

A. I. Nº - 232948.1202/06-2
AUTUADO - RESECO REPRESENTAÇÕES SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - AVELINO PEREIRA DOS SANTOS FILHO
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 07. 05. 2009

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0097-01/09

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração subsistente. **2.** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Exigência de acordo com o instituído pela Lei nº 8.967/03. Equívocos corrigidos possibilitaram a redução do valor do débito. Infração parcialmente caracterizada. **3.** IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Infração reconhecida. **4.** IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. **a)** DESENCONTRO ENTRE O IMPOSTO RECOLHIDO E O LANÇADO NO LIVRO REGISTRO DE APURAÇÃO. **b)** DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES ESCRITURADOS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS E O LIVRO REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS. Corrigidos equívocos constantes no lançamento. Infrações parcialmente subsistentes. **5.** DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO. FALTA DE PAGAMENTO. Fato não contestado. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/12/2006, exige o pagamento no valor histórico de R\$ 41.111,12, em razão das seguintes irregularidades:

1. Entradas no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de fevereiro, junho a agosto, novembro e dezembro de 2002, sendo exigido o valor de R\$2.513,70 relativo à aplicação da multa de 10% sobre o valor das operações;
2. Falta de recolhimento do ICMS antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado e relacionadas no Anexo 88 do RICMS-BA/97, nos meses de janeiro a junho, agosto e outubro de 2002, janeiro, abril, junho a julho e outubro de 2003, janeiro a abril de 2004, sendo exigido o valor de R\$ 20.407,81, acrescido da multa de 60%;
3. Falta de recolhimento do ICMS, nos prazos regulamentares referente às operações escrituradas nos livros fiscais próprios nos meses de maio e junho de 2002, sendo exigido o valor de R\$ 5.107,15, acrescido da multa de 50%;
4. Recolheu a menos o ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS nos meses de julho e dezembro de 2002, março a dezembro de 2004, sendo exigido o valor de R\$ 11.426,75, acrescido da multa de 60%;

5. Recolheu a menos o ICMS em decorrência de divergência entre os valores lançados no livro Registro de Saídas de Mercadorias e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS nos meses de maio e setembro de 2002, e dezembro de 2004 sendo exigido o valor de R\$ 839,66, acrescido da multa de 60%;
6. Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, nos meses de março de 2003, julho e dezembro de 2004, sendo exigido o valor de R\$816,05, acrescido da multa de 60%.

Constam dos autos: planilha “Demonstrativo de notas fiscais não escrituradas no livro Registro de Entradas” e notas fiscais, fls. 12 a 19, planilhas “Demonstrativos de Cálculo de falta de Recolhimento do ICMS devido pela aquisição de mercadorias enquadradas no Regime de Substituição Tributária” - exercícios de 2002 a 2004 e cópias de notas fiscais”, fls. 20 a 113, Demonstrativos de “Auditoria da Conta corrente” fls. 114 a 123 e 152, cópia do livro Registro de Apuração do ICMS, fls. 124 a 151, “Demonstrativo de Cálculo de Falta de Recolhimento diferencial de Alíquotas, devido pela Aquisição de outras unidades da Federação Integradas ao Ativo Imobilizado”, fls. 153 e 155, cópias de notas fiscais de compras de mercadorias interestaduais, fls. 154, 156 a 158.

O autuado ingressa com impugnação, fls. 163 a 165, alinhando as seguintes argumentações:

Em relação à infração 01 impugna o lançamento alegando que houve erro meramente material, no que tange à nota fiscal nº 1460 de 12/08/2002, que fora escriturada com o nº 3993, conforme registros constantes da fl. 04 do livro Registro de Entradas do mês 08/2008.

Quanto à infração 02, diz que o levantamento fiscal apresenta as seguintes inconsistências:

1. As notas fiscais nos. 31896, 33899, 26377 e 30932 os remetentes são do estado de Mato Grosso do Sul e não de São Paulo, como constam no levantamento fiscal;
2. As notas fiscais nos. 54541, 197852 e 58949 foram incluídas exigindo substituição tributária de mercadorias dispensadas por serem integrantes da cesta básica;
3. Erros na planilha fiscal através das notas fiscais nºs. 135758, 15570 e 15542 geraram cobrança indevida de substituição tributária;
4. Cobrança indevida através de valores duplicados na planilha fiscal, a exemplo da nota fiscal nº 01 de abril de 2003 no valor de R\$1.400,00.

No que diz respeito à infração 04, afirma que ocorrera erro no preenchimento do Auto de Infração, vez que o relatório de auditoria está em desacordo com o livro Registro de Apuração nos meses de julho e dezembro de 2002, os valores de R\$880,81 e R\$74,18, foram equivocadamente, considerados como sendo R\$4.765,43 e R\$452,76.

Afirma que os valores exigidos atinentes aos meses de maio de 2003 e dezembro de 2005 da infração 05 foram cobrados em sua totalidade, respectivamente, nas infrações 03 e 04. Assevera também que inexistiu diferença apurada pela fiscalização relativa ao mês de setembro de 2002, cujo valor do débito declarado é de R\$8.083,62, consoante guia de recolhimento.

Conclui requerendo a procedência parcial do Auto de Infração.

O autuante ao preceder a informação fiscal, fls. 206 a 208, afirma inicialmente que o sujeito passivo em sua impugnação concorda com as infrações 03 e 06 e requer que as infrações 01, 02, 04 e 05 sejam julgadas parcialmente procedentes.

Informa em relação à infração 01 que não pode aceitar o argumento da defesa relativo ao equívoco da digitação da nota fiscal nº 1460, vez que não existe no corpo da referida nota fiscal elemento algum que propiciasse o engano alegado na digitação. Por isso mantém inalterada esta infração.

Quanto à infração 02 afirma que processou as retificações e o imposto a recolher ficou no valor de R\$5.778,96 para o exercício de 2002 e de R\$6.165,54, para o exercício de 2004, totalizando para esta infração o débito total no valor de R\$11.944,50, de acordo com os demonstrativos elaborados e colacionados às fls. 208 a 214.

Em relação à infração 04 relata que se equivocou ao digitar os valores atinentes a julho e dezembro de 2002 ao digitar o “valor escriturado” (R\$4.765,43 e R\$452,76) ao invés de R\$880,81 e R\$74,18, respectivamente, conforme se comprova à fl. 115. Assim, observa que após a retificação, o débito desta infração ficou no valor de R\$7.163,54.

No que concerne à infração 05, ressalta que, ao contrário do que afirma o autuado, nos meses de maio de 2002 e dezembro de 2004 os valores apurados não poderiam estar incluídos nas infrações 03 e 04, respectivamente, em virtude de se tratar de fatos geradores diferentes. Afirma que o lançamento relativo ao mês de setembro foi cancelado em virtude de ter sido digitado de forma equivocada, e que após a retificação remanesce um débito de R\$119,72.

Conclui mantendo parcialmente o Auto de Infração.

O autuado se manifesta acerca da informação fiscal prestada, fls. 218 a 220, observando que em relação à infração 02 o autuante não considerou a exclusão da nota fiscal nº 15542, reiterando também seus pleitos em relação às notas fiscais nos. 135758 e 15570 sob a alegação de que o autuante também não procedera às respectivas exclusões. Aponta ainda que a nota fiscal de nº 490654 fora indevidamente relacionada no levantamento fiscal no mês de março de 2004, quando esta nota fiscal é de emissão do mês de novembro e que fora devidamente quitada em dezembro, conforme lançamento em seu LRE, fl. 264.

Quanto à infração 05 reitera sua alegação de que os valores atinentes aos meses de maio de 2002 e de dezembro de 2004, já foram cobrados, respectivamente, nas infrações 03 e 04.

Conclui requerendo a procedência parcial do Auto de Infração.

O autuante presta nova informação fiscal, fls. 277 a 281, na qual reitera todos os termos da informação anterior. Esclarece que em relação à nota fiscal nº 490654, atinente à infração 02 já procedera ao ajuste no mês de março com a devida exclusão no mês de março de 2004, remanescendo um débito neste mês no valor de R\$123,34. Reconhece também que, no que diz respeito à infração 05 reconhece que, efetivamente, cometera um equívoco no débito do imposto referente ao mês de setembro de 2002 no valor R\$8.082,62, visto que o imposto devido fora lançado corretamente pelo autuado, remanescendo como débito na infração 05, o valor de R\$46,55, fl. 294.

Conclui a informação asseverando que, com as retificações promovidas, o Auto de Infração passa a ter total do débito no valor de R\$26.418,49 [infração 01 R\$2.513,70, infração 02 R\$10.771,49, infração 03 R\$5.107,15, infração 04 R\$7.163,55, infração 05- R\$46,55, e infração 06 – R\$ 816,05].

O autuado se manifesta acerca da informação fiscal, fls. 288 a 289, persistindo, em relação à nota fiscal nº 135758, cujo valor no levantamento fiscal fora considerado distinto do que contém a referida nota fiscal, e que o autuante não retificara. Acrescenta o autuado que o levantamento fiscal tomou por base, como índice de valor agregado ao preço dos produtos percentuais inexistentes no Anexo 88 do RICMS-BA/97, os quais devem ser corrigidos.

O autuante produz nova informação fiscal, fls. 291 a 295, na qual mantém inalterado o valor do débito total do Auto de Infração.

Às fls. 296 a 298, o autuado ao se manifestar acerca da informação prestada pelo autuante, reitera todos os pedidos já alinhados em suas intervenções anteriores. Conclui requerendo a procedência parcial do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente ao compulsar os autos constato que o sujeito passivo não impugnou a infração 03 - falta de recolhimento do ICMS, nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros

fiscais próprios e a infração 06 - falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento. Portanto, por não integrarem a presente lide, mantenho os lançamentos de ofício atinentes a estas duas infrações.

Quanto ao mérito das demais infrações passo enunciar meu voto para cada uma delas.

Infração 01 – cuida da entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal.

O sujeito passivo alegou que ocorrera erro meramente material no que se refere à nota fiscal nº 1460 que fora lançada em 12/08/02 com o número equivocado de 3993, conforme registro constante na fl. 04 do LRE do mês 08/2002.

O autuante informa que não acolhe a alegação defensiva por falta de justificativa plausível para o equívoco relativo à nota fiscal nº 1460 e, em relação às demais notas fiscais, afirma que não fora apresentada impugnação alguma.

Constato, depois de examinar os elementos atinentes a esta infração, que não deve prosperar a pretensão do autuado, tendo em vista a falta de fundamento e embasamento de suas alegações, pois, além de desprovidas de comprovação, afiguram-se como mera justificativa, incapaz, portanto, de elidir a acusação fiscal. Por isso mantenho a infração 01.

Infração 02 - trata da Falta de recolhimento do ICMS antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado e relacionadas no Anexo 88 do RICMS-BA/97.

O autuado alegou a existência no levantamento fiscal das seguintes inconsistências: a) divergência na planilha fiscal em relação ao estado de origem das notas fiscais n^{os}. 31896, 33899, 26377 e 30932; b) inclusão no levantamento de mercadorias não incluídas na substituição tributária por se tratar de mercadorias integrantes da cesta básica, notas fiscais n^{os}. 54541, 197852 e 58948; c) erros na planilha fiscal que geraram cobrança indevida, notas fiscais n^{os}. 135758, 15579 e 15542; e d) cobrança indevida em decorrência de valores duplicados na planilha fiscal.

Em suas informações fiscais prestadas o autuante afirma que acatou todas as alegações comprovadas do autuado, com exceção das notas fiscais de nº 15542 e 15570 – asseverando que os valores corretos destas notas fiscais são, respectivamente, R\$4.380,00, fl. 172, e R\$6.935,00, e não R\$2.760,00 e R\$4.370,00 como indevidamente atribuiu o autuado. Concluiu asseverando que o valor da exigência relativa à infração 02, com os ajustes e correções procedidos, passa para R\$10.771,49, sendo R\$5.778,96, relativo ao exercício de 2002 e R\$4.992,53, atinente ao exercício de 2004.

Do exame relativo ao contraditório atinente a esta infração verifico que as correções efetuadas pelo autuante foram efetivamente embasadas nas constatações e comprovações carreadas aos autos pelo sujeito passivo, portanto, devem prosperar, e o lançamento original enseja ser ajustado.

Quanto à nota fiscal nº 490.654, fl. 297, cujo ICMS no valor de R\$2.084,40, apesar de constar no levantamento fiscal como sendo de abril de 2004, ser ela do mês de novembro de 2004, verifico, com base nos documentos acostados aos autos pelo sujeito passivo, cópia de LRE, fl. 264, e da nota fiscal, fl. 262, que assiste razão ao autuado. Verifico que o autuante procedera corretamente ao excluir o valor atinente a esta nota fiscal no mês de maio de 2004, fl. 278 e 279, restando neste mês uma diferença de R\$123,34.

Também em relação à nota fiscal nº 135758, no valor R\$7.558,32 fl. 299, datada de 23/04/2002, apontada pelo autuado como sendo considerada no levantamento fiscal equivocadamente com o valor de R\$34.316,58, constato que o autuante não corrigiu a distorção em sua planilha no mês de abril de 2002, fl. 293, que deve reduzir o ICMS ST do valor de R\$8.033,00, para R\$5.494,25.

Portanto, com a correção, o ICMS a recolher apurado pelo autuado no valor de R\$2.372,79, deixa de existir e o total do devido relativo ao exercício de 2002, passa para R\$3.406,17.

Assim, a infração 02 passa de R\$20.407,81, apurado com os ajustes promovido pelo autuante na informação fiscal, fl. 293, para R\$8.398,70[R\$3.406,17 + R\$4.992,53]. Por isso, considero parcialmente subsistente a infração 02, consoante demonstrativo à fl. 293 com a exclusão do débito do mês de abril de 2002.

Infração 04 – apura o recolhimento a menos o ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS.

O sujeito passivo apontou erro no preenchimento no levantamento fiscal consoante relatório de auditoria da Conta Corrente em desacordo com o livro de apuração nos meses de julho e dezembro de 2002.

O autuante ao proceder à informação fiscal reconheceu que cometera um erro de digitação e corrigiu os valores consignados no demonstrativo de débito, por equívoco, nos meses de julho e dezembro de 2002, respectivamente, R\$4.765,43 e R\$452,76, para R\$880,81 e R\$74,18. Com isso, o valor total do débito da infração passou de R\$11.426,75, para R\$7.163,55.

Depois de analisar as correções efetuadas pelo autuante, constato que foram pertinentes, vez que, restou evidenciado à fl. 115 que, efetivamente, ocorrera erro na transposição dos valores da diferença a recolher nestes meses, ou seja, R\$ 880,81 e R\$74,18. Assim resta comprovado que a infração 04 é parcialmente subsistente no valor de R\$7.163,55.

Infração 05 - refere-se ao recolhimento a menos o ICMS em decorrência de divergência entre os valores lançados no livro Registro de Saídas de Mercadorias e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS.

O autuado alegou que esta infração é indevida em virtude de que os valores apurados já estarem contidos nas infrações 02 e 03.

Ao proceder à informação fiscal o autuante esclareceu que ao contrário do que alegou a defesa, nos meses de maio de 2002 e dezembro de 2004, não poderiam estar incluídas nas infrações 03 e 04, por se tratar de fatos geradores distintos. Ressaltou que procedeu a correção relativa ao débito apurado no mês de setembro de 2003 no valor de R\$8.803,62, para R\$8.082,62 em virtude de ter sido lançado de forma equivocada, visto que o imposto fora recolhido corretamente conforme comprova cópia do DMA e Relação de DAES. Afirmou que após o cancelamento desses lançamentos o débito da infração 05 passou para R\$46,55, consoante demonstrativo à fl. 294.

Constato também, que não assiste razão ao autuado ao alegar que não fora aplicada pela fiscalização corretamente os percentuais relativos à margem de MVA, tendo em vista que, depois de cotejar os índices aplicados pela fiscalização com os constantes no Anexo 88 do RICMS-BA/97, afiguram-se corretamente aplicados.

Verifico que assiste razão ao autuado quando asseverou que as infrações 05, 03 e 04, têm fatos geradores completamente distintos, portanto, descabe a alegação da defesa. No que diz respeito às correções promovidas, constato que foram embasadas nos elementos constantes dos autos e que, efetivamente, a infração 04 restou parcialmente caracterizada com o débito no valor de R\$46,55 no mês de maio de 2002, consoante demonstrativo à fl. 294.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, de acordo com o quadro abaixo:

INFRAÇÃO	A.I.	JULGAMENTO
1	2.513,70	2.513,70
2	20.407,81	8.398,70
3	5.107,15	5.107,15
4	11.426,75	7.163,55

5	839,66	46,55
6	816,05	816,05
TOTAL	41.111,12	24.045,70

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 **232948.1202/06-2**, lavrado contra **RESECO REPRESENTAÇÕES SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$21.532,00**, acrescido das multas de 60% sobre R\$16.424,85, e de 50% sobre R\$5.107,15, previstas, respectivamente, no art. 42, incisos II, “a”, “b”, “d” e “f” e I, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$2.513,70**, prevista no inciso IX do artigo e da lei acima mencionados e dos acréscimos moratórios, conforme disciplina a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de abril de 2009

RÚBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR