

A. I. N° - 269141.0011/09-9
AUTUADO - SALES & CIA LTDA.
AUTUANES - MARCO ANTONIO MACHADO DE ABREU
ORIGEM - INFAZ SANTO ANTONIO DE JESUS
INTERNET - 13.05.2010

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JF N° 0102-02/10

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Tendo sido constatado no mesmo exercício, diferenças tanto de entradas omitidas como de saídas através de auditoria de estoques, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, no caso sobre as saídas omitidas, a qual constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. **Infração não elidida. b) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. c) ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO.** Constatada diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, se as mercadorias já saíram sem tributação ou se ainda se encontram em estoque, deve ser exigido o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e o imposto por antecipação de responsabilidade do próprio sujeito passivo. Com base em revisões procedidas pelo autuante os valores dos débitos relativos às infrações 02 e 03 foram reduzidos, resultando na manutenção parcial dessas imputações. **Infrações parcialmente caracterizadas. d) ENTRADAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS.** Face a constatação de diferenças tanto de entradas omitidas como de saídas através de auditoria de estoques, sendo correta a exigência do imposto com base no valor das entradas não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. **e) OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS.** A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante auditoria de estoques, constitui comprov

de operações sem emissã

exigível. Com as revisões procedidas pelo autuante os valores dos débitos relativos às infrações 04 e 05 foram reduzidos, resultando na manutenção parcial dessas imputações. Infrações parcialmente caracterizadas. 2. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. OPERAÇÕES REGULARMENTE ESCRITURADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Fato não contestado. 3. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. OPERAÇÕES REGULARMENTE ESCRITURADAS. Saídas internas. Utilização da alíquota de 07%, quando deveria ter sido utilizada a alíquota de 17%. Infração caracterizada. 4. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MERCADORIAS NÃO ENTRADAS NO ESTABELECIMENTO. Infração não contestada. b) FALTA DE EXIBIÇÃO DO DOMCUMENTO. Infração não elidida. c) FALTA DE ESTORNO. MERCADORIAS DETERIORADAS. É exigível o estorno ou anulação do crédito fiscal correspondente às mercadorias deterioradas. Infração não elidida. 6. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. a) BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO. b) MATERIAL DE CONSUMO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias e bens destinados ao ativo fixo e a consumo do próprio estabelecimento, é devido o imposto referente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual. Infrações subsistentes. 7. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. É solidariamente responsável pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais, devidos pelo contribuinte de direito, qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver, ou tenha adquirido para comercialização, ou simples entrega, desacompanhadas da documentação exigível, ou com documentação fiscal inidônea. Infração não elidida. 8. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS E SERVIÇOS ENQUADRADOS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. a) FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infração não contestada. b) RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. A lei atribui ao adquirente a condição de sujeito passivo por substituição, relativamente às operações com mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, relacionadas no inciso II do art. 353 do RICMS/97, bem como aos serviços de transporte correspondentes. Infração não elidida. 9. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO QUANDO REGULARMENTE INTIMADO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Autuado não atendeu a intimação no prazo regulamentar para apresentação dos arquivos magnéticos, sujeitando-se a multa no percentual de 1%, sobre o total das operações de saídas ocorridas no período, prevista no artigo 42 XIII-A “j

caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**.
Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide lavrado em 30/03/2009, lança crédito tributário no total de R\$296.666,62, decorrente do cometimento das seguintes infrações:

Infração 01 - falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas 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 - exercício de 2006. Sendo lançado o crédito tributário no valor de R\$6.079,24, acrescido de multa de 70%.

Infração 02 - falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro 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 – exercícios 2006 e 2007. Sendo lançado o crédito tributário no valor de R\$41.413,55, acrescido da multa de 70%.

Infração 03 - Falta de recolhimento do imposto, por antecipação 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 de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado – exercícios 2006 e 2007. Sendo lançado o crédito tributário no valor de R\$12.227,64, acrescido de multa de 60%

Infração 04 - 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 entradas - com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamento dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, nos exercícios de 2006 e 2007. Sendo lançado o crédito tributário no valor de R\$2.431,89, acrescido de multa de 70%.

Infração 05 - Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis anteriormente efetuadas, sem a emissão de documentos fiscais, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em sua escrita, o que autoriza a cobrança de imposto por presunção de omissão de saídas de mercadorias tributadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado – 2007. Sendo lançado o crédito tributário no valor de R\$10.223,74, acrescido de multa de 70%.

Infração 06 – deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, exercícios de 2006 e 2007. Sendo lançado o crédito tributário no valor de R\$30.287,78, acrescido de multa de 60%.

Infração 07 – Recolheu a menos ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Foi acrescentado que utilizou a alíquota de 7% ao invés de 17%, exercícios 2006 e 2007. Sendo lançado o crédito tributário no valor de R\$6.567,29, acrescido de multa de 60%.

Infração 08 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento ou serviço não ter sido prestado. Foi acre inequívoca de devolução de mercadorias - contribuinte emitiu nota

devolução, em nome de si mesmo, exercícios de 2006 e 2007. Sendo lançado o crédito tributário no valor de R\$9.651,01, acrescido de multa de 150%.

Infração 09 - Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo a mercadorias entradas no estabelecimento e posteriormente deteriora, nos meses de maio, agosto a dezembro de 2007. Sendo lançado o crédito tributário no valor de R\$7.286,66, acrescido de multa de 60%.

Infração 10 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. Compra de mercadoria junto a contribuinte inscrito feita através de nota fiscal de entrada, ao invés de nota fiscal emitida pelo remetente, em dezembro de 2007. Sendo lançado o crédito tributário no valor de R\$147,06, acrescido de multa de 60%.

Infração 11 - Deixou de recolher 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, nos meses de maio, julho, agosto, outubro e novembro de 2007. Sendo lançado o crédito tributário no valor de R\$4.435,23, acrescido de multa de 60%.

Infração 12 - Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de outubro de 2005, maio, junho, setembro a novembro de 2006 e fevereiro de 2007. Sendo lançado o crédito tributário no valor de R\$6.282,43, acrescido de multa de 60%.

Infração 13 - Deixou de recolher o ICMS referente à aquisição de mercadorias de produtor rural ou extrator não inscrito no cadastro estadual do ICMS, na qualidade de responsável solidário. Refere-se a aquisições de produtos resultantes do abate do gado bovino e suíno junto a produtor não inscrito cujo estabelecimento não atende às disposições da legislação sanitária federal e estadual. Além do ICMS normal também é devido o imposto por antecipação tributária por tratar-se de produtos incluídos no anexo 88, nos meses de março e dezembro de 2005 e de janeiro a maio e junho a dezembro de 2006 e de fevereiro, abril, maio, agosto, outubro e dezembro de 2007. Sendo lançado o crédito tributário no valor de R\$85.150,14, acrescido de multa de 60%.

Infração 14 - 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 e/ou do exterior relacionadas nos anexos 88, em novembro de 2006. Sendo lançado o crédito tributário no valor de R\$6.747,14, acrescido de multa de 60%.

Infração 15 - Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas nos anexos 88, nos meses de fevereiro, abril, outubro e dezembro de 2006 e setembro de 2007. Sendo lançado o crédito tributário no valor de R\$4.286,60, acrescido de multa de 60%.

Infração 16 - Deixou de fornecer arquivo(s) magnético(s), exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, relativos aos meses de janeiro a dezembro de 2005. Sendo lançada a multa por descumprimento de obrigações acessórias, no valor de R\$63.449,22.

O autuado apresenta defesa, às fls.336 a 340, discorre sobre o seu estabelecimento, diz que é cumpridora de suas obrigações fiscais, mas por trabalhar com milhares de itens, por não dispor à época de um programa gerador do arquivo, deixou de informar apenas o art. 54 do Sintegra, obrigação acessória, quantidades de um ou outro produto, gerando com distorções nos estoques quantitativos e que por falha humana ou desconhecimento da legislação, jamais por dolo ou má-fé, entendeu que não seria necessário. Cita que deve ser feita uma ressalva ao levantamento do autuante de que todas as mercadorias possuem notas fiscais idô garantia de alguns produtos, não prevalecendo o entendimento

preposto fazendário na peça autuatória.

Garante que todas as mercadorias relacionadas nas Declarações de Estoques, possuem notas fiscais de entradas, sejam elas oriundas de transferências, devoluções de clientes ou de compra direta dos fabricantes/fornecedores.

Esclarece que centraliza suas compras através da sua matriz, para de lá transferir diretamente para as filiais mediante a emissão do documento fiscal - CFOP 5152, e que contesta alguns itens autuados, por entender que houve equívocos no modo de cálculo das quantidades alegadas pelo autuante, como segue:

Infração 13 – diz que adquire os bovinos para abate diretamente de produtores rurais da região, mediante nota fiscal de entrada, constando nome, endereço, CPF e valor efetivamente pago ao produtor, e que todos os animais adquiridos de produtores rurais, são enviados a Frigoríficos da região para abate, acompanhados das respectivas notas fiscais de remessa e quando do retorno do animal abatido, também acompanhado do respectivo documento fiscal. Diz que a carne é incorporada ao seu estoque, comercializando a varejo diretamente para o consumidor, pagando o imposto conforme a legislação vigente. Cita que prova disso são as notas fiscais (cópias anexas) de devolução de remessa para abate emitidas contra o autuado pelo Frigosaj Frigorífico Ltda., com endereço na cidade de Santo Antonio de Jesus. (40 cópias de notas fiscais anexas), comprovando com isso que houve a remessa para o abate. Defende que não procede sob nenhum pretexto o argumento utilizado pelo autuante, porque Cumprido rigorosamente os Artigos 444 e 446 Parágrafo 1º, I e II do RICMS/97.

Infração 16 – aduz que em nenhum momento, deixou de atender todas as exigências legais e suas obrigações acessórias, como informações por meio de arquivos magnéticos ou outros meios de informações solicitados pelo fisco. Acrescenta que em 2005 mudou o seu sistema de informática por isso apenas em 2005, começou a entregar os arquivos magnéticos alegados pelo autuante. Diz que tem consciência de que deixou de atender a legislação. Pede que seja nula essa infração e convertida em multa de R\$460,00 (quatrocentos e sessenta reais), pelo descumprimento do Art. 42 e seguintes da Lei 7014/96.

Infração 02 – Garante que nunca, jamais adquiriu mercadorias de terceiros sem que estivesse acompanhada de documento fiscal idôneo e legitimamente legal e que no caso específico, compra açúcar cristal em sacas 50Kg cada, que nem sempre pesa os 50kg descritos no documento fiscal e na embalagem. Comercializa boa parte desse produto em sacas na sua embalagem original (50kg), a grande maioria é destinada ao consumidor final na venda a varejo no supermercado em embalagens de 2kg e 1 kg.

Informa que para que seja possível essa comercialização é necessário a re-embalagem desse produto para as embalagens citadas (kg e 2kg), gerando com isso confusão na transformação dessas embalagens. Aduz que demonstra através de planilhas e notas fiscais de entradas que o cálculo do imposto cobrado no auto de infração e as faltas de mercadorias alegadas pelo autuante não procedem no todo, e sim em parte dele, conforme demonstrado pelo próprio autuante. Narra que para efeito de apuração de estoque, tomando-se por base o próprio demonstrativo do autuante (cópia anexa), a suposta omissão de saídas de 1.957 (um mil e novecentos e cinqüenta e sete sacas), foi transformada em pacotes de 2Kg (dois quilos), explica: $1.957 \text{ sacas} * 50 \text{ quilos} / 2 = 48.925$ pacotes de 2Kg. (quarenta e oito mil e novecentos e vinte e cinco pacotes de dois quilos cada um) e não 57.033 (cinqüenta e sete mil e trinta e três pacotes de 2kg) apurados pelo autuante. Acrescenta que para cálculo dos valores tributáveis, o preço considerado para pacotes de 2kg (dois quilos) é de R\$2,00 (dois reais) e não de R\$3,30 (três reais e trinta centavos) como alegado pelo autuante. Afirma que este preço de R\$3,30 é preço de açúcar cristal especial, adquirido em embalagens específicas. Informa que o próprio autuante contata em seu relatório que o preço do açúcar cristal comum adquirido em sacas com preço médio de saída de R\$2,31 por pacote, bem longe do:

Assevera que a diferença entre o Livro de Inventário e Estoque Real é 8.108 (oito mil e cento e oito pacotes com 2quilos cada).

Infração 03 - produto charque ponta de agulha, informa que não procede a autuação sob alegação de falta de estoque, omissão de entradas ou saídas. Diz que demonstra pela planilha anexa o quanto é verdadeira a sua afirmativa. Cita que existe uma pequena diferença, que se dá no corte da carne à varejo no balcão de salgados, sobras, aparas, sebos e gorduras, que não é possível vende-los.

Infração 11 – Sustenta que todo o material, móveis e utensílios, peças para câmaras de refrigeração e até mesmo um automóvel utilitário, foi adquirido diretamente dos estados do Paraná, São Paulo e Minas Gerais, gerando com isso o diferencial de alíquota, e como todo esse material, equipamentos e automóvel foi adquirido exclusivamente para o Imobilizado da empresa, entende que tem direito ao crédito fiscal, previsto no Art. 93, Parágrafo 17 do RICMS/97. Pede que seja acatado o seu direito previsto em Lei, e demonstrado na planilha anexa, cobrando do autuado apenas o que é devido.

Infração 12 – Registra que adquire a manteiga Italc, Multibom ou outra marca de qualidade disponível no mercado, sempre em latas de 10(dez) quilos. Comercializa algumas latas nas suas embalagens originais e as outras embalagens são comercializadas diretamente ao consumidor final à granel em embalagens fracionadas a partir de 50g(cinquenta gramas), por isso entende o porque da diferença encontrada pelo autuante e que demonstra também em planilhas a movimentação física desse produto, por isso considera nulo o valor cobrado e o argumento utilizado pelo autuante.

Infração 15 - Arroz POP embalagens de 1kg (um quilo). Aduz que o autuante se equivocou na movimentação do estoque e deixou de considerar 15.000kg (quinze mil quilos) adquiridos pela nota fiscal 13066 da Camil Alimentos S/A de 06/09/2007, (Cópia anexa). Com isso considera nulo e sem qualquer fundamento a cobrança do imposto. Admite que por lapso esta nota fiscal deixou de ser lançada no Sintegra, mas foi escriturada no livro de Registro e Entradas às fls. 487 em 20/09/2007.

Infração 10 – frisa que a cerveja skol em latas de 350ml - é adquirida em embalagens de 12(doze) latas cada e que o autuante se equivocou ao não considerar a quantidade de 2.376(duas mil, trezentas e setenta e seis) caixas com 12 latas cada uma, adquiridas pela nota fiscal 603231 de 30/06/2007 da ADIB - Aliança Distribuidora de Bebidas Ltda. da cidade de Santo Antonio de Jesus.

Infração 09 – expõe que houve equívoco do autuante porque o leite alimba longa vida embalagens de 11 (um litro) foi adquirido em caixas com 12 unidades (litros) cada, e não foram consideradas as notas fiscais 166336 de 03/03/2007 Makro Atacadista S/A; 14401 (um mil e quatrocentos e quarenta litros); nota fiscal 213791 de 18/05/2007 da Cia Brasileira de Distribuição 2041 (duzentos e quatro litros); nota fiscal 205982 de 22/06/2007 da Cia Brasileira de Distribuição 3601 (trezentos e sessenta litros); nota fiscal 198370 de 17/07/2007 Makro Atacadista S/A 32401 (três mil e duzentos e quarenta litros); e nota fiscal 241820 de 17/11/2007 Bom Gosto Comercio de Estivas Ltda 2401 (duzentos e quarenta litros). Esclarece que na movimentação final de estoque encontrou diferença a menos de 72 (setenta e dois) litros, conforme emonstrativo e notas fiscais anexas.

Infração 05 - sandálias havaianas – pares. Diz que o autuante, deixou de considerar as Notas Fiscais de entradas, nº 211258 de 15/05/2007 Martins Serviços de Distribuição S/A; nota fiscal 211257 de 15/05/2007 do mesmo fornecedor; nota fiscal 398250 de 14/08/2007 do mesmo fornecedor e nota fiscal 180872 de 28/06/2008 Makro Atacadista S/A. Conforme planilha e notas fiscais de entradas anexas, encontrou diferença de 164 (cento e sessenta e quatro) pares

Infração 07 - sal moído iodado sacas de 25Kg. Informa que pela planilha anexa constatou que em 2006 houve diferença a menos de 38,00(trinta e oito) sacas, correspondendo a 736kg (setecentos e trinta e seis quilos) e em 2007 a diferença foi de 152,35Kg (cento e cinquenta e dois, virgula trinta e dois quilos).

Ressalta que outros produtos citadas e autuados como a Farinha de Trigo Integral, foi totalmente consumido pela padaria própria para fabricação de produtos dietéticos da sua marca, bem como a farinha de trigo suprema, código 104605, item também considerado como omissa em 142 sacas como omissão de saídas, diz que foi igualmente consumida pela sua padaria, revela que como isso não foi considerado pede a anulação do valor do imposto destacado e cobrado no Auto de Infração. Salienta que todas as notas fiscais citadas nesse Termo, estão devidamente escrituradas em seus livros Registro e nelas contém o número do livro e da respectiva página onde estão transcritos.

Conclui pedindo que parte do Auto de Infração seja considerada nula e cobrado apenas o que é devido.

O autuante presta informação fiscal, às fls.444 a 446, dizendo que o autuado apresentou defesa para o auto de infração para a qual faz as seguintes considerações:

Infração 01. Mercadorias Manteiga Multibom lt 10kg e Manteiga Italac lt. 10kg - exercício 2006. Argui que como o autuado não comprovou o fracionamento destas mercadorias em unidades menores para revenda, mantém o débito apurado.

Infração 13. Afirma que as notas fiscais referentes à autuação (exercícios 2005,2006 e 2007) foram emitidas pelo próprio contribuinte (notas fiscais de entrada), enquanto que as notas fiscais apresentadas na defesa foram emitidas pelo Frigosaj Frigorífico Ltda (exercícios 2006 e 2007), tratando-se de outras operações que não foram objetos de autuação, por isso opina pela manutenção integral do débito apurado.

Infração 16. Frisa que devido ao grande volume de transações efetuadas no exercício 2005, somente com o fornecimento dos arquivos magnéticos seria possível a execução de diversos roteiros de fiscalização, como os que foram aplicados nos exercícios 2006 e 2007, que resultaram em débitos de significativas expressões monetárias: levantamento quantitativo de estoques, saídas de mercadorias tributadas como não tributadas e erro na aplicação das alíquotas nas saídas. Opina pela manutenção da multa aplicada.

Infrações 02 e 03. Explica que no exercício 2006 o contribuinte adquiriu a mercadoria Açúcar Cristal em embalagens de 50 kg e reembalou uma parte para venda em sacos de 1 kg e 2 kg, diz que o levantamento de estoque do exercício citado acusou uma omissão de saídas de 1.957 sacos de 50 kg (o equivalente a 48.925 sacos de 2 kg) e uma omissão de entradas de 57.033 sacos de 2 kg. Reconhece que de fato, as planilhas apresentadas pelo autuado, combinadas com o levantamento de estoque, deixam claro que efetivamente a omissão de saídas dos sacos de 50 kg compensa parte da omissão de entradas dos sacos de 2 kg. Aduz que desta forma a omissão de entradas passa a ser de 8.108 sacos de 2 kg (57.033 - 48.925). Acrescenta que o contribuinte sugere a adoção do preço médio unitário de R\$ 2,00, mas que o preço adotado foi o da última entrada do exercício, constante da nota fiscal 19.091 de 15/05/2006, onde consta o valor unitário de R\$3,30. Informa que com as alterações acima, a infração 02, vai ter uma redução de R\$ 27.446,92 e a Infração 03 redução de R\$ 5.369,63. Salienta que relativamente ao exercício 2007 o autuado não manifestou discordância em relação ao débito apurado para essa mercadoria.

Infração 01. Mercadoria charque ponta de agulha. Informa que na sua planilha o contribuinte não contabilizou, no exercício 2006, as entradas referentes às notas fiscais 19091 (1,02 kg), 19423 (6,30 kg) e 19426 (20,46 kg); bem como o total de saídas com documentos fiscais no total de 29.148,62 kg. Pontua que como não apresentou documentos que possam comprovar a diferença, mantém a diferença apurada, bem como os débitos apurados. No exercício

objeto de autuação.

Infração 11. Explica que de acordo com os artigos 5º, I e 69 do RICM§/BA-97 é devido o pagamento de alíquotas do ICMS quando da aquisição de bens destinados ao ativo imobilizado e que a utilização do crédito fiscal decorrentes destas transações é disciplinada pelos artigos 93 § 12, art. 331 § 5º e 339 § 2º deste mesmo RICMS-BA/97, entende que como o contribuinte não se apropriou das parcelas de crédito a que teria direito a cada mês, conforme apurado pelo CIAP, poderá fazê-lo extemporaneamente conforme previsto no artigo 101 do RICMS/BA-97, não cabendo redução do débito apurado neste auto por conta desta não apropriação. Opina pela manutenção integral dos valores apurados.

Infração 05. Mercadoria Arroz Pop Tipo 1 lkg - exercício 2007. Reconhece que o autuado tem razão - não houve entrada para a mercadoria desprovida de documentação fiscal. Afirma que houve um erro de caráter formal pela falta do lançamento da nota fiscal 13066 (anexada à fl. 410) nos arquivos magnéticos; esclarece que não houve a omissão originalmente apurada e haverá uma redução de R\$ 3.391,50 nesta infração.

Infrações 02 e 03. Mercadoria cerveja Skol lt 350ml- exercício 2007. Também reconhece porque o autuado anexou a nota fiscal 603231 (fl. 412), que não foi lançada nos arquivos magnéticos, com 28.512 unidades da mercadoria (2.376 x 12). Diz que com isso haverá uma redução de R\$ 4.362,34 na Infração 02 e de R\$ 4.362,34 na Infração 03.

Infração 04. Mercadoria Leite Longa Vida Alimba Integ IU – exercício 2007. Observa que o autuado apresentou diversas notas fiscais, não incluídas nos arquivos magnéticos, que eliminaram a diferença inicialmente encontrada e que com isso o débito da infração terá uma redução de R\$ 1.034,28. Aduz que foram aumentadas as quantidades de entradas da seguinte maneira: Nota Fiscal nº166336 (fl. 416) alterado de 1.200 para 1.400 unidades; Nota Fiscal nº 213791 (fl. 419) acrescentadas 240 unidades; Nota Fiscal nº 205982 (fl. 415) alterado de 240 para 600 unidades; Nota Fiscal nº 198370 (fl. 417) acrescentadas 3.600 unidades e Nota Fiscal nº241820 (fl. 418) acrescentadas 240 unidades.

Salienta que a mercadoria sandálias havaianas não foi objeto de autuação, por isso não faz sentido o autuado ter apresentado planilhas e notas fiscais referentes à mesma.

Infração 05. Mercadoria sal miramar 25k. Informa que em 2006 esta mercadoria não foi objeto de autuação e quanto às diferenças apuradas em 2007, o autuado não apresentou nenhum documento fiscal que pudesse anulá-las. Opina pela manutenção do débito apurado.

Faz observação de que o autuado discorre genericamente sobre omissão de outros produtos sem apresentar documentação que possa elidir alguma infração, por este motivo não acata tais argumentações.

Conclui opinando pela procedência parcial do auto de infração, com as alterações abaixo:

INFRAÇÃO	CÓDIGO	DT OCORRÊNCIA	DEB. ORIGINAL	DÉBITO CORRIGIDO
2	04.05.08	31/12/2006	R\$ 32.814,89	R\$ 5.367,97
2	04.05.08	31/12/2007	R\$ 8.598,66	R\$ 4.236,32
3	04.05.09	31/12/2006	R\$ 6.580,31	R\$ 1.210,68
3	04.05.09	31/ 12/2007 .	R\$ 5.647,34	R\$ 1.285,00
4	04.05.05	31/12/2007	R\$ 2.431,89	R\$ 1.397,61
5	04.05.06	31/12/2007	R\$ 10.223,74	R\$ 6.832,24

O autuado foi intimado para tomar ciência da informação fiscal e para receber cópia dos demonstrativos resultantes da revisão fiscal, bem como da concessão pronunciada, se quisesse.

O autuado apresenta manifestação, às fls. 461 a 463, dizendo que em relação à Infração 13, a defesa alega que comprova através de documentos fiscais idôneos e os emitidos por Frigosaj Frigorífico Ltda., assinadas e carimbadas pelo órgão de defesa, garante que são todos os animais adquiridos de produtores rurais, enviados a Frigoríficos da região para abate, até 2007 o abate ocorreu no Frigosaj Frigorífico Ltda. na cidade de Santo Antonio de Jesus/BA, que não exigia a nota fiscal de remessa para abate por parte dos remetentes dos animais. Salaria que a partir de 2008 com a entrada em funcionamento do FRIGAMAR Frigorífico de Amargosa Ltda., passou a centralizar, o abate dos seus animais na própria cidade de Amargosa. Garante que Jamais abateu ou deixou abater animais adquiridos de terceiros para comercialização dos produtos resultantes do abate em seus estabelecimentos comerciais de forma clandestina e sem atender rigorosamente a legislação pertinente sobre o assunto. Entende que existe uma operação triangular quando da aquisição de bovinos para abate, ou seja, a aquisição é feita diretamente ao produtor rural que nem sempre possui inscrição ou documento fiscal de produtor rural, para legalizar a transação na condição de adquirente emite nota fiscal de entrada tendo como remetente o produtor rural, onde constam todos os seus dados como CPF, endereço e número da GTA, (Guia de Transito Animal) emitido pelo escritório Local da ADAB. Diz que esta guia segue anexa à nota fiscal do adquirente para o Frigorífico através de nota fiscal de remessa, como "Remessa para Abate", e finaliza a operação com o retorno do animal abatido (carne, pele, miúdos, etc), resfriado, pronto para comercialização. Frisa que não entende o porque da recusa dessa operação, praticada por todos os empresários e produtores rurais da região. Vale ressaltar que até 2005 o documento que acompanhava os animais para o Frigorífico era a GTA. Aduz que não era emitido documento fiscal de remessa para o abate. Esclarece que a partir de 2006 a situação foi normalizada. Indaga, "como alguém devolve ao remetente, acompanhado de documento fiscal idôneo, assinado e carimbado pelos órgãos de defesa animal e sanitária alguma coisa que não recebeu? Entende que no seu caso os bovinos devolvidos após industrialização, com certeza foram recebidos em remessa para este fim."

Na Infração 16, reitera as razões de defesa, alegando que jamais deixou de cumprir as legislações fiscais e que até 2005 apresentava o Arquivo Magnético sem a abertura de itens e quantidades em função de uma deficiência no seu programa gerador desse arquivo. Frisa que a partir do exercício fiscal de 2006, essa deficiência foi corrigida juntamente com o arquivo que passou a ser transmitido conforme legislação. Argumenta que ficou sem entender o porque da manutenção integral da multa, porque no seu entendimento para ser coerente, o autuante teria que considerar como sem ressalvas os exercícios de 2006 e 2007, diz que isso não foi feito. Entende ainda que o autuante não considerou, como devido, que o arquivo magnético referente ao exercício de 2005 foi devidamente entregue e consta dos arquivos da Secretaria de Fazenda do Estado da Bahia, com toda a movimentação fiscal, aduz que para tanto anexa recibos de entrega dos arquivos magnéticos no exercício de 2005. (Janeiro a Dezembro{2005}).

Em relação à Infração 01 - produto charque ponta de agulha, aduz que também não procede a autuação sob alegação de falta de estoque, omissão de entradas ou saídas, e que demonstra pela planilha anexa o quanto é verdadeira a sua afirmativa. Reconhece que existe uma pequena diferença, que se dá no corte da carne à varejo no balcão de salgados: sobras, aparas, sebos e gorduras, que não são possíveis comercializa-las.

Referindo-se à Infração 11 – sustenta que o artigo 101 do Regulamento do ICMS/BA-97 prevê a apropriação mesmo que extemporânea do crédito do imposto na proporção 1/48 mensal de materiais e equipamentos adquiridos para compor o seu Ativo Imobilizado. Informa que fez uma demonstração detalhada de todas as notas fiscais de produtos adquiridos para integrarem o seu Ativo Imobilizado o que não foi considerado. Indaga: se faz jus a um crédito de imposto e não o utilizou esse crédito nos períodos apropriados, porque não utilizá-lo agora para pagamento de parte de um Auto de Infração conforme previsto no próprio regu

Quando à Infração 12 - Manteiga Multibom 10kg e Manteiga Italic

em planilhas a movimentação física desse produto e considera nulo e sem qualquer fundamento o valor cobrado, bem como o argumento utilizado pelo Autuante que para comprovar anexa cópias impressas dos arquivos SINTEGRA onde ficam demonstrados as vendas fracionadas desses produtos. (Movimentação do estoque entre 01/01/2006 a 31/12/2006 - 56 páginas) e que com estes documentos que anexou, comprova também a venda de produtos de sua fabricação e marca como pães e biscoitos que utilizam além da manteiga, o sal, o açúcar.

Sobre a Infração 07 - sal moído iodado, sacas de 25Kg , Anexa também planilha com a movimentação do estoque deste produto durante o exercício de 2007, diz que o autuante informou que este produto não foi autuado em 2006. Salieta que em 2007 a diferença foi de 152,35sc (cento e cinquenta e dois sacas) entre o inventário físico constante do livro de inventário e o apurado na movimentação de estoque (planilha anexa). Aduz que pelo seu entendimento, poderia ser autuado apenas pela diferença apurada.

Ressaltamos que outros produtos citadas e autuados como a farinha de trigo integral, foi totalmente consumido pela padaria própria para fabricação de produtos dietéticos de sua marca, bem como a farinha de trigo suprema, código 104605, item também considerado como omissa em 142 (cento e quarenta e duas) sacas como omissão de saídas. Afirma que esse é um procedimento interno onde a sua panificadora/confeitaria requisita o material para industrialização que é retirado do estoque e entregue aos responsáveis para fabricação de pães, biscoitos, salgados, bolos, etc. tanto integral, como manipulado. Pontua que esse argumento não foi considerado, mas tem como comprovar, por este motivo pede a anulação do valor do imposto destacado e cobrado no Auto de Infração.

Aduz que não está questionando valores originados de seus erros, que tem ciência existirem mesmo sem dolo ou má fé. Diz que está sendo justos e pagará apenas o que considerar coerente.

Conclui ressaltando que todos os documentos citados estão informados no arquivo magnético SINTEGRA em seus respectivos períodos de apuração ou anexados em impressão.

O PAF foi encaminhado à INFAZ de origem para que o autuante prestasse informação fiscal sobre a manifestação do autuado.

O autuante presta informação fiscal em razão da manifestação do autuado, às fls. 653 e 654, produzindo as seguintes considerações:

Ressalta que em referência à infração 13 o autuado não apresentou nenhum documento nem dado novo que pudesse provocar mudança no parecer do autuante. Assegura que conforme planilhas acostadas às fls. 447 e 448, as notas fiscais apresentadas pelo autuado não "batem" com datas e valores autuados, e que em relação ao exercício 2005 nenhuma nota fiscal foi apresentada.

No que se Refere-se à infração 16, aduz que o autuado anexou os recibos de protocolo do SinTEGRA referente às transmissões, anteriores à ação fiscal, dos arquivos magnéticos do exercício 2005 (fls. 465 a 476), onde fica bem explícita a ausência do registro 54 em todos os períodos e do registro 74 em 12/2005. Afirma que a ausência destes registros juntamente com o registro 60R, que não tem detalhamento previsto no recibo, foi o objeto da intimação para regularização (fl. 19).

Reproduz os artigos 708-A, § 6º e 708-B §6º do RICMS-BA. Que tratam da recepção e da penalidade do Arquivo Magnético.

Informa que quanto aos arquivos magnéticos dos exercícios 2006 e 2007, apresentaram condições de uso e não foram objeto de autuação. Diz que mantém o posicionamento exarado na informação fiscal anterior.

No tocante à Infração 01- mercadoria charque ponta de agulha, diz que não apresentou nenhum documento nem dado novo que pudesse provocar mudança

Quanto à infração 11, salienta que entendeu porque o contribuinte ainda não se apropriou dos créditos extemporâneos em conformidade com o artigo 101 do RICMS/BA-97. Reitera a informação anterior que não cabe redução no valor apurado na infração por conta da não utilização desses créditos.

Sustenta que em relação à Infração 01 - mercadorias manteiga multibom lt 10kg e manteiga italac lt 10kg - exercício 2006, o autuado continuou a não comprovar o fracionamento destas mercadorias em unidades menores para revenda, por isso mantém o parecer anterior.

Quanto à Infração 05 - mercadoria sal miramar 25k. Informa que o autuado não apresentou nenhum documento fiscal que pudesse modificar os valores apurados e que mantém o parecer anterior.

Reitera os argumentos da informação fiscal dizendo que o autuado continuou a discorrer genericamente sobre omissão de outros produtos sem apresentar documentação que possa elidir alguma infração.

Conclui informando que nenhuma das argumentações apresentadas pelo autuado através de sua manifestação fez mudar o meu parecer emitido na informação fiscal prestada.

VOTO

O Auto de Infração em lide foi lavrado para lançar crédito tributário relativo ao cometimento 16 irregularidades, consoante relatado.

O contribuinte deixou de se pronunciar quanto às Infrações, 06, 08 e 14, portanto as considero desde já subsistentes, tendo se insurgido em relação às Infrações 01, 02, 03, 05, 07, 09, 10, 11, 12, 13, 15 e 16, que passo a examiná-las, juntamente com a Infração 04 que apesar de não ter sido contestada, com efeito, sofreu ajuste em decorrência dos novos elementos trazidos aos autos correlacionados com os levantamentos quantitativos de estoque vinculados à referida infração.

Antes de discorrer sobre os fatos, ressalto que analisando os autos verifica-se que as infrações 01 a 05 dizem respeito a levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria em exercícios fechados, 2006 e 2007. Saliento que num exame prévio a cada uma dessas infrações, constatei que na realização dos levantamentos o autuante observou ao que determina a Portaria nº445/98 que orienta os procedimentos a serem adotados relativos a levantamento quantitativo de estoque.

Em relação à Infração 01 na peça defensiva não apresentou qualquer contestação, entretanto na sua manifestação disse que quanto ao produto charque ponta de agulha, não procede a autuação, sob as alegações de falta de estoque, omissões de entradas ou saídas. Analisando as planilhas colacionadas pelo contribuinte às fls. 405 e 562, observa-se que as mesmas reproduzem apenas, os dados dos demonstrativos do autuante, às fls. 21, 27 e 31, não apontou as falhas alegadas que pudessem caracterizar a improcedência da autuação. Aduziu que reconhece que existem pequenas diferenças no corte da carne à varejo no balcão de salgados, tipo: sobras, aparas, sebos e gorduras, contudo não apontou nenhuma das diferenças citadas. Infração não elidida.

Observo que no que diz respeito às Infrações 02 e 03 o lançamento decorreu da falta de recolhimento do imposto, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, sendo que no primeiro item foi lançado o crédito tributário na condição de responsável solidário, e o segundo de responsabilidade do próprio sujeito passivo. Dos produtos levantados, o contribuinte se insurgiu sobre a mercadoria açúcar cristal levantado no exercício de 2006 e cerveja skol, referente ao exercício de 2007. No caso de açúcar cristal, argüiu que compra a mercadoria mencionado em sacas de 50 kg, comercializa parte desse produto em sacas na sua embalagem original (50kg), e parte é destinada ao consumidor final em embalagens de 2kg e 1 kg, demonstrando tais alegações através d entradas, que juntou aos autos. Argumentou que para efeito de cá

2kg custa R\$.2,00 e não de R\$.3,30 consoante consignou o autuante. Argüiu que a diferença entre o livro de Inventário e estoque real é de 8.108 pacotes com 2 kg. cada.

Saliento que o autuante cotejou os documentos fiscais e as planilhas apresentadas pelo contribuinte com o seu levantamento e reconheceu que efetivamente houve o equívoco alegado. Elaborou nova planilha, sendo que dos 57.033 kg excluiu 48.925 kg. lançados por engano comprovado pelo contribuinte. Após os ajustes realizados a omissão de entradas passou a ser de 8.108 sacos de 2 kg (57.033 - 48.925). Observo que o valor unitário de R\$ 3,30 utilizado para os cálculos do imposto pelo autuante está correto, visto que foi feito com base no preço da última entrada do exercício, consignado na Nota Fiscal nº19.091 de 15/05/2006, onde consta o referido valor unitário de R\$ 3,30. Com as alterações acima, em 2006, a infração 02 sofreu uma redução de R\$ 27.446,92, ficando o valor lançado reduzido de 32.814,89 para R\$5.367,97 (32.814,89-27.446,92). Já o item da Infração 03 teve uma redução de R\$ 5.369,63, ficando o montante consignado reduzido de R\$6.580,31 para R\$1.210,68 (6.580,31 – 5.369,63). Quanto ao exercício de 2007 não houve discordância em relação ao lançamento relativo à mesma mercadoria. No entanto, ocorreram incorreções no levantamento relativo ao produto cerveja skol lt de 350 ml, porque fora apurada originariamente omissão de entradas de 29.460 unidades, contudo o contribuinte trouxe aos autos a Nota Fiscal nº603231 provando a aquisição de 28.512 unidades não consideradas pelo autuante em seu levantamento originário. O autuante reconheceu o engano e corretamente excluiu tais quantidades do seu primeiro levantamento e reduziu este item das duas infrações, conforme planilhas às fls.450 e 451. Excluiu dos citados itens das Infrações 02 e 03 o valor de R\$4.362,34 de cada um deles e excluiu tais valores dos totais lançados atinentes às duas infrações, ficando a Infração 02 reduzida de R\$8.598,66 para 4.236,32 (8.598,66-4.362,34) e a 03 de R\$5.647,34 para R\$1.285,00, (5.647,34-4.362,34), conforme demonstrativo da informação fiscal à fl.446.

Quanto à Infração 04, foi lançado o crédito tributário em razão da falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo lançado o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária, a das operações de entradas. Dos itens levantados que compuseram esta infração no exercício de 2007, foi apurada como sendo operação de entradas sem documento fiscal, a quantidade de 3.600 litros de leite longa vida alimba. Entretanto a defesa colacionou aos autos diversas notas fiscais contendo referidos produtos em quantidades superiores às quantidades mencionadas acima, demonstrando que não houve entradas sem nota fiscal, às fls. 415 a 419. Diante das comprovações, o autuante elaborou nova planilha e excluiu do total da infração as referidas quantidades registradas em seu levantamento indevidamente, cujo valor de R\$1.034,28 (fl.75), foi deduzido do total da infração, ficando assim essa infração reduzida de R\$2.431,89 para R\$1.397,61, consoante planilha à fl.453.

No que se refere à Infração 05, foi lançado o crédito tributário pela falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis anteriormente efetuadas, sem a emissão de documentos fiscais, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em sua escrita. Das mercadorias objeto do levantamento que totalizam a referida infração no exercício de 2007, foi apurada como sendo operação de entradas sem documento fiscal, a quantidade de 15.000 kg de “arroz pop tipo 1”. O sujeito passivo acostou aos autos a nota fiscal nº13066 (fl.410), não considerada no levantamento pelo autuante, comprovando que não houve a omissão de entradas dessas mercadorias, as quantidades acima foram adquiridas comprovadamente com documento fiscal correspondente. O autuante acolheu as provas e corretamente elaborou nova planilhas (fl. 454) excluiu deste item da acusação, o valor de R\$3.391,50, lançado indevidamente, ficando esta infração reduzida de R\$ 10.223,74 (fl.78) para R\$6.832,24, (fl. 454).

O contribuinte foi intimado para tomar ciência da informação fiscal e para receber cópia desta e dos novos demonstrativos elaborados pelo autuante, às fls. 444 a 45 e prazo de 10 dias para se pronunciar, se quisesse. Se manifestou, r

aos ajustes processados atinentes às infrações 02 a 05, se insurgiu apenas em relação à infração 01, contudo não trouxe qualquer elemento que pudesse modificar a autuação conforme esclarecido acima ao tratar da referida acusação.

Saliento que com os ajustes realizados consoante demonstrado, as cinco infrações ficaram assim formatadas:

Infração	Data Ocorr.	Data Vencim.	Base de Cálculo	Aliq.	VI.Histórico
2	31/12/2006	9/1/2007	31.576,30	17,00	5.367,97
2	31/12/2007	9/1/2008	24.919,53	17,00	4.236,32
3	31/12/2006	9/1/2007	7.121,65	17,00	1.210,68
3	31/12/2007	9/1/2008	7.558,83	17,00	1.285,00
4	31/12/2007	9/1/2008	8.221,24	17,00	1.397,61
5	31/12/2007	9/1/2008	40.189,65	17,00	6.832,24

Em referência à Infração 07, o contribuinte foi acusado de ter recolhido a menos o ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Foi dito que foi utilizada a alíquota de 7% em vez de 17%.

Saliento que o autuante juntou demonstrativo de mercadorias tributadas através de notas fiscais, onde relacionou notas fiscais de emissão do contribuinte, algumas com o CFOP 5.152 - transferência de mercadorias recebidas de terceiros, conforme também, planilha denominada: “saída de mercadorias tributáveis através de ECF com alíquota inferior à prevista” onde apurou base de cálculo e imposto devido, fl. 250.

Tanto na defesa quanto na manifestação o sujeito passivo apresentou contestação, citando levantamento quantitativo de estoque de sal moído iodado de sacas de 25kg.

Discorreu genericamente sobre outros produtos como por exemplo: farinha de trigo que também não foi incluída na autuação. Não apresentou qualquer documento fiscal ou demonstrativo contestando especificamente tal infração. Infração não elidida.

Na Infração 09, o contribuinte deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo a mercadorias entradas no estabelecimento e posteriormente deterioradas. O contribuinte não contestou especificamente na defesa a acusação, posto que cita movimentação de estoque de leite alimba longa vida, sem demonstrar especificamente a vinculação com a autuação. O autuante exigiu o estorno com base na planilha por ele elaborada de “falta de estorno de crédito do ICMS CFOP 5.927 – mercadorias deterioradas,” à fl.296, relacionando as notas fiscais correspondentes, a título de crédito fiscal, falta de estorno relativa a tais mercadorias. É exigível o estorno ou anulação do crédito fiscal correspondente às mercadorias deterioradas. Ressalto que a exigência fiscal constante desse item do lançamento está devidamente fundamentada em expressa disposição legal, estando embasada no RICMS/97 e na Lei nº 7.014/96, constando dos autos a comprovação de que o contribuinte incorreu na prática da irregularidade que lhe foi atribuída. Portanto, essa infração 09 fica mantida integralmente.

Em relação à Infração 10, o sujeito passivo utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, visto que realizou compra de mercadoria junto a contribuinte inscrito, sem que o fornecedor tenha emitido qualquer documento fiscal, inclusive com destaque do imposto. O contribuinte emitiu notas fiscais de entrada, com destaque do ICMS e fez uso do crédito do imposto sem ter efetuado previamente o seu recolhimento.

Na defesa, o sujeito não apresentou contestação específica sobre o fato discorreu sobre levantamento quantitativo de cerveja skol que não tem qualquer v este produto (cerveja skol) já foi objeto de apreciação nas infrações

de estoque. Portanto está correta a glosa do crédito fiscal, realizada pelo autuante. Infração subsistente.

Nas infrações 11 e 12 a exigência é porque o autuado deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo e destinadas a consumo do próprio estabelecimento, conforme demonstram os anexos, às fls.299 a 303. A diferença entre a alíquota interna do ICMS do Estado destinatário e a alíquota interestadual aplicável na operação conhecida como “diferencial de alíquota,” será exigida nas aquisições interestaduais de mercadoria destinada a compor o ativo imobilizado ou para serem utilizadas como material de uso ou consumo do contribuinte adquirente (art. 2º, IV, Lei nº 7.014/96), norma regulamentada pelo Decreto 6.284/97 (1º, § 2º, IV do RICMS /BA).

Assim, o contribuinte deverá pagar essa diferença de alíquotas, quando adquirir em operação interestadual, produtos ou serviços que não sejam objeto de posterior saída. Por isso, incidente nas aquisições de bens do permanente ou para uso e consumo. Tal pagamento não ocorrerá no presente caso.

Seu fato gerador, para efeito de pagamento, ocorre no momento da entrada, no estabelecimento do contribuinte, de mercadoria ou bem oriundos de outra unidade da Federação, quando destinados a uso, consumo ou ativo permanente do próprio estabelecimento (art. 4º, XV, Lei nº 7.014/96), também regulamentado pelo Decreto 6.284/97 (art. 5º, I, RICMS/BA).

A base de cálculo do imposto foi tratada pela lei de ICMS do Estado da Bahia, em seu artigo 17, inciso XI. Ressalto que de acordo com o disposto no art. 69, parágrafo único, RICMS/BA, no cálculo do ICMS relativo à diferença de alíquota deve ser aplicado sobre o valor da operação, o valor do percentual correspondente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual.

No caso concreto, verifico que os valores exigidos constam de demonstrativo de fls.299 a 303, com a discriminação das notas fiscais relativas a aquisição de bens destinadas ao Ativo Imobilizado do autuado, e para uso e consumo, base de cálculo das operações e o respectivo ICMS diferença de alíquota.

O contribuinte não contestou especificamente a mencionadas infrações, se defende pedindo compensação do crédito que alega ter direito, alegando que deixou de utilizar créditos e que deve ser cobrado do autuado apenas o que é devido.

Saliento que não é da competência deste CONSEF realizar a compensação de crédito fiscal não utilizado à época que segundo o contribuinte teria direito com valores lançados em Auto de Infração em julgamento por qualquer Junta de Julgamento Fiscal do CONSEF.

Por outro lado, no caso de existência de crédito fiscal não utilizado, poderá o contribuinte fazer uso do mesmo extemporaneamente, conforme o previsto no artigo 101 do RICMS/BA/97.

Do exposto, concluo que as compras de bens para integrar seu ativo fixo e destinados a uso e consumo constituem fato gerador do ICMS da diferença de alíquota, conforme dispõe a legislação tributária. Infração procedente.

Na Infração 13, exige-se do autuado ICMS que não foi recolhido referente à aquisição de mercadorias de produtor rural não inscrito, na qualidade de responsável solidário. Argumenta o sujeito passivo que não procede sob nenhum pretexto o argumento utilizado pelo autuante, porque cumpriu rigorosamente os artigos 444 e 446 § 1º, I e II do RICMS/97, contudo não trouxe aos autos qualquer prova de que tenha realizado o recolhimento do ICMS correspondente. Disse que jamais abateu ou deixou abater animais adquiridos de terceiros para comercialização dos produtos resultantes do abate em seus estabelecimentos comerciais de forma clandestina e sem atender rigorosamente a legislação pertinente sobre o assunto.

O autuante por sua vez, informou que refere-se a aquisições de pr

gado bovino e suíno junto a produtor não inscrito cujo estabelecimento não atende às disposições da legislação sanitária federal e estadual.

No caso concreto, o sujeito passivo deixou de proceder à retenção do ICMS e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, em decorrência da responsabilidade solidária - aquisição de produtos comestíveis resultantes do abate de gado bovino e suíno junto a produtor não inscrito, situado neste Estado, em estabelecimento que não atende as disposições da legislação sanitária federal e estadual. Operações realizadas com notas fiscais de entrada, emitidas pelo contribuinte, conforme se verifica dos documentos acostados aos autos, fls.308 a 315 dos autos.

Saliento que, nessas condições, o art. 353, § 5º, I, RICMS/BA impõe a antecipação tributária do imposto para esses produtos. Como a aquisição fora feita junto a contribuinte não inscrito, deveria o autuado ter assumido o recolhimento do ICMS solidariamente o que também não o fez (art. 39, RICMS/BA).

Outrossim, ocorre a dispensa do lançamento e pagamento do imposto relativo às operações internas subseqüentes para os produtos em questão, somente quando o abate ocorrer em estabelecimento situado nesse Estado e que atenda às disposições da legislações sanitárias federal e estadual (art. 353, § 5º, II, RICMS/BA). Tais dispositivos permitem entender que o fulcro da norma que dispensa o lançamento e pagamento do imposto é estimular, incentivar o abate em locais que atendam à legislação sanitária, viabilizando o dever estatal de zelar pela Saúde Pública, evitando, assim, o abate em estabelecimentos clandestinos, que possibilite o aparecimento de doenças com prejuízo para toda coletividade.

O bem jurídico aqui protegido, primordialmente, é a Saúde Pública, do que descuidou o sujeito passivo. O tributo, na situação em comento, exterioriza uma política pública implementada por intermédio da finalidade extra-fiscal da norma tributária.

Isto posto, do exame realizado nas peças do presente auto de infração, constato, pelos documentos fiscais que fundamentam o processo, que as aquisições foram feitas junto a contribuintes não inscritos, restando caracterizada a responsabilidade por solidariedade do autuado. Portanto está correto o procedimento do autuante. Infração não elidida.

Infração 15 – O contribuinte efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas nos anexos 88.

O sujeito passivo não contestou o fato especificamente, apenas disse que “o autuante se equivocou na movimentação do estoque e deixou de considerar 15.000kg adquiridos pela nota fiscal 13066 da Camil Alimentos S/A de 06/09/2007, com isso considera nulo e sem qualquer fundamento a cobrança do imposto. Admite que por lapso esta nota fiscal deixou de ser lançada no Sintegra, mas foi escriturada no livro de Registro e Entradas às fls. 487 em 20/09/2007.”

Observo que os argumentos do sujeito passivo, não tem qualquer vinculação com o objeto da autuação, não trouxe prova de ter feito o recolhimento do imposto.

Ressalto que 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, é devido o recolhimento do imposto na primeira repartição fiscal do percurso da mercadoria neste Estado, se o contribuinte não está credenciado a efetuar o seu recolhimento em momento posterior. O contribuinte não comprovou o recolhimento do débito tributário originado pela operação de aquisição. Infração caracterizada.

Quanto à Infração 16, o sujeito passivo deixou de fornecer arquivo magnético exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas

O contribuinte disse em sua defesa que tem consciência de que deixou de atender a legislação, e que assim o fez, por não dispor à época de um programa gerador do arquivo.

Verifico que nesta infração a imputação se referiu ao fato de o contribuinte ter repassado informações através dos arquivos magnéticos, contendo omissões atinentes ao registro 54 e 60R, situação não sanada.

O contribuinte foi intimado no dia 13/01/2009 para corrigir inconsistências dos arquivos, e para isso teve 30 dias de prazo, como manda o § 5º do art. 708-B do RICMS/BA. Vencido o prazo, no dia 13/02/2009, configurou-se a infração, consubstanciada na falta de entrega, à fiscalização, de arquivos magnéticos solicitados mediante intimação, com a aplicação da multa de 1% do valor das saídas de mercadorias no período considerado, prevista na alínea “j” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuante, por equívoco, indicou como dispositivo legal infringido o art. 42, inciso XIII-A, alínea “g”, da Lei nº 7.014/96, quando o correto seria a alínea “j”. Não atentou para a alteração do dispositivo dada pela Lei nº 10.847/07, com efeitos a partir de 28.11.07, que deu nova redação ao inciso XIII-A, caput do art.42 da Lei do ICMS do Estado da Bahia. Do mesmo modo, por engano, consignou no Auto de Infração, como sendo datas de ocorrências os últimos dias dos meses de janeiro a dezembro de 2005, e de vencimento, o nono dia dos meses subseqüentes, relativo ao mesmo período.

Ressalto que, vencido o prazo de 30 dias da intimação para corrigir inconsistências dos arquivos, no dia 13/02/2009, os campos: data de ocorrência e data de vencimento do Auto de Infração, deverão ser considerados com a indicação correspondente ao primeiro dia útil subseqüente ao do término do prazo consignado na intimação para apresentação do arquivo ainda não fornecido ou do arquivo com a correção dos erros indicados, neste caso específico, dia 14/01/2009, por ter deixado o contribuinte de fornecer os arquivos magnéticos exigidos mediante intimação com as informações ou prestações realizadas relativas aos Registros 54 e 60R.

Constato que no lançamento em discussão a infração foi descrita de forma clara, estando fundamentada nos demonstrativos, livros e documentos fiscais, enquanto que o autuado não trouxe nenhuma prova de existência de qualquer equívoco ou falha técnica no lançamento efetuado pelo autuante, que caracterizou a infração de forma detalhada. Saliento que o art. 683 do RICMS/97 estabelece a possibilidade de o contribuinte utilizar sistema eletrônico de processamento de dados, sendo que as condições específicas quanto à manutenção e ao fornecimento do arquivo magnético estão disciplinadas nos artigos 686 e 708-B.

Entendo ter ficado caracterizada a falta de atendimento à intimação específica, na forma descrita, o que caracteriza o acerto da multa aplicada. Considerando que em conformidade com o art. 42, inciso XIII-A, alínea “j” da Lei nº 7.014/96, o fornecimento de arquivo magnético faltando informações sobre as operações realizadas, sujeita o contribuinte ao pagamento da multa de 1% sobre o valor das operações ou prestações realizadas, fica mantida também esta infração.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

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 269141.0011/09-9, lavrado contra SALES CIA LTDA., devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$187.250,40**, acrescido das multas 60% sobre R\$153.686,01, 70% sobre R\$23.913,38 e 150% sobre R\$9.651,01, previstas no artigo 42, incisos II, “a”, “d” e “f”, III, V, “b”, e VII “a” e “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além, da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$63.449,22**, prevista no inciso XIII-A, alínea “j” do mesmo diploma legal, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de abril de 2009.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR