

A. I. Nº. - 207093.0003/09-0
AUTUADO - WGS COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.
AUTUANTE - JUVENCIO RUY CARDOSO NEVES
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 19. 11. 2009

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0372-01/09

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE SAÍDAS. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Comprovado que as operações objeto da ação fiscal se referiram a mercadorias com fase de tributação encerrada, descabendo a exigência do imposto. **Infração descaracterizada. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. FALTA DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Infração não impugnada. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

Através do presente Auto de Infração, lavrado em 31/03/2009, foi efetuado o lançamento do crédito tributário correspondente à exigência de ICMS no valor de R\$9.970,04 e à multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$50,00, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das seguintes infrações:

01 – deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de setembro e outubro de 2006, novembro e dezembro de 2007 e setembro de 2008, sendo exigido imposto no valor de R\$9.970,04, acrescido da multa de 50%, conforme demonstrativo de Auditoria do Conta Corrente, cuja cópia foi entregue ao contribuinte;

02 – omitiu saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria no exercício de 2008, sendo sugerida a multa fixa de R\$50,00, conforme demonstrativos de Auditoria de Estoque, cujas cópias foram entregues ao contribuinte.

O autuado apresentou impugnação às fls. 46 a 49, argumentando que após análise dos papéis de trabalho elaborados pelo Auditor Fiscal e das notas fiscais emitidas pelo estabelecimento, identificou equívocos cometidos no momento da emissão das notas fiscais, que consistiram na tributação de produtos, cujo ICMS já havia sido pago anteriormente por substituição tributária. Assim, se defenderá em relação a todos os itens apontados como irregularidades.

Aduz que as notas fiscais objeto da ação fiscal se referem tão somente à “venda de farinha de trigo”, produto que tem o ICMS pago na fonte, sob o regime de substituição tributária, conforme prevê o art. 353 do RICMS/97, parcialmente transcrito, com destaque para os itens 11.2 e 11.3 do inciso II, onde se encontra classificado o referido produto, combinado com o anexo 88 do mesmo Regulamento, especialmente seus itens 12.1 e 12.2, legislação essa que prevê o recolhimento do ICMS na fonte.

Assevera que ocorreu tão somente uma falha de sistema, destacando-se o ICMS quando da emissão da nota fiscal, contrariando os citados dispositivos regulamentares, uma vez que os documentos

fiscais não deveriam conter destaque do imposto e equivocadamente o autuante apontou como uma mercadoria tributada, gerando assim a autuação.

Relaciona uma parcela das notas fiscais de entradas e de saídas que geraram a ação fiscal, anexa as cópias reprográficas às fls. 65 a 81, para demonstrar que se referem a mercadoria com substituição tributária na fonte e para apreciação pelos julgadores.

Diante dos citados equívocos, entende que a exigência tributária se configura em uma bi-tributação, o que é rejeitado pelo Código Tributário Nacional e também pelo Regulamento do ICMS do Estado da Bahia.

Deste modo, reconhece e recolhe o valor referente à infração 02 e solicita a improcedência em parte do Auto de Infração.

O autuante produziu informação fiscal à fl. 85, salientando que a defesa se pautou na alegação de que a infração 01 decorreria de erro na emissão das notas fiscais de saída de farinha de trigo, tendo sido destacado indevidamente o valor do ICMS normal, que já fora recolhido por antecipação tributária, descabendo qualquer exigência sobre o fato gerador.

Ressalta ter aplicado apenas o que prescreve o RICMS/97, quanto às saídas de mercadorias com destaque do ICMS nos documentos fiscais e regularmente registradas nos livros fiscais.

Como o autuado não se manifestou sobre a infração 02, conclui que reconheceu expressamente a procedência da exigência fiscal.

Sugere que o Auto de Infração seja julgado procedente.

À fl. 87 se encontra anexado extrato do SIGAT/SEFAZ, correspondente ao pagamento do débito concernente à infração 02.

VOTO

Verifico que foi atribuído ao sujeito passivo o cometimento de duas infrações, dentre as quais o autuado reconheceu expressamente a procedência da infração 02, tendo, inclusive, efetivado o recolhimento correspondente. Ressalto que a exigência fiscal constante dessa infração está devidamente fundamentada em expressa disposição legal, estando embasada no Decreto nº 6.284/97 (RICMS/BA) e na Lei nº 7.014/96, além de se encontrar alicerçada nos demonstrativos correspondentes. Portanto, a infração 02 fica mantida integralmente.

No que concerne à infração 01, o impugnante alegou que a irregularidade apontada decorreria da ocorrência de equívoco em seu sistema, em razão do qual fora efetuado o destaque do ICMS nas notas fiscais de venda, quando se referia a mercadorias sujeitas à antecipação tributária, estando, assim, as saídas subsequentes com fase de tributação encerrada. Arguiu, ainda, que a manutenção da exigência tributária resultaria em cobrança do imposto em duplicidade.

O autuante manteve o lançamento, ressaltando que tão somente aplicou o RICMS/97, desde quando as saídas tinham sido efetivadas com o destaque do tributo nas notas fiscais, o qual fora regularmente escriturado nos livros fiscais.

Observo que esta imputação trata especificamente da falta de recolhimento do ICMS referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Noto que as mercadorias objeto das operações em questão se encontram subordinadas à antecipação tributária do imposto estadual. Da leitura dos dispositivos do RICMS/BA, concluo que no caso em lide, a discussão se resume em verificar se o fato de as notas fiscais de saída emitidas pelo autuado conterem o destaque do ICMS implica na falta de recolhimento do imposto aos cofres fazendários ou não.

De acordo com os artigos 356, inciso I e 359 do RICMS/97, que transcrevo abaixo, ficam desoneradas de tributação as operações internas subsequentes, vedada a utilização do crédito fiscal pelos

adquirentes, caso em que os documentos fiscais relativos às saídas posteriores deverão ser emitidos sem destaque do imposto, devendo conter a seguinte declaração: "ICMS pago por substituição tributária".

“Art. 356. Ocorrido o pagamento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, ficam desoneradas de tributação as operações internas subsequentes com as mesmas mercadorias, sendo, por conseguinte, vedada, salvo exceções expressas, a utilização do crédito fiscal pelo adquirente, extensiva essa vedação ao crédito relativo ao imposto incidente sobre os serviços de transporte das mercadorias objeto de antecipação ou substituição tributária.

§ 1º Nos documentos fiscais relativos às operações subsequentes com mercadorias cujo imposto já tiver sido antecipado, observar-se-á o disposto no art. 359.

...

Art. 359. O contribuinte substituído, na operação subsequente que realizar com mercadoria recebida com imposto retido ou antecipado, emitirá documento fiscal, sem destaque do imposto, que conterà, além dos demais requisitos exigidos, a seguinte declaração, ainda que por meio de carimbo: "ICMS pago por substituição tributária" (Ajuste SINIEF 4/93).”

Ora, considerando que as mercadorias em questão se encontravam desoneradas do imposto, mesmo estando comprovado nos autos que as notas fiscais objeto do levantamento continham o destaque do tributo e que este fora lançado nos livros fiscais do autuado, concluo que a exigência tributária, do modo como foi efetivado o lançamento resta descaracterizada.

Nesse contexto cabe analisar se em decorrência do equívoco incorrido pelo sujeito passivo, que consistiu em consignar o destaque do ICMS nas notas fiscais de venda, se o respectivo tributo foi utilizado na forma de crédito fiscal pelos adquirentes das mercadorias. Aí sim, restando comprovada essa prática pelos clientes do autuado, ficaria caracterizada a ocorrência de infração à legislação tributária estadual, que consistiria na transferência de crédito fiscal em razão do destaque do imposto em operações não oneradas pelo tributo.

Considerando, entretanto, que essa inconsistência corresponderia a um outro tipo de imputação, sugiro à autoridade competente, que verifique se existem condições de apurar se o contribuinte incorreu na irregularidade em referência.

Voto pela procedência parcial do Auto de Infração, cabendo a homologação dos valores recolhidos.

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 **207093.0003/09-0**, lavrado contra **WGS COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$50,00**, prevista no inciso XXII do art. 42 da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de outubro de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR