

A. I. N° - 281401.0049/09-8
AUTUADO - CARBALLO FARO & CIA LTDA.
AUTUANTE - LÍDIO CELESTINO CONCEIÇÃO
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET 30.03.2010

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0043-05/10

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MATERIAL DESTINADO AO USO E CONSUMO. b) MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM PAGAMENTO DO IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS DECLARADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. 3. ALÍQUOTA. ERRO NA APLICAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infrações não impugnadas pelo sujeito passivo. Mantidas as infrações 1, 2, 3 e 4. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. a) MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDAS. b) MERCADORIAS NÃO SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. MULTA DE 1%. 5. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PAGAMENTO A MENOS DO IMPOSTO. O contribuinte conseguiu comprovar, através dos documentos que anexou à peça de impugnação, que houve erro na designação do destinatário em algumas notas levadas em consideração nos levantamentos. Infrações 5, 6 e 7 parcialmente elididas. Auto de infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 30/03/2009 e exige ICMS, além de multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$ 45.335,42, em razão de terem sido constatadas as seguintes irregularidades:

- 1- Utilização indevida de crédito fiscal, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Valor exigido de R\$ 24,99 e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96.
- 2- Utilização indevida de crédito fiscal, referente às mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por antecipação tributária. Valor exigido de R\$ 10,63 e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96.
- 3- Falta de recolhimento do ICMS, em função de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Valor exigido de R\$ 370,35 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96.
- 4- Recolhimento a menos do imposto, em virtude de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Valor exigido de R\$ 795,34 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96.
- 5- Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas não registradas (notas fiscais capturadas no sistema CFAMT). Valor exigido de R\$ 795,34 e multa de 60%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96.
- 6- Falta de recolhimento do tributo devido por antecipação tributária pelo sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias.

unidades da Federação e / ou do exterior, relacionadas nos Anexos 88 e 89 do RICMS/BA. Valor exigido de R\$ 10.841,68 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96.

- 7- Entrada de mercadorias não tributáveis, sem o devido registro na escrita fiscal. Multa de 1%, no valor de R\$ 169,84, prevista no art. 42, XI da Lei nº 7.014/96.

O sujeito passivo ingressa com impugnação às fls. 2.557 a 2.562.

Após sintetizar as infrações, diz que verificou a procedência parcial do lançamento de ofício, no valor de R\$ 37.152,34, de acordo com o demonstrativo de fl. 2.559. Nesse levantamento, demonstra a sua concordância irrestrita com as infrações 01 a 04 e parcial com as infrações 05 a 07.

Aduz que é sociedade empresária dedicada à comercialização de produtos em regra alimentícios, adquiridos de terceiros ou de produção própria. Por ser pessoa jurídica com 12 estabelecimentos, algumas vezes, por equívoco dos fornecedores, as mercadorias lhe são enviadas com notas fiscais cujo destinatário designado é uma filial distinta, gerando uma suposta omissão de lançamento na escrita fiscal.

Entretanto, entende que as cópias dos Livros Registro de Entradas de Mercadorias da filial com CNPJ número 15.145.444/0001-92 comprovam que algumas notas fiscais constantes dos levantamentos elaborados pelo autuante não deveriam constar dos cálculos, de acordo com a planilha de fl. 2.560.

Em seguida, cita situação idêntica, em que teve contra si lavrado o Auto de Infração número 206847.0021/05-5, e que este Conselho de Fazenda decidiu em seu favor.

A 1ª planilha elaborada à fl. 2.561 indica notas fiscais que assevera terem sido corretamente lançadas no Livro Registro de Entradas, mas que o autuante, por equívoco, não localizou. Já a 2ª planilha, da mesma folha, indica notas fiscais lançadas em duplicidade no Auto de Infração. A 3ª e última, também constante da folha mencionada, são notas de prestação de serviço.

No que tange ao recolhimento da antecipação tributária incidente sobre as Notas Fiscais de nºs 284.673 e 179.960, assevera que foi efetuado quando da apuração realizada nos estabelecimentos onde os documentos foram escriturados, consoante memórias de cálculo e documentos de arrecadação que anexou à defesa (fls. 2.585 e 2.592).

Conclui requerendo a procedência parcial do Auto de Infração.

O autuante ingressa com informação fiscal às fls. 2.636 a 2.638. Considera que o sujeito passivo apresentou, na peça de defesa, documentos que dão consistência à argumentação acima expendida, fazendo-se necessário o acolhimento integral das suas razões.

Elabora, às fls. 2.637 e 2.638, novo demonstrativo de débito para as infrações 05 a 07.

Intimado acerca da informação fiscal e dos novos levantamentos (fl. 2.640), o contribuinte não se manifestou.

Às fls. 2.643 a 2.646, a Coordenação de Administração do CONSEF juntou extratos que comprovam o pagamento de parte da quantia exigida.

VOTO

Primeiramente, importa destacar que as quatro primeiras infrações não foram impugnadas. Dessa forma, com fundamento no art. 140 do RPAF/99, as mesmas não terão o mérito apreciado neste julgamento. Mantidas as infrações 1, 2, 3 e 4.

A infração 5 diz respeito à presunção de omissão de saídas de mercadorias, em face da constatação, através de notas fiscais capturadas no sistema CFAMT, de operações de entradas não registradas.

Os documentos que consubstanciaram a referida infração são meras cópias de notas fiscais, algumas de operações interestaduais, que, em regra, este Conselho de Fazenda considera não constituírem prova suficiente da materialidade dos fatos. Todavia contestou a ocorrência das operações designadas nos indigitados d acolher os mesmos no presente PAF, com espeque no parágrafo determina que no preparo, instrução e tramitação do processo,

conveniência da rápida solução do pedido ou litígio, restringindo-se as exigências ao estritamente necessário à elucidação do processo e à formação do convencimento da autoridade requerida ou do órgão julgador.

O contribuinte conseguiu comprovar, através dos documentos que anexou à peça de impugnação, que houve erro na designação do destinatário em algumas notas levadas em consideração nos levantamentos fiscais relativos às infrações 05 a 07, o que não foi refutado pelo autuante.

No tocante à infração 05, o auditor fiscal elaborou, à fl. 2.637, novo demonstrativo de débito. Assim, acolho o demonstrativo de fl. 2.637, elaborado pelo autuante, sendo que o valor exigido nesta infração fica diminuído de R\$ 33.122,59 para R\$ 26.075,39. Infração parcialmente elidida.

Com relação à infração 06 (falta de recolhimento do tributo devido por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição), além do acima citado, o autuado demonstrou que o imposto concernente à nota fiscal 284.673 já havia sido pago, de acordo com o documento de fl. 2.585. Todavia, ao contrário do que pretende, a cópia do DAE de fl. 2.592 não traz no campo “INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES” o número da nota fiscal 179.960, não comprovando, assim, o pagamento do respectivo ICMS por antecipação tributária.

Desse modo, o ICMS por antecipação tributária devido na infração 06 deve ser lançado de acordo com a planilha abaixo, idêntica à 2ª planilha de fl. 2.637, acrescida tão somente do valor relativo à nota fiscal 179.960, de junho de 2005. O levantamento inicial dessa infração está à fl. 21.

OCORRÊNCIA	VENCIMENTO	VALOR DEVIDO (R\$)
31/05/2005	09/06/2005	9.633,62
30/06/2005	09/07/2005	498,26
31/01/2006	09/02/2006	21,94
31/10/2006	09/11/2006	65,16
TOTAL		10.218,98

Portanto, fica a infração 06 parcialmente elidida, de R\$ 10.841,68 para R\$ 10.218,98.

Em virtude dos documentos apresentados na peça defensiva, o autuante também elaborou, à fl. 2.638, novo demonstrativo do débito da infração 07, que acolho na sua integralidade. Infração 07 parcialmente elidida, de R\$ 169,84 para R\$ 154,80.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, sendo que os valores já pagos devem ser homologados.

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 **281401.0049/09-8**, lavrado contra **CARBALLO FARO & CIA. LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$37.495,68**, acrescido das multas de 60% sobre R\$11.420,29 e 70% sobre R\$26.075,39, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “a” e “d” e III, VII, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$154,80**, prevista no art. 42, XI, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de março de 2010.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

TERESA CRISTINA L