

A. I. Nº - 206898.0181/08-9
AUTUADO - SUPERMERCADOS PRAKASA LTDA.
AUTUANTE - LAURO DOS SANTOS NUNES
ORIGEM - INFAC IRECÊ
INTERNET 19.06.09

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0121-05/09

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

a) FALTA DE PAGAMENTO. **b) PAGAMENTO A MENOS.** 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, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Infração parcialmente elidida. Redução da exigência fiscal. 2. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É legal a exigência do ICMS antecipação parcial referente aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização. Infração parcialmente elidida com apresentação de recolhimentos antes da ação fiscal. Reduzido o imposto exigido. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO. MERCADORIAS DESTINADAS AO CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre as entradas efetuadas em decorrência de operações interestaduais, quando as mercadorias são destinadas ao consumo do próprio estabelecimento. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração caracterizada. Redução da multa em face de comprovação de registro de algumas notas fiscais autuadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide lavrado em 20/02/08 exige ICMS no valor de R\$25.742,15, acrescido da multas de 60% além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$5.635,33, em decorrência das seguintes infrações:

1. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação no valor de R\$6.633,87, 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;

2. Recolheu a menos ICMS por antecipação no valor de R\$1.847,93, 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;
3. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação parcial no valor de R\$14.558,16, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização;
4. Deixou de recolher ICMS da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais no valor de R\$2.702,19, decorrente das aquisições de mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento;
5. Multa de R\$5.635,33, equivalente a 10% do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeito a tributação entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal.

O autuado apresentou defesa às fls. 144 a 145, dizendo que faltou cuidado do auditor ao analisar os instrumentos, documentos e informações disponíveis para fundamentar suas decisões em detrimento do contribuinte, pontuando a defesa da seguinte forma:

- 1º) Da antecipação parcial diz anexar cópias das notas fiscais e DAE's para mostrar que as notas fiscais do crédito exigido já foram pagas, com exceção da Nota Fiscal nº 957 de 02/06/2004, cobrada em duplicidade a Nota Fiscal nº^{os} 428064 de 10/12/2004, 299478 de 21/04/2005 e 200479, de 21/04/2004, que é objeto de devolução de compras, conforme comprovado pelas Notas Fiscais de nº^{os} 029895 de 01/01/2005 e 023662 de 24/05/2004 e 023663 de 24/05/2005, respectivamente, emitida pela Unilever Bestfoods Brasil Ltda;
- 2º) Da substituição tributária Anexo 88, segue cópia do DAE bem como o histórico de pagamento extraído do site da SEFAZ, onde espelha de acordo com as cópias das notas fiscais, os recolhimentos pelas respectivas GNR's, razão da quitação dos créditos exigidos;
- 3º) Da diferença de alíquota: Discorda por se tratar de embalagens, em especial a Nota Fiscal de nº 54017, tratamento dado pelo art. 93 do Regulamento;
- 4º) Da falta de escrituração fiscal: Discorda por acharem apontadas nos registros de entradas as Notas Fiscais de nº^{os} 54017, 164345, 13207, 5302, 92281, conforme cópias em anexo.

Finalizando diz ter comprovado as dúvidas do auto, motivo pelo qual pede a anulação do Auto de Infração.

O autuante, na informação fiscal prestada às fls. 252 a 254, inicialmente ressalta que os trabalhos foram iniciados pela Agente de Tributos Estaduais Linete Pires Novaes, cadastro 210.289-6, através de monitoramento e como o contribuinte não pagou o imposto efetuou originalmente o lançamento a partir das notas fiscais de entradas que lhe foram apresentadas e DAE's além de notas fiscais colhidas no CFAMT, conforme planilhas fls. 07 e 26 a 28 do PAF, mas como o contribuinte apresentou em sua Defesa varias notas fiscais pagas, conforme cópias que juntou aos autos efetuou as exclusões e apresenta novos demonstrativos devidamente retificados nas diversas infrações na forma a seguir:

INFRAÇÃO 1: Ficou constatado que a impugnante apenas comprova que recolhimento da Nota Fiscal nº 156035 de 21/05/2004, no valor de R\$49,39, doc. 7 a 25 do processo, pelo que apresenta novo demonstrativo com a devida alteração, que passou de R\$6.633,86, para R\$6.584,46;

INFRAÇÃO 2: Diz que o autuado concorda com essa infração, pois não faz qualquer comentário a respeito, infração conforme documentos fls. 24 e 25;

INFRAÇÃO 3: Falta de recolhimento da antecipação parcial: Fez as exclusões dos pagamentos comprovados e elaborou novo demonstrativo, passando o montante devido de R\$14.558,15 para R\$7.542,81, conforme fls. 26 a 28 e 255/256;

INFRAÇÃO 4: Falta de recolhimento da diferença de alíquota: Mantém a infração porque de fato se trata de aquisições para consumo do estabelecimento e não de embalagens a serem agregadas aos produtos, conforme se vê nos documentos de fls. 62 a 69;

INFRAÇÃO 5: Multa de 10% por falta de registro na escrita fiscal: O autuado comprovou que as Notas Fiscais de nºs 54017, 164345, 13207, 5302 e 922281 foram registradas e por isso efetuou a devida correção na infração reduzindo o valor exigido de R\$5.635,31 para R\$3.417,14, conforme novo demonstrativo de fl. 258.

O resultado da Informação Fiscal foi comunicado ao autuado conforme fls. 259 e 260 assinalando-se o prazo de 10 dias para que, querendo, se pronunciasse e transcorrido o prazo sem que o contribuinte tenha se manifestado os autos foram encaminhados ao CONSEF.

VOTO

O Auto de Infração trata de diversas infrações: 1) Falta de recolhimento de 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 do RICMS/BA; 2) Recolhimento a menos 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 do RICMS/BA; 3) Falta de recolhimento do ICMS por antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização; 4) Deixou de recolher ICMS da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais decorrente das aquisições de mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento; 5) Multa equivalente a 10% do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos a tributação entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal.

Inicialmente verifico que as infrações foram descritas de forma satisfatória, com a indicação dos dispositivos infringidos e o contribuinte apresentou impugnação utilizando-se plenamente da ampla defesa no exercício do contraditório aos fatos acusados, não havendo nenhum cerceamento de seu direito de defesa ou prejuízo ao princípio do contraditório. Considerando que o parágrafo 1º do art. 123 do RPAF dispõe que a matéria relacionada com a situação que constitua o objeto da lide deverá ser alegada de uma só vez e apreciando todas as notas fiscais apresentadas nos autos o contribuinte não acusou qualquer desconhecimento, entendo efetivada a homologação da propriedade dos documentos fiscais autuados.

O autuado apresentou Defesa pontuando da seguinte forma:

1º) Da antecipação parcial (Infração 3) disse ter anexado cópias das notas fiscais e DAE's para mostrar que as notas fiscais do crédito exigido já foram pagas, com exceção da Nota Fiscal nº 957 de 02/06/2004, cobrada em duplicidade a Nota Fiscal nºs 428064 de 10/12/2004, 299478 de 21/04/2005 e nº 200479, de 21/04/2004, que é objeto de devolução de compras, conforme comprovado pelas Notas Fiscais de nºs 029895 de 01/01/2005 e 023662 de 24/05/2004 e 023663 de 24/05/2005, respectivamente, emitida pela Unilever Bestfoods Brasil Ltda.

Nesta infração o autuante refez o demonstrativo de fls. 26 a 28 excluindo diversas notas fiscais em face de acolhimento de provas apresentadas na Defesa elaborando novo demonstrativo, passando o montante devido de R\$14.558,15 para R\$7.542,81, conforme fls. 26 a 28 e 255/256.

2º) Da substituição tributária Anexo 88 (Infração 1), disse seguir cópia do DAE bem como o histórico de pagamento extraído do site da SEFAZ, onde espelha de acordo com as cópias das notas fiscais, os recolhimentos pelas respectivas GNR's, razão da quitação dos créditos exigidos.

Com relação a essa infração, conforme indicado no Auto de Infração, o art. 371 do RICMS/BA prevê a antecipação do pagamento do ICMS nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária, não havendo

convênio ou protocolo entre a Bahia e a unidade da Federação de origem que preveja a retenção do imposto.

Nesta infração o autuante acolheu apenas comprovação de recolhimento da Nota Fiscal nº 156035 de 21/05/2004, no valor de R\$49,39, (fl.21) pelo que apresentou novo demonstrativo alterando a infração de R\$6.633,86, para R\$6.584,46.

3º) Da diferença de alíquota (Infração 04) disse discordar por se tratar de embalagens, em especial a Nota Fiscal de nº 54017, tratamento dado pelo art. 93 do Regulamento.

Nesta infração manteve a infração porque diz se tratar de aquisições para consumo do estabelecimento e não de embalagens a serem agregadas aos produtos, conforme se vê nos documentos de fls. 62 a 69, informação que confirmamos nas notas fiscais que contém as seguintes mercadorias: fitas, bobinas PDV, sacolas, blusa moletom e etiquetas. De todo modo, observo que conforme demonstrativo de fl. 62, a infração soma R\$2.699,19 e não R\$2.702,19, pois o valor da ocorrência de julho/2004 foi transposto para o Auto de Infração com R\$3,00 a mais. Infração caracterizada, sendo parcialmente subsistente a infração em face da redução em R\$3,00.

4º) Da falta de escrituração fiscal (Infração 5) disse discordar por acharem apontadas nos registros de entradas as Notas Fiscais de nº^s 54017, 164345, 13207, 5302, 92281, conforme cópias em anexo.

Acontece que o art. 42, inciso IX, da Lei nº 7.014/96 está disposto na seguinte forma:

“Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

IX - 10% (dez por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal;”

Constatou que a fiscalização elaborou o demonstrativo acostado à fl. 70 e juntou ao processo vias das notas fiscais (71 a 80). O autuado apresentou comprovação de registros de algumas notas fiscais e o autuante excluiu as Notas Fiscais de nº^s 54017, 164345, 13207, 5302 e 922281 que foram registradas e por isso efetuou a devida correção na infração, reduzindo o valor exigido de R\$5.635,31 para R\$3.417,14, conforme novo demonstrativo de fl. 258. Portanto, infração parcialmente subsistente em face da não comprovação de registro das demais notas fiscais.

No que se refere à Infração 2, observo que não há contestação por parte do autuado no que concordo com o autuante para ser mantida vez que a apuração demonstrada na fl. 25 está conforme a legislação específica.

Considerando que o autuante por ocasião da Informação Fiscal acolheu no que analisou pertinente, pleitos da Impugnação e que o autuado tomando conhecimento dos novos valores da autuação apontados na Informação Fiscal não mais se pronunciou, verificando que os ajustes foram efetuados dentro dos parâmetros regulamentares, constato a subsistência de todas as infrações nos valores ajustados na Informação Fiscal.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, com o seguinte demonstrativo de débito:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO					
Infração 01					
Data Ocorr	Data vencido	Base Cálculo	Alíq. %	Multa %	ICMS devido
30/04/2003	10/05/2003	376,88	17	60	64,07
31/05/2003	10/06/2003	2.274,82	17	60	386,72
30/06/2003	10/07/2003	1.699,24	17	60	288,87
31/08/2003	10/09/2003	481,00	17	60	81,77
31/03/2004	10/04/2004	5.958,94	17	60	1.013,02
30/04/2004	10/05/2004	3.194,00	17	60	542,98
31/05/2004	10/06/2004	889,65	17	60	151,24
30/11/2004	10/12/2004	23.857,65	17	60	4.055,80
Total Infração					6.584,47

Infração 02					
31/08/2004	10/08/2004	10.870,18	17	60	1.847,93
Total Infração					1.847,93
Infração 03					
31/03/2004	25/04/2004	15.148,12	17	60	2.575,18
30/04/2004	25/05/2004	5.498,76	17	60	934,79
31/05/2004	25/06/2004	3.844,47	17	60	653,56
30/06/2004	25/07/2004	2.022,24	17	60	343,78
31/07/2004	25/08/2004	3.309,00	17	60	562,53
31/08/2004	25/09/2004	3.888,71	17	60	661,08
30/09/2004	25/10/2004	2.640,00	17	60	448,80
31/10/2004	25/11/2004	2.776,88	17	60	472,07
01/11/2004	25/12/2004	1.438,82	17	60	244,60
31/12/2004	25/01/2005	3.802,53	17	60	646,43
Total Infração					7.542,82
Infração 04					
31/03/2004	20/04/2004	732,35	17	60	124,50
30/06/2004	20/07/2004	2.609,59	17	60	443,63
31/07/2004	20/08/2004	11.275,53	17	60	1.916,84
31/12/2004	20/01/2005	1.260,12	17	60	214,22
Total Infração					2.699,19
Infração 05					
31/12/2004	09/01/2005	34.171,40	0	10	3.417,14
Total Infração					3.417,14
TOTAL DEVIDO					22.091,55

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206898.0181/08-9, lavrado contra **SUPERMERCADOS PRAKASA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$18.674,41**, acrescido das multas de 60%, previstas no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$3.417,14**, prevista no inciso IX, da citado com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de junho de 2009.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE

JORGE INÁCIO DE AQUINO – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA