

A. I. N° - 269283.0009/07-9  
AUTUADO - MIX IDEAL ATACADO E DISTRIBUIDORA LTDA.  
AUTUANTE - DILSON MILTON DA SILVEIRA FILHO  
ORIGEM - INFRAZ ATACADO  
INTERNET 31.07.09

**5<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0200-05/09**

**EMENTA:** ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. **b)** OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Infrações reconhecidas pelo sujeito passivo. Mantidas as acusações. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO NÃO RETIDO. Autuado comprovou que parte do montante autuado havia sido pago pelos destinatários. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração lavrado em 24/09/2008, exige ICMS, no valor de R\$28.507,76, em razão das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício. ICMS de R\$2.348,28 e multa de 70%.
2. Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuada sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis. ICMS de R\$5.993,83 e multa de 70%.
3. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas no Anexos 88 do RICMS/97. ICMS de R\$20.165,65 e multa de 60%.

O autuado ingressa com defesa, fls. 272 a 278, na qual concorda que as infrações 1 e 2 são procedentes, pelo que efetuou o pagamento do débito a eles referentes, conforme documento anexoado.

Quanto à infração 3 afirma que os valores referentes ao ICMS apontados já foram devidamente quitados, seja pelo próprio autuado, seja pelo responsável tributário correlato.

Alega que da análise das Notas Fiscais de n°s 139928, 139929 e 137393 já se pode extrair a comprovação do devido cumprimento da obrigação tributária, haja vista que nelas estão destacadas os valores correspondentes ao pagamento do ICMS, relativo à operação de circulação da mercadoria (açúcar) entre a Usina e as Distribuidoras.

Aduz que a Usina fornecedora da mercadoria já procedeu à correspondente retenção do ICMS devido, na sua condição de sujeito passivo por substituição.

Explana que as notas fiscais de nºs 139928 e 139929 são de emissão da Usina Caeté S.A, situada em Minas Gerais, signatário do Protocolo ICMS nº 21/91, e assim teria a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto.

Aduz ainda que em relação à Nota Fiscal nº 146575, que se refere a ocorrência no período de 11/2006, o valor nela correspondente, a título de ICMS foi devidamente quitado pelo autuado, mediante pagamento do DAE em 26/12/06, o qual restou anexado.

Entende que o fato de o DAE conter um erro material irrisório, não autoriza o autuante a desconsiderá-lo ou entender como não efetivado o pagamento respectivo, e por isso proceder ao lançamento de ofício do valor.

Afirma que já foi pago o valor de R\$6.228,51 relativo a ocorrência do período de 01/2007 apontado na infração 3, que se refere as Notas Fiscais nº 233506 e 149822.

Ressalta que a Nota Fiscal de nº 235278 foi duplamente contabilizada, constando indevidamente no mês 04/2007.

Requer a improcedência da infração 3.

O autuante presta informação fiscal, às fls. 314 e 315 nos seguintes termos:

Quanto à alegação do autuado de que a responsabilidade pela retenção do imposto é da Usina Caeté S.A, afirma que o autuado tem inscrição estadual no estado da Bahia, dessa forma é ele o responsável pelo recolhimento do tributo, sendo improcedente a cobrança. Que o mesmo vale para a Nota Fiscal de nº 147393.

Quanto à Nota Fiscal nº 146575, o autuado apresenta o DAE de recolhimento apresentando uma pequena divergência do valor correto:

D. OCORR.	D. VENC.	VR TOTAL NF	B. CÁLCULO	ALIQU.	CRÉDITO	VR ICMS
30/11/2006	09/12/2006	14.250,00	17.100,00	17	1.628,57	1.278,43

Que o valor pago, conforme DAE foi de R\$1.271,46. Dessa forma, a diferença a pagar é de R\$6,97.

Que o autuado se manifesta sobre as Notas Fiscais de nºs 233506, 149822 e 235278. Quanto às demais notas fiscais onde é cobrada a falta de antecipação tributária, o autuado silencia.

Que o novo demonstrativo de débito fica assim consignado:

DATA OCORR.	DATA VENC.	B. CÁLCULO	MULTA	ALIQUOTA	VALOR ICMS
30/11/2006	09/12/2006	17.100,00	60	17	6,97
31/12/2006	09/01/2007	7.807,52	60	17	1.327,28
28/02/2007	09/03/2007	7.996,00	60	17	1.359,32
31/03/2007	09/04/2007	6.686,52	60	17	1.136,71
30/04/2007	09/05/2007	11.378,82	60	17	1.934,40
30/06/2007	09/07/2007	12.344,76	60	17	2.098,61

O autuado cientificado da informação fiscal, requereu o pagamento do débito nos valores nela apontados, conforme documento de fls. 320 a 321 do PAF.

## VOTO

No mérito o contribuinte reconheceu o cometimento das infrações 1 e 2, pelo que ficam mantidas.

Quanto à infração 3, referente à falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas no Anexos 88 do RICMS/97, o sujeito passivo aponta em sua peça de defesa a ocorrência de situações que, segundo ele, elidem a infração.

Deste modo, inicialmente afirma que os valores referentes ao ICMS apontados no demonstrativo de fls. 256 a 257, já foram devidamente quitados, seja pelo próprio autuado, seja pelo responsável tributário correlato.

Alega que as Notas Fiscais de nºs 139928 e 139929 são de emissão da Usina Caeté S.A, situada em Minas Gerais, signatário do Protocolo ICMS 21/91, e assim teria a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto, no que foi feito.

Aduz ainda que, em relação à Nota Fiscal nº 146575, que se refere à ocorrência no período de 11/2006, o valor nela correspondente, a título de ICMS foi devidamente quitado pelo autuado, mediante pagamento do DAE em 26/12/06, o qual restou anexado.

Afirma que já foi pago o valor de R\$6.228,51 relativo à ocorrência do período de 01/2007 apontado nesta infração, que se refere às Notas Fiscais nºs 233506 e 149822.

Ressalta que a Nota Fiscal de nº 235278 foi duplamente contabilizada, constando indevidamente no mês 04/2007.

Da análise dos fatos acima apontados, chego à seguinte conclusão:

Quanto às Notas Fiscais nºs 139928 e 139929, e 147393 de emissão da Usina Caeté S.A, situada em Minas Gerais, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS é do estabelecimento remetente, em conformidade com o estabelecido no Protocolo ICMS 21/91.

Quanto a Nota Fiscal nº 146575, o autuado apresenta o DAE de recolhimento com uma pequena divergência do valor exigido, pois efetuou o pagamento no valor de R\$1.271,46, quando o valor correto é de R\$1.278,43, restando a pagar uma diferença de R\$6,97.

Quanto as Notas Fiscais de nºs 233506, 149822 e 235278, ocorrência de janeiro de 2007, está comprovado que os valores exigidos foram recolhidos por meio do DAE, pago em 26/02/2007, fls. 307 e 308. Outrossim, a Nota Fiscal nº 235278, foi lançada em duplicidade nos meses de 02/2007 e de 04/2007.

Deste modo, com a exclusão das notas fiscais acima apontadas, no levantamento de fls. 256/257, o demonstrativo de débito assume a seguinte configuração:

DATA OCORR.	DATA VENC.	B. CÁLCULO	MULTA	ALIQUOTA	VALOR ICMS
30/11/2006	09/12/2006	17.100,00	60	17	6,97
31/12/2006	09/01/2007	7.807,52	60	17	1.327,28
28/02/2007	09/03/2007	7.996,00	60	17	1.359,32
31/03/2007	09/04/2007	6.686,52	60	17	1.136,71
30/04/2007	09/05/2007	11.378,82	60	17	1.934,40
30/06/2007	09/07/2007	12.344,76	60	17	2.098,61
TOTAL					7.863,29

Ressalto que estes valores remanescentes já tinham sido apontados na informação fiscal, da qual o autuado foi cientificado, e requereu o pagamento do débito nos valores nela apontados, conforme documento de fls. 320 a 321 do PAF.

Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE, devendo ser homologado os valores recolhidos.

## 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 269283.0009/07-9, lavrado contra **MIX IDEAL ATACADO E DISTRIBUIDORA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$16.205,40**, acrescido das multas de 70% sobre R\$8.342,11 e 60% sobre R\$7.863,29, previstas no art. 42, incisos III, I, “b”, item 1, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de julho de 2009.

ANTONIO CESAR DANTAS OLIVEIRA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR