

A. I. N° - 232954.0002/07-9
AUTUADO - G. BARBOSA COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - ADAIR ZAMBONI RIBEIRO
ORIGEM - IFEP NORTE
INTERNET - 20/03/2009

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0032-03/09

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. FALTA DE ESTORNO. ENTRADAS DE MERCADORIAS CUJAS SAÍDAS POSTERIORES OCORRERAM COM REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. OPERAÇÕES COM LEITE E LEITE EM PÓ. GLOSA DO CRÉDITO. ESTORNO PROPORCIONAL. Demonstrada a existência de erro do lançamento. Refeitos os cálculos, reduzindo-se o valor do imposto a ser lançado. 2. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Provado nos autos que a fiscalização não havia levado em conta uma denúncia espontânea. Refeitos os cálculos, reduzindo-se o valor do imposto a ser lançado. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. a) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DO ATIVO PERMANENTE. Provado que o levantamento fiscal foi efetuado com base em documentos de outro estabelecimento da empresa, e foram incluídos bens em relação aos quais não é devido o pagamento da diferença de alíquotas (produtos de informática). Lançamento indevido. b) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAL DE CONSUMO. Provado que o levantamento fiscal foi efetuado com base em documentos de outro estabelecimento da empresa, não foi observada uma denúncia espontânea, e foram incluídas operações não sujeitas ao pagamento da diferença de alíquotas ou sobre as quais não há incidência de ICMS. Lançamento indevido. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. a) FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Demonstrado que no levantamento fiscal foram incluídos dados de outro estabelecimento e não haviam sido considerados pagamentos feitos mediante denúncia espontânea. Refeitos os cálculos, reduzindo-se o valor do imposto a ser lançado. b) PAGAMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Provado que o imposto lançado havia sido objeto de denúncia espontânea. Lançamento indevido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/6/07, diz respeito aos seguintes fatos:

1. falta de estorno de crédito fiscal de ICMS relativo a entradas de mercadorias cujas saídas subsequentes ocorreram com redução da base de cálculo, no valor correspondente à parte

- proporcional da redução – entradas de leite no exercício de 2002 e de leite em pó a partir de 29.9.03, cujas saídas internas ocorreram com redução da base de cálculo de 58,825% –, sendo glosado crédito no valor de R\$ 11.402,34, mais multa de 60%;
2. falta de recolhimento de ICMS nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, sendo lançado imposto no valor de R\$ 34.040,80, mais multa de 50%;
 3. falta de pagamento da diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de bens destinados ao ativo permanente do estabelecimento, sendo lançado imposto no valor de R\$ 1.848,90, mais multa de 60%;
 4. falta de pagamento da diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de material de consumo do estabelecimento, sendo lançado imposto no valor de R\$ 3.301,60, mais multa de 60%;
 5. falta de pagamento de ICMS por antecipação, nas aquisições interestaduais de mercadorias “relacionadas nos anexos 69 e 88” [leia-se: mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, nos termos do art. 353 do RICMS], sendo lançado imposto no valor de R\$ 17.394,79, mais multa de 60%;
 6. pagamento efetuado a menos do ICMS devido por antecipação, nas aquisições interestaduais de mercadorias “relacionadas nos anexos 69 e 88” [leia-se: mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, nos termos do art. 353 do RICMS], sendo lançado imposto no valor de R\$ 20.599,81, mais multa de 60%.

O autuado apresentou defesa alegando que no lançamento do item 1º houve erro em virtude da inclusão de Notas Fiscais de fornecedores do Estado da Bahia, cujas mercadorias já haviam sido adquiridas com redução da base de cálculo. Tal erro implicaria a importância de R\$ 1.314,10. Juntou documentos. Apresentou demonstrativo. Pede revisão da ASTEC.

No tocante ao item 2º, alega que teria havido uma denúncia espontânea, tendo sido paga a quantia de R\$ 29.146,55, e os valores quitados não foram considerados no levantamento fiscal. Juntou protocolo da denúncia e outros elementos. Elaborou demonstrativo. Pede diligência da ASTEC.

Com relação ao item 3º, alega a defesa que a fiscalização se baseou em documentos de outra loja. Além disso, foi incluída indevidamente no levantamento a Nota Fiscal 4617 [não indica o emitente] referente à aquisição de produtos de informática, sendo que o art. 87, V, do RICMS prevê a exclusão de tais produtos. Aduz que outra filial já foi autuada por esse tipo de fato (AI 298937.0001/05-2) e a 5ª Junta reconheceu as razões da empresa. Juntou cópia do acórdão (Acórdão JJF 0252-05/06). Elaborou demonstrativo. Pede diligência à ASTEC.

No item 4º, segundo a defesa, foram incluídas Notas Fiscais de outra filial. Alega que tinha havido uma denúncia espontânea relativa aos valores do exercício de 2002. Reclama que no levantamento fiscal foram incluídas Notas Fiscais de material gráfico e etiquetas para indicação de preços e identificação das mercadorias. Elaborou demonstrativo. Alega que na decisão do AI 298937.0001/05-2 também foi decidido a respeito de material gráfico, o mesmo ocorrendo no caso do AI 269140.0001/05-8, do AI 299904.0004/05-5 e do AI 232954.0011/06-0. Aduz que no caso presente a fiscalização incluiu Nota Fiscal de transferência de revistas e periódicos, cartazes, boletim informativo da empresa para leitura dos funcionários, talonários de Notas Fiscais, elementos esses sobre os quais não há incidência de ICMS. Juntou cópias das Notas Fiscais de produtos tributados pelo ISS e também das etiquetas e dos formulários impressos. Elaborou demonstrativo. Pede revisão pela ASTEC. Cita legislação.

Quanto ao item 5º, alega que as Notas Fiscais relativas aos meses de janeiro a abril de 2002 são de outra filial. Juntou cópia de GNRE no valor de R\$ 114.648,43, alegando que se trata de pagamento de imposto retido pela matriz em abril de 2002, bem como cópia do Auto de Infração 232940.0002/06-4 e do DAE de pagamento total no valor de R\$ 137.443,38, para provar a

improcedência da autuação, já que esta visa regularizar o recolhimento do imposto retido pela matriz nos meses de março e abril de 2002, referente às transferências de mercadorias para as lojas da Bahia. Especifica os lançamentos que considera indevidos. Elaborou demonstrativo. Pede revisão pela ASTEC.

No que concerne ao item 6º, alega que houve denúncia espontânea e a fiscalização não levou em conta os valores denunciados. Juntou protocolo da denúncia e DAEs. Elaborou demonstrativo. Aponta outros erros. Pede revisão pela ASTEC.

Fundamenta o pleito de revisão dos lançamentos no princípio da verdade material.

Pede que se dê provimento à impugnação.

O fiscal autuante prestou informação reconhecendo que no levantamento do qual resultou o lançamento do item 1º haviam sido incluídas Notas Fiscais de aquisição de leite no Estado da Bahia com redução da base de cálculo do imposto nas entradas, sendo portando descabido o estorno do crédito nas saídas. Valor comprovado: R\$ 1.115,95. Refez o demonstrativo do débito, reduzindo o valor do imposto a ser lançado para R\$ 10.088,21.

Quanto ao item 2º, reconhece o equívoco quanto à denúncia espontânea. Mantém o lançamento em parte. Refez o demonstrativo do débito, reduzindo o valor do imposto a ser lançado para R\$ 5.031,53.

Também reconhece o equívoco com relação ao item 3º, concluindo que o lançamento é improcedente.

Também reconhece serem indevidos os valores lançados no item 4º. Explica as razões que o induziram a erro.

No tocante ao item 5º, explica que se equivocou por se basear em documentos de outra inscrição estadual. Refez os cálculos abatendo os valores da denúncia espontânea. Especifica os valores remanescentes.

Ao falar do item 6º, o fiscal diz que a Denúncia Espontânea nº 6000008648081 “não cabe para esta infração”, pois a 6ª infração é relativa a todas as mercadorias que não foram incluídas nos mapas de cálculo da antecipação elaborados pelo contribuinte, e portanto o imposto não foi antecipado.

Seguem-se comentários a respeito da “infração 07” [sic], concluindo que “Uma coisa é uma coisa e outra coisa é outra coisa”.

Finaliza considerando que está provado nos autos que o contribuinte cometeu erros na determinação da base de cálculo do ICMS devido por antecipação, recolhendo o imposto a menos.

Aduz que na fiscalização foram encontradas mercadorias não lançadas pelo contribuinte em seus mapas de apuração da substituição ou antecipação tributária, que seriam autuadas em todos os meses dos exercícios de 2002 e 2003, e só não o foram em função do abatimento decorrente da Denúncia Espontânea nº 6000008648081, pois os valores registrados na aludida denúncia superam as diferenças objeto da 6ª infração.

Por essas razões, conclui que “fica claro que são infrações distintas”.

Juntou demonstrativos.

Foi dada ciência do teor da informação fiscal ao sujeito passivo, com reabertura do prazo de defesa.

Foi expedida intimação informando ao contribuinte a intempestividade e o arquivamento de sua manifestação.

O contribuinte protocolou petição reclamando do arquivamento de sua manifestação, salientando que a comunicação do arquivamento se baseou no art. 112 do RPAF, dispositivo este que se refere

ao arquivamento da defesa intempestiva. Argumenta que a petição em que se pronunciou a respeito da informação fiscal não é uma “defesa”, mas sim uma “manifestação do contribuinte”, e portanto o art. 112 não se aplica neste caso, sendo indevido o arquivamento da petição. Assinala que na aludida manifestação foi reiterada em todos os seus termos e documentos a defesa inicial, tendo ainda colocado em destaque a necessidade de realização de diligência pela ASTEC em relação às infrações 5ª e 6ª, ficando assim claro que não foi apresentada “nova” defesa. Diz que, mesmo após as correções efetuadas pelo autuante na informação prestada, permanece a necessidade da realização de diligência pela ASTEC em relação às infrações 5ª e 6ª. Frisa que havia sido requerido que o órgão julgador acatasse os termos da informação fiscal no tocante aos quatro primeiros itens. Dá destaque ao pedido de diligência pela ASTEC, lembrando que tal pleito já constava na defesa originária, com fundamento no art. 137, I, “a”, do RPAF. Socorre-se do princípio da verdade material. Requer que, no tocante ao item 5º, seja determinada a realização de diligência pela ASTEC, para que seja excluído o produto álcool, haja vista que na informação fiscal tal produto foi incluído indevidamente, sendo que o álcool só passou a fazer parte da antecipação tributária a partir de 6.1.04, conforme item 33 [do inciso II] do art. 353 do RICMS. Relativamente ao item 6º, requer a realização de diligência para que a ASTEC verifique se a Denúncia Espontânea nº 6000008648081 se refere à infração objeto daquele item e, em caso afirmativo, informe se ao considerá-la e abatendo-se as demais irregularidades apontadas ainda há saldo a pagar. Requer que sejam homologadas as exclusões feitas pelo autuante em relação aos demais itens deste Auto.

Anexou cópia da manifestação que havia sido arquivada.

O órgão julgador, considerando que a manifestação do autuado às fls. 1246 e ss., mesmo que se considere intempestiva, reitera pedido de revisão dos lançamentos já formulado na defesa inicial às fls. 246/323, com a devida fundamentação, determinou que fosse feita a revisão dos lançamentos dos itens 5º e 6º do Auto de Infração, em face dos pontos assinalados pelo sujeito passivo às fls. 1257/1274, mais especificamente em relação aos elementos assinalados às fls. 1264/1273, observando que *a)* o fiscal autuante, na informação prestada (fls. 1204-1205) já havia acatado em parte as questões levantadas pelo autuado, e *b)* o contribuinte reconheceu depois parte dos débitos (fls. 1278/1289).

O auditor designado pela ASTEC para cumprir a diligência emitiu parecer assinalando o seguinte: *a)* no tocante ao item 5º, o fiscal autuante, na informação prestada, havia reduzido o débito para R\$ 2.266,66 [*sic*], e o contribuinte, reconhecendo a procedência daquele valor, solicitou a emissão de DAE para pagamento, o que ocorreu em 20.12.07, conforme se verifica no extrato do Sigat à fl. 1287, não havendo portanto mais nada a ser pago; *b)* quanto ao item 6º, o fiscal revisor observa que, de acordo com o que informou o autuante, a Denúncia Espontânea nº 6000008648081 seria referente ao item 5º do Auto, porém o revisor, analisando as peças, concluiu que, por evidência e similaridade dos valores, tal denúncia se refere é ao item 6º, e não ao item 5º, como supôs o autuante. Explica que a metodologia adotada pelo contribuinte para apuração do imposto devido por antecipação consiste em agrupar todas as mercadorias por MVA, tendo o autuante apurado diferença a pagar apenas de alguns itens agrupados por MVA, sendo que a denúncia espontânea foi resultado de uma revisão em todos os itens, razão por que existem divergências em alguns meses. Conclui informando que, excluindo-se os recolhimentos feitos através da denúncia espontânea, no valor de R\$ 22.726,36, distribuídos conforme a planilha da Denúncia Espontânea nº 6000008648081, nada resta a ser pago com relação ao item 6º. Juntou demonstrativos.

Deu-se ciência da revisão dos lançamentos ao autuante e ao sujeito passivo, e este se pronunciou requerendo que seja acatado o parecer da ASTEC e que sejam homologadas todas as exclusões efetuadas, abatendo-se também os pagamentos efetuados, julgando-se os lançamentos parcialmente procedentes.

VOTO

O item 1º deste Auto de Infração cuida da falta de estorno de crédito fiscal de ICMS relativo a entradas de mercadorias cujas saídas subseqüentes ocorreram com redução da base de cálculo, proporcionalmente ao valor da redução – entradas de leite no exercício de 2002 e de leite em pó a partir de 29.9.03, cujas saídas internas ocorreram com redução da base de cálculo de 58,825%. Diante dos elementos apresentados pela defesa, o fiscal acatou-os parcialmente, reconhecendo que no levantamento haviam sido incluídas Notas Fiscais de aquisição de leite no Estado da Bahia com redução da base de cálculo do imposto nas entradas, sendo portando descabido o estorno do crédito nas saídas. Refez os cálculos, reduzindo o valor do imposto a ser lançado para R\$ 10.088,21. O contribuinte acatou o resultado da revisão. O demonstrativo do débito deverá ser feito com base no quadro à fl. 1202.

O item 2º refere-se à falta de recolhimento de ICMS nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. O fiscal autuante acatou a alegação da defesa quanto ao equívoco por não ter sido levada em conta uma denúncia espontânea. O autuante fez os cálculos, reduzindo o valor do imposto a ser lançado para R\$ 5.031,53. O contribuinte acatou o resultado da revisão. O demonstrativo do débito deverá ser feito com base no quadro à fl. 1203.

O lançamento do item 3º diz respeito à falta de pagamento da diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de bens destinados ao ativo permanente. O autuado reclamou que o fiscal se baseou em documentos de outra loja, e além disso incluiu indevidamente no levantamento a Nota Fiscal 4617 (não indica o emitente) referente à aquisição de produtos de informática, sendo que o art. 87, V, do RICMS prevê a exclusão de tais produtos. Aduz que outra filial já foi autuada por esse tipo de fato (AI 298937.0001/05-2) e a 5ª Junta reconheceu as razões da empresa. Juntou cópia do acórdão (Acórdão JJF 0252-05/06). O fiscal, ao prestar a informação, opinou pela improcedência do lançamento. Acato a sua opinião, haja vista inclusive a existência de precedente deste órgão.

O item 4º refere-se à falta de pagamento da diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de material de consumo do estabelecimento. O autuado reclamou que no levantamento haviam sido incluídas Notas Fiscais de outra filial. Alega que tinha havido uma denúncia espontânea relativa aos valores do exercício de 2002. Reclama que no levantamento fiscal foram incluídas Notas Fiscais de material gráfico e etiquetas para indicação de preços e identificação das mercadorias. Alertou que na decisão do AI 298937.0001/05-2 também foi decidido a respeito de material gráfico, o mesmo ocorrendo no caso do AI 269140.0001/05-8, do AI 299904.0004/05-5 e do AI 232954.0011/06-0. Provou que no caso presente o fiscal incluiu Nota Fiscal de transferência de revistas e periódicos, cartazes, boletim informativo da empresa para leitura dos funcionários, talonários de Notas Fiscais, elementos esses sobre os quais não há incidência de ICMS. O fiscal, ao prestar a informação, opinou pela improcedência do lançamento. Acato a sugestão.

O lançamento do item 5º diz respeito à falta de pagamento de ICMS por antecipação, nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. O fiscal autuante, ao prestar a informação, reduziu o valor do imposto a ser lançado para R\$ 2.861,19. O contribuinte, reconhecendo em parte a procedência daquele valor, solicitou a emissão de DAE para pagamento, o que ocorreu em 20.12.07, conforme se verifica no extrato do Sigat à fl. 1287, recolhendo a quantia de R\$ 2.266,66. Resta portanto a pagar R\$ 594,53, relativamente à parcela de abril de 2002. Em suma, neste item 5º o imposto a ser lançado é de R\$ 2.861,19, tendo a empresa já quitado R\$ 2.266,66. A repartição homologará o valor pago. O demonstrativo do débito deverá ser feito com base nos elementos à fl. 1204.

No item 6º a acusação é de que teria havido pagamento a menos do ICMS devido por antecipação, nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. O fiscal designado pela ASTEC para efetuar a revisão do lançamento informou que a Denúncia

Espontânea nº 6000008648081 não se refere ao item 5º do Auto, como supôs o autuante, e sim ao item 6º. Explica que a metodologia adotada pelo contribuinte para apuração do imposto devido por antecipação consiste em agrupar todas as mercadorias por MVA, sendo que o autuante apurou diferença a pagar apenas de alguns itens agrupados por MVA, sendo que a denúncia espontânea foi resultado de uma revisão em todos os itens, razão por que existem divergências em alguns meses. Conclui informando que, excluindo-se os recolhimentos feitos através da denúncia espontânea, no valor de R\$ 22.726,36, distribuídos conforme a planilha da Denúncia Espontânea nº 6000008648081, nada resta a ser pago com relação ao item 6º. É portanto improcedente o lançamento do item 6º.

Consta nos autos que parte dos valores lançados já foi paga. A repartição homologará as quantias recolhidas.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232954.0002/07-9**, lavrado contra **G. BARBOSA COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 17.980,93**, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 5.031,53 e de 60% sobre R\$ 12.949,40, previstas no art. 42, incisos I, “a”, II, “d”, e VII, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologadas as quantias já pagas.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de março de 2009

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA