

A. I. N ° - 180642.0007/08-9
AUTUADO - INALBA ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTES - MARIA CRISTINA DÓREA DANTAS
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 30.03.2010

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO JJF N° 0058-02/10

EMENTA: ICMS. EMENTA: ICMS. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NA ESCRITA FISCAL. a) MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração parcialmente elidida. Parte do período alvo da exigência o autuado se encontrava sob o regime simplificado de apuração. Infração parcialmente subsistente. b) MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração subsistente, não impugnada. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO. FALTA DE PAGAMENTO. Excluída a nota fiscal cuja mercadoria não foi destinada ao ativo fixo. Infração parcialmente caracterizada 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entradas – 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. Infração subsistente, não impugnada. b) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Aquisição de mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas das mesmas sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. (Infração caracterizada, não impugnada. c) ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Apurada em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, d

calculado a título de cré

mercadorias de terceiro desacompanhada do documento fiscal, decorrente da omissão de registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado. Não há como concluir que já se encontravam embutidas no preço médio apurado das respectivas mercadorias o imposto por substituição tributária, visto que as mercadorias ingressaram no estabelecimento do autuado desacompanhada de nota fiscal, bem como não há inadequação da presente exigência, em razão da imputação das infrações 04 e 05. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 17/12/2008, traz a exigência do ICMS, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de R\$44.100,11, conforme infrações que seguem:

Infração 01 – deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Exigência de multa no valor de R\$14.694,06;

Infração 02 – deu entrada no estabelecimento de mercadoria não sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$284,24;

Infração 03 – deixou de recolher o 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. ICMS no valor de R\$ 1.441,43, multa de 60%;

Infração 04 – falta de recolhimento do ICMS, contatado 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 entradas – 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 no valor de R\$ 22.579,04, multa de 70%.

Infração 05 – falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. ICMS no valor de R\$ 4.435,95, multa de 70.

Infração 06 – falta de recolhimento do imposto, por substituição tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada do documento fiscal, decorrente da omissão de registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado. ICMS no valor de R\$665,39, multa de 60%.

O autuado, às fls. 420 a 425, aduz, liminarmente, que irá apresentar defesa exclusivamente em relação às infrações 01, 03 e 06.

Considera que, em relação à infração 01, o autuado encontrava-se “regime de receita bruta”, assim no exercício de 2003 não estava c

entradas, não podendo ser penalizada por não efetuar tal escrituração, além de terem sido consideradas mercadorias sujeitas à tributação, quando na verdade se encontravam com fase de tributação encerrada.

Apresenta, para tanto, decisões do CONSEF, Acórdão JJF 0001-04/05.

Aduz que, em relação ao exercício de 2004, já se encontrava na condição de normal, contudo, pede a redução da multa para 1%, tendo em vista não ter agido com dolo e não houve falta de recolhimento do imposto.

Destaca que a nota fiscal número 066182 foi escriturada.

Sustenta, quanto à infração 03, que a nota fiscal número 031835, se trata de embalagens (caixa), não cabendo a exigência de diferença de alíquotas.

Quanto à infração 06, argumenta que, considerando as infrações 04 e 05 e, principalmente, que a margem de valor agregado encontra-se embutida no preço médio unitário, o lançamento é improcedente e gera “*bis in idem*”. Em casos semelhantes o CONSEF tem determinado a exclusão do MVA, conforme Acórdão 0491-12/07.

Pede, por fim, pela improcedência do Auto de Infração.

O autuante em sua informação fiscal, às fls. 456 a 458 dos autos, apresenta a devida informação fiscal, afirmando que, em relação à infração 01, devem ser excluídas as notas fiscais entre o período de 09/05/2003 a 30/03/2004, período em que o autuado encontrava-se na condição de apuração do impostor através da receita bruta, bem como seja retirada a exigência da nota fiscal 031835, relativa à infração 03.

Quanto à infração 06 mantém a sua totalidade.

A 2ª JJF, em pauta suplementar, deliberou, à fl. 463, que o processo fosse encaminhado à **INFAZ DE ORIGEM**, para que:

“1 – o autuante efetue os ajustes nas planilhas de cálculo de apuração do imposto, relativas às infrações 01 e 03, bem como elabore os respectivos novos demonstrativos de débitos do Auto de Infração.

2 - seja providenciada a entregue ao sujeito passivo, **mediante recibo específico**, cópias reprográficas das notas fiscais colhidas no CFAMT, bem como dos respectivos demonstrativos, que embasaram as infrações apontadas delas resultantes.”

O autuante, à fl. 465, atende a integralidade do pedido de diligência, efetuando o demonstrativo de débito do Auto de infração das infrações 01 e 03, às fls. 466 a 469, bem como entrega as notas fiscais do CFAMT ao autuado, reabrindo o prazo de defesa em 30 dias.

O autuado, à fl. 473, toma ciência dos valores ajustados da diligencia efetuada e dos respectivos documentos, contudo não mais se manifesta nos autos.

VOTO

O presente Auto de Infração, lavrado em 17/12/2008, traz a exigência do ICMS, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de R\$44.100,11, conforme infrações que seguem: Infração 01 – deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Infração 02 – deu entrada no estabelecimento de mercadoria não sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Infração 03 – deixou de recolher o IMCS 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. Infração 04 – falta de recolhimento do ICMS, contatado 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 – a diferença legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entr

dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício. Infração 05 – falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. Infração 06 – falta de recolhimento do imposto, por substituição tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada do documento fiscal, decorrente da omissão de registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado.

O autuado apresenta defesa exclusivamente em relação às infrações 01, 03 e 06, cabendo a procedência das demais (02, 04 e 05), tendo em vista que não há óbices legais quanto às suas exigências e estão amparadas pelos dispositivos regulamentares indicados pelo autuante, bem como as cabíveis multas fixada pela Lei 7014/96.

Em relação às infrações 01 e 03, a autuante, acertadamente, acolhe os argumentos do autuado e refaz os demonstrativos, excluindo as notas fiscais entre o período de 09/05/2003 a 30/03/2004, período em que o autuado encontrava-se na condição do regime simplificado de apuração, não estando obrigado a escriturar o Livro de Entrada de Mercadorias, visto que a acusação se restringiu a esse fato (livros fiscais), bem como exclui a exigência da nota fiscal 031835, relativa à infração 03. Após solicitação de diligência a autuante entrega as notas fiscais do CFAMT e efetua o demonstrativo de débito ajustado do Auto de Infração, relativo às infrações 1 e 03.

O autuado toma ciência e não mais se manifesta quanto aos ajustes efetuados pelo autuante.

Concluo, por conseguinte, pela procedência parcial das infrações 01 e 03, cabendo para a infração 01, nos exercícios de 2003 e 2004, os valores, a serem exigidos de R\$ 978,30 (2003) e R\$ 7.015,56 (2004). Quanto à infração 03, exercício de 2004, no valor remanescente a ser exigido é de R\$ 350,18, conforme demonstrativo apresentado pelo autuante, e à fl. 469 dos autos.

O autuado, quanto à infração 06, argumenta que considerando as infrações 04 e 05 e, principalmente, que a margem de valor agregado encontra-se embutida no preço médio unitário e o lançamento é improcedente gerando “*bis in idem*”, conforme caso semelhante decidido pelo o CONSEF, que tem determinado a exclusão do MVA, conforme Acórdão 0491-12/07.

Liminarmente verifico que na Infração 04 foram apuradas omissões de operações de entradas cabendo a 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. A Infração 05, por sua vez, foi imputada por falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal.

A infração 06 foi em razão de ter sido apurado, no levantamento de estoque, omissões de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada do documento fiscal.

Assim, no presente caso, distintamente do apresentado pelo autuado, as mercadorias, alvo da exigência do imposto, através do regime de substituição tributária, ingressaram no estabelecimento do autuado sem nota fiscal, não havendo como concluir que já se encontravam embutidas no preço médio apurado das respectivas mercadorias tributárias, pois, se assim o fosse, não haveria razão para a exigência.

que já teria sido satisfeita a obrigação de retenção e recolhimento do imposto através do regime de substituição tributária.

Não há, portanto, em relação à infração 06, qualquer inadequação, muito menos com base nas exigências das infrações 04 e 05, que se referem à requisições distintas, na medida em que a infração 04 traz a exigência do imposto com base na presunção de que ocorreram saídas de mercadorias anteriormente, sem que o autuado oferecesse a tributação, obtendo os recursos para pagamento das mercadorias alvo das omissões de entradas. Já a infração 05 exige o imposto por responsabilidade solidária, por ter o autuado adquirido mercadorias de terceiros sem nota fiscal, cujo imposto exigido foi deduzido, respectivamente, o crédito para apuração da infração 06.

Concluo, por conseguinte, pela subsistente da infração 06.

Represento a Infaz de Origem para que seja programada nova ação fiscal, com intuito de verificar se as notas excluídas da infração 01, foram consideradas para efeito de cálculo do imposto devido através do regime de apuração simplificada – SimBahia.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado o quanto recolhido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **180642.0007/08-9**, lavrado contra **INALBA ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$28.030,56**, acrescido das multas 60% sobre R\$1.015,57 e de 70% sobre R\$27.014,99, previstas no art. 42, inciso II, alínea “d” e “f” da Lei 7014/96, além de multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$8.278,10**, previstas nos incisos IX e XI do art. 42 do mesmo diploma legal e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado o quanto recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de março de 2010.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - RELATOR

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – JULGADOR