

A. I. N.º - 269274.0902/08-4  
AUTUADO - CHECON DISTRIBUIDORA E TRASPORTES LTDA.  
AUTUANTE - SERGIO TERNUYUKI TAIRA e JOSÉ LUIZ OLIVEIRA MACÊDO.  
ORIGEM - IFEP/SUL  
INTERNET - 21.06.2010

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0143-02/10**

**EMENTA: ICMS.** 1. CRÉDITO FISCAL. SALDO CREDOR. TRANSFERÊNCIA INCORRETA DE UM PERÍODO PARA OUTRO. IMPOSTO. Foi aplicada corretamente a penalidade, conforme art. 42, VII, “a”, visto foi exigida a multa de 60%, na medida em que ficou caracterizada a utilização indevida do crédito. Infração procedente.. Infração procedente. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Acolhidas parcialmente as argüições da defesa. Reduzido o valor exigido. Infração parcialmente procedente. 3. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO QUANDO REGULARMENTE INTIMADO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. **a)** MULTA DE 1%. **b)** MULTA DE 5%. Multas aplicadas sobre as operações de saídas ocorridas no período, previstas no artigo 42 XIII-A “i” da Lei nº 7.014/96. Ficou demonstrado que o autuado foi intimado diversas vezes e quando entregou os arquivos o faz com diversas incorreções, sendo intimados muitas vezes para corrigi-las, conforme documentos, às fls. 07 a 15 dos autos, bem como foi obedecido os limites para suas aplicações de 1% ou 5%. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/09/2008, referente a descumprimento de obrigações acessória e principal, conforme a seguir alinhadas:

1 – utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente à transferência incorreta de saldo de crédito do período anterior. ICMS no valor de R\$ 2.527,88, multa de 60%;

2 – falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuados sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. ICMS no valor de R\$ 73.989,92. Multa de 70%;

3 - multa por descumprimento de obrigação acessória, por fornecer informações atenuantes, arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requeridas m

divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, ficando o valor da multa limitado a 1% (um por cento) do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações divergentes. Multa no valor de R\$ 355.164,36;

4 -multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$11.040,00, por fornecer informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requeridas mediante intimação, com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, ficando o valor da multa limitado a 5% (cinco por cento) do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações divergentes. Multa no valor de R\$99.417,50;

O autuado, às fls. 96 a 99 dos autos, apresenta a impugnação aduzindo que, em relação à infração 01, a empresa se equivocou ao realizar o lançamento, sendo que como pode ser observado, até a presente data constam créditos em seu livro de apuração, desta forma não foi utilizado o crédito a que se refere está infração, podendo ser corrigida dentro do ano corrente, realizando o lançamento no livro de apuração e de ocorrências.

Aduz que, quanto à Infração 02 houve um equívoco por parte do Auditor em sua planilha.

Desta forma, solicitamos realizar as seguintes correções:

#### *“Produtos*

*Cachaça Seleta > Conforme NFS. 2377 e 3177, as entradas corretas foram de 1.512 unidades e as saídas, conforme relatório em anexo, que consta os números das notas fiscais de saídas, com suas respectivas quantidades foram de 1.548 unidades, alterando a quantidade de produtos sem emissão, conforme planilha em anexo.*

*Caninha 51 > Também neste produto há um outro equívoco, das notas fiscais relacionadas, somente a de número 60.469, é do produto em questão, pois nossa empresa trabalha também com o produto Caninha 51 em caixas plásticas retornáveis, conforme pode ser observado no Livro de Inventário, na página 06, item 03, e também em nosso cadastro de produtos, com o código 081-001. Sendo que conforme a própria descrição das notas fiscais o produto em questão é designado como Pirassununga 51 em caixa de papelão. Esta informação pode ser confirmada através do extrato de conta corrente em anexo, em que constam as notas fiscais.*

*Catuaba D’Ouro 500ml > Divergências nas saídas, conforme relatório de saídas com notas fiscais relacionadas.*

*Conhaque Domus > Divergências nas saídas, conforme relatório de saídas com notas fiscais relacionadas.*

*Freezer hor. grande, médio, Gel. Cerv. schin gde, jg. de mesa plásticas > Mesmo sendo objeto de comercialização de nossa empresa, estes produtos também são utilizados em eventos, isto é em festas de aniversários, casamentos, comemorações, comodatos em clientes para utilização nos seus bares, restaurantes, etc. E quando realizamos esses comodatos não são gerados documentos fiscais, somente o contrato de comodato, por esse motivo há a divergência entre os valores apurados, em anexo cópia do modelo de contrato de comodato.*

*Gengibre Netuno 600ml > Divergências nas saídas, conforme relatório de saídas com notas fiscais relacionadas.*

*Esses documentos fiscais podem ser verificados através dos arquivos magnéticos.*

*Segue em anexo planilha com Demonstrativo Corrigido, ficando desta forma alterada a infração para o valor de R\$ 3.128,34.”*

Assegura, quanto a Infração 03, que, conforme cópias de emails que anexa, foi atendido o pedido do Auditor Fiscal, sendo que “os mesmos foram enviados diretamente para os mesmos, sendo validados pelo programa validador, mas não enviado eletronicamente desta forma não temos os recibos eletrônicos através do TED.”

Também com relação à está infração solicita, junto a Secretaria da Fazenda, através da Infaz Eunápolis, que devido ao HD do computador que armazenava esses arquivos ter sido danificado, não dispõe destes arquivos e recibos, sendo assim solicitamos as cópias dos mesmos conforme protocolo 189.829/2008-0.

Quanto à Infração 04, solicita a anulação desta infração devido a informação de que a multa seria de 1%, e a planilha está sendo calculado com multa de 5%, contradizendo o teor da infração.

Sendo assim, solicita que nos seja dada a oportunidade do envio dos arquivos através dos meios eletrônicos, para serem validados e analisadas as divergências.

O autuante, às fls. 177 e 178, apresenta a informação fiscal aduzindo que, quanto à infração 01, não cabe mais correção do lançamento realizado pelo contribuinte após a ação fiscal. Argumenta que segundo o art. 911, §1º a responsabilidade por infração do ICMS não depende de intenção do agente ou beneficiário, bem como da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Assim, considera que houve erro no lançamento e não houve correção antes da ação fiscal.

Quanto à infração 02, repete a argüição do autuado ao afirmar que quando efetua contratos de comodatos com os clientes não gera documentos fiscais, razão da divergência entre os valores apurados. Aduz o autuante que não resta dúvida que o contribuinte não emitiu as notas fiscais correspondentes às saídas de mercadorias listadas nesse item.

No que é pertinente à infração 03, afirma que o autuado alega ter sido danificado o HD com os arquivos magnéticos. Assegura que o autuado foi intimado diversas vezes e quando entregou o faz com diversas incorreções, sendo intimados muitas vezes para corrigi-las (fls. 07 a 15).

Em relação à infração 04, informa que calculou, na planilha à fl. 57 dos autos, as duas situações, ou seja, com 1% e 5%. Assegura que, assim, pode aplicar corretamente a alíquota, ou seja, 5% do valor das entradas e saídas omitidas ou com divergências, limitando a 1% do valor das operações e prestações de serviços realizadas em cada período.

Pede pela procedência total do Auto de Infração.

A 2ª JJF, às fl. 182, solicita diligência para que o autuante amplie a informação fiscal, especialmente em relação à impugnação ao levantamento quantitativo.

O autuante, às fls. 183 a 188, responde a diligência oferecendo maior detalhamento quanto a sua informação fiscal, acolhendo os argumentos do autuado, quanto a Cachaça Seleta, destacando a inclusão das quantidades das notas fiscais números 301823, 315283 e 340008. Corrige erro do arquivo magnético apresentado pelo autuado quanto a Caninha 51 e acolhe a relação de notas fiscais concernentes a Catuaba D’Ouro 500 ml, Conhaque Domus e Gengibre Newtuno 600ml, conforme demonstrativo constante à fl. 185 dos autos.

A infração 02, após os ajustes introduzidos pelo autuante, que originalmente reclamava o valor de R\$ 73.989,92, passou a exigir o valor de R\$ 66.521,95.

O autuado apresenta um novo demonstrativo de débito do auto de infração, conforme indica à fl. 188 dos autos.

O autuado, às fls. 190 e 192, recebeu cópia da diligência efetuada pelo autuante, com reabertura do prazo de 10 dias para se manifestar, não mais o fazendo.

## VOTO

O presente lançamento de ofício, ora impugnando, traz a exigência de quatro infrações conforme já relatadas.

No que diz respeito à infração 01, o autuado não nega a transferência a mais do crédito fiscal, contudo, alega não tê-lo utilizado por manter os saldos credores.

O autuante aplicou corretamente a penalidade, conforme art. 42, VII, “a”, na medida em que ficou caracterizada a utilização indevida do crédito. Realmente, conforme afirma o autuante, o art. 911, §1º alinha que a responsabilidade por infração do ICMS não depende de intenção do agente ou beneficiário, bem como da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Infração procedente.

Quanto à infração 02, o levantamento quantitativo, por espécie de mercadorias, apurou a existência de saídas de mercadorias desacompanhadas de notas fiscais. A saídas de mercadorias, a qualquer título, têm que se fazer acompanhar de documentação fiscal, as hipóteses trazidas pelo autuado de comodato, ainda que fossem confirmadas, não contemplam a dispensa de emissão do respectivo documento fiscal. A obrigatoriedade consta do Art. 218 do RICMS/BA.

A diferença das quantidades de saídas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques, constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível.

Ainda em relação à infração 02, atendendo a solicitação de diligência, o autuante efetua ajustes no levantamento quantitativo, que ora ficam acolhidos, constando os seguintes itens: quanto a Cachaça Seleta, destacando a inclusão das quantidades das notas fiscais números 301823, 315283 e 340008. Corrigiu erro do arquivo magnético apresentado pelo autuado quanto a Caninha 51 e acolhe a relação de notas fiscais concernentes a Catuaba D`Ouro 500 ml, Conhaque Domus e Gengibre Newtuno 600 ml, conforme demonstrativo constante à fl. 185 dos autos.

Quanto a alegação de comodato, relativo aos itens indicados pela defesa, não apresenta os respectivos contratos, além de o autuado alegar na defesa que efetivamente comercializa tais itens.

Assim, a infração 02, após os ajustes introduzidos pelo autuante, que originalmente reclamava o valor de R\$73.989,92, passou a exigir o valor de R\$66.521,95. O autuado apresenta um novo demonstrativo de débito do auto de infração, conforme indica à fl. 188 dos autos, que fica incorporado a esse voto.

Cabe, por conseguinte, a parcial procedência da infração 02.

Quanto às infrações 03 e 04, ficou demonstrado, pelo autuante, que o autuado foi intimado diversas vezes e quando entregou os arquivos o faz com diversas incorreções, sendo intimados consecutivamente para corrigi-las, conforme documentos às fls. 07 a 15 dos autos. O descumprimento da obrigação acessória exigiu, assim, a aplicação das multas impostas.

Já em relação à determinação da multa a ser aplicada, o autuante calculou e comparou, na planilha à fl. 57 dos autos, o percentual prevalente, selecionando na infração 03 os valores que couberam a aplicação da multa de 1%, conforme dispositivos legais apontados. Quanto à infração 04, com base na aludida planilha, restou os valores que couberam a aplicação da multa de 5% do valor das entradas e saídas omitidas ou com divergências. Tudo em conformidade com a previsão do artigo 42, inciso XIII-A, “i”, da Lei nº 7.014/96.

Verifico que o autuado, às fls. 190 e 192, recebeu cópia da diligência efetuada pelo autuante, com reabertura do prazo de 10 dias para se manifestar, não mais o fazendo.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269274.0902/08-4, lavrado contra **CHECON DISTRIBUIDORA E TRASPORTES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$69.149,83**, acrescido das multas de 60% sobre R\$2.527,88 e de 70% sobre R\$66.521,95, previstas no art. 42, inciso VII, “a” e inciso III da Lei 7014/96, e dos acréscimos legais, além da multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$454.581,86**, previstas no artigo 42, inciso XIII-A, “i”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios de acordo com o estabelecido pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de junho de 2010.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANGELO MÁRIO DE ARAUJO PITOMBO – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR