevera constar nos DAEs. Afirma que o autuante não considerou “o Extrato de vários pagamentos de antecipação parcial e de produtos Anexo 88 realizados no Pedido que foi fiscalizado, conforme consta no Sistema Informatizado da SEFAZ(...)”. Aduz ainda que não haveria prejuízo ao erário em relação ao ICMS devido por substituição tributária que porventura não houvesse recolhido, em razão de que teria dado saída às mercadorias enquadradas naquele regime com a tributação pelo regime normal de apuração, aplicando a alíquota de 17%.”

Quanto à afirmativa de que estas mercadorias teriam saído com tributação pelo regime normal, o autuante contrapõe-se afirmando que o contribuinte teria realizado saídas de mercadorias sem a emissão de notas fiscais, e o contribuinte, além de não comprovar sua assertiva com os documentos de que necessariamente deveria dispor - por serem notas fiscais, documentos de arrecadação estadual e livros fiscais de sua propriedade - também não contradisse o afirmado pelo Fisco quanto à realização de operações sem notas fiscais, após a científicação dos termos da Informação Fiscal. Não acato esta alegação defensiva quanto à tributação nas saídas, por não estar comprovada nos autos.

Em relação à exigência de imposto por comercialização com as Notas Fiscais de nºs 2363 (setembro/2005), 342596, 342597, 355600 e 358120 (novembro/2005), lançadas originalmente pelo autuante no demonstrativo de fl. 176, as mesmas estão citadas no campo “Informações Complementares” dos Documentos de Arrecadação Estadual – DAEs de fls. 452 e 453 deste processo, e o preposto do Fisco acata as alegações defensivas, excluindo-as do novo demonstrativo do levantamento fiscal que elabora, à fl. 462, reduzindo para R\$2.024,09 o débito originalmente lançado de R\$5.509,82, no Demonstrativo à fl. 176. O contribuinte manteve-se silente após cientificado desta alteração.

Observo, por dever de ofício, embora isto não tenha sido objeto de questionamento pelo autuado, que o dispositivo de multa citado no Auto de Infração, à fl. 02, para esta imputação, foi o inciso XX do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, quando o correto é o inciso II, alínea “d”, do mesmo artigo, mantendo-se inalterada a multa de 60% corretamente aplicada sobre o débito tributário lançado.

Nestes termos, e inexistindo controvérsias após a retificação do lançamento pelo preposto do Fisco, considero procedente em parte a Infração 05, no valor lançado de R\$2.024,09, conforme novo demonstrativo de débito à fl. 462.

No que tange à Infração 07, falta de recolhimento de ICMS devido por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, para fins de comercialização, com demonstrativo às fls. 37 e 38, 180 e 181, e exigência de ICMS no valor de R\$4.878,44, acrescido da multa 60%, o sujeito passivo alega que houve pagamento de parte do ICMS lançado, e o autuante acata parcialmente o quanto legado, elaborando novo demonstrativo à fl. 463, reduzindo de R\$4.878,44 para R\$2.197,13 o débito originalmente lançado. Inexistindo controvérsias após a cientificado, o contribuinte, do teor da informação fiscal, considero parcialmente procedente a Infração 07, no valor de R\$2.197,13, consoante demonstrativo de fl. 463.

Quanto à alegação defensiva de que, no extrato/SEFAZ de pagamentos de imposto por si realizados, consta o recolhimento de valores de ICMS que não foram computados pelo Fisco quando da realização da presente ação fiscal, observo que naqueles extratos não há a indicação dos números dos documentos fiscais a que se referem, nem das operações específicas que os originaram, e caberia ao contribuinte, responsável pela guarda de tais documentos de arrecadação, comprovar sua assertiva de que os mesmos diriam respeito a operações que foram objeto do presente lançamento de ofício. Considero correto o procedimento do Fisco ao não computá-los, e não acato os termos da argumentação do contribuinte em contrário.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$43.650,53, conforme novo demonstrativo de débito de fls. 456 a 458, devendo ser verificada a regularidade da quitação do parcelamento, com as medidas administrativas cabíveis.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298951.1206/07-0**, lavrado contra **LBP COMERCIAL DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$42.270,53**, acrescido da multa de 60% sobre R\$5.137,76 e de 70% sobre R\$37.132,77, previstas no artigo 42, respectivamente no inciso II, alíneas “a”, “b”, e “d”, e inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$1.380,00**, prevista no artigo 42, inciso XX, da mencionada Lei nº 7.014/96, devendo ser verificada a regularidade da quitação do parcelamento, com as medidas administrativas cabíveis.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de fevereiro de 2009

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

PAULO DANILLO REIS LOPES - JULGADOR