

A. I. Nº - 232185.0001/11-3
AUTUADO - JUDITH ALVES CARNEIRO
AUTUANTE - MARCOS GOMES LOPES
ORIGEM - INFRAZ BRUMADO
INTERNET - 15.09.2011

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0242-02/11

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Contribuinte comprovou que parcelou, antes da ação fiscal, parte do valor autuado. Infração parcialmente caracterizada. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. Infração reconhecida. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DO ATIVO FIXO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Infração reconhecida. 4. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. Comprovado que o contribuinte utilizou valor superior ao efetivamente recolhido. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente subsistente. 5. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA DE 1% DO VALOR COMERCIAL DAS MERCADORIAS NÃO ESCRITURADAS. Defesa comprovou ter escriturado parte dos documentos fiscais. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente subsistente. 6. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Contribuinte comprovou improcedência da autuação. Infração insubsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração lavrado em 25/03/2011, para constituir o crédito tributário relativo ao ICMS no valor histórico de R\$191.121,66, em razão de:

Infração 01 – 02.01.01 - Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares, no valor de R\$92.878,63, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Conforme demonstrado nos anexo 01, 03, 04, 05 e 06.

Infração 02 – 07.12.01- Deixou de proceder ao recolhimento do ICMS retido, no valor R\$5.407,42, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo as operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, conforme demonstrado no anexo 02.

Infração 03 – 06.01.01 - Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$8.395,00, 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, conforme demonstrado no anexo 07.

Infração 04 – 01.02.74 - Utilizou a maior crédito de ICMS, no valor de R\$7.193,13, referente a antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outra unidade da federação ou do exterior, conforme demonstrado no anexo 08.

Infração 05 – 16.01.02 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa no valor de R\$796,40.

Infração 06– 07.15.02 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, no valor de R\$76.451,08, referente as aquisições de mercadorias provenientes de outras unidade da Federação adquiridas para fins de comercialização, conforme demonstrado no anexo 10.

O autuado, folhas 226 a 232, impugna parcialmente o lançamento tributário, em relação a infração de nº 01, com referência aos débitos nos valores de R\$804,31, R\$4.567,36, R\$52.786,44, R\$15.782,49 e R\$8.627,18, os mesmos são devidos, com referência ao débito no valor de R\$10.310,85, o mesmo se encontra devidamente parcelado conforme processo de parcelamento de nº 800000.1123/10-0, reconhecendo parcialmente o valor autuado de R\$82.567,78.

Na infração 02, reconhece como devida.

Na infração 03, reconhece como devida.

Na infração 04, aduz que o débito no valor de R\$3.877,14 foi pago em de 17 de junho/2009.

Reconhece o débito no valor de R\$61,43.

Com referência ao débito no valor de R\$492,93, diz que o mesmo não existe e que o fisco está cobrando indevidamente tal valor, pois na apuração de ICMS foi lançado o crédito de R\$9.849,97, e foi recolhido o imposto no valor de R\$9.787,75, conforme DAE que acosta aos autos, a diferença entre o confronto de R\$9.849,97(-)9.787,75=R\$62,23, débito acima discriminado, com referência ao débito cobrado no valor de R\$2.570,49, não existe tal infração, pois o mesmo se refere ao processo de restituição de nº 21918820097, no valor de R\$1.979,14, conforme cópia, e a diferença de R\$591,35, foi referente ao DAE de antecipação parcial pago a maior no valor de R\$13.449,16, e o outro no valor de R\$721,07, somando a quantia de R\$14.170,23, subtraindo do valor devido que é de R\$13.578,88, temos o valor pago a maior de R\$591,35, que somando o valor de R\$1.979,14 mais o valor de R\$591,35, temos o valor de R\$2.570,49. Com referência ao valor de R\$129,72, não existe tal valor cobrado pelo fisco, conforme pode se verificar nos livros fiscais.

Reconhece como devido o valor de R\$3.938,57.

Na infração 05, observa que somente a nota fiscal de nº 45428, não foi encontrada no livro Registro de Entradas, as demais notas fiscal estão devidamente registradas no livro fiscal de entradas, conforme cópia do livro em anexo, portanto nesta infração é devido o valor de R\$16,20.

Na infração 06, alega que houve um equívoco do fisco na apuração dos produtos, posto que todos os produtos refere-se a floção de milho, que de acordo com o Decreto de nº 9.733 de 21 de dezembro 2005, no art. 78-A ,inciso XXX, das operações internas como sal de cozinha, fubá de milho e farinha de milho é reduzida a base de calculo 100%, não existindo valor a ser exigido.

Ao final, requer a nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

O fiscal autuante, fls. 255 a 257, ao prestar a informação fiscal diz que concorda com as alegações do autuado, em relação a infração 01.

Em relação a infração 04, aduz que:

1. O imposto foi creditado no mês de março de 2009, porém somente foi pago em junho de 2009. O autuado não poderia se creditar de imposto por antecipação parcial que não foi recolhido. Assim, a exigência é procedente.
2. O autuado reconhece o débito de R\$61,43.
3. Somente foi recolhido o valor de R\$ 9.357,04, referente aos DAEs 10238 e 10237 de 25/11/2009. O DAE alegado pelo autuado somente foi recolhido no dia 28/12/2009, portanto, não poderia creditar-se do que ainda não havia sido pago.
4. Com relação a este item, procedem as alegações defensivas.

Finalizando, em relação a infração 04, apresentou novo demonstrativo de débito:

Data Ocorrência	Data Vencimento	Valor Histórico
31/03/2009	31/03/2009	3.877,14
30/11/2009	30/11/2009	554,35
31/01/2010	31/01/2010	0,00
31/10/2010	31/10/2010	61,43

Relativamente a infração 05, reconhece que as demais notas fiscais estão lançadas no RE, Procedendo as alegações defensivas.

No tocante a infração 06, reconhece que as mercadorias flocos de milho e flocão de milho têm alíquota interna de 7% conforme art. 51, §3º do RICMS/BA e Parecer GETRI 7241/2006, assim não subsiste esta infração.

Ao final, opina pela procedência parcial da autuação.

O contribuinte recebeu cópia da informação fiscal e dos novos demonstrativos, sendo intimado para se manifestar no prazo legal, porém, silenciou.

Às folhas 260 a 262 foram acostados relatórios do sistema SIGAT constando o parcelamento de parte dos débitos apontados no Auto de Infração, no valor histórico de R\$100.324,97.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir ICMS decorrente de seis infrações.

Inicialmente, fica rejeitada a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, pois não foi fundamenta a arguição. Ademais, o autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreve as infrações, fundamentando com a indicação dos fatos, normas e documentos, bem como de seus dados, assim como indica o supedâneo jurídico. Não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de Direito Administrativo ou Tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados pelos aspectos abordados na impugnação, bem como pela narrativa dos fatos e correspondente infrações imputadas. Os equívocos apontados pela defesa forma revisados quando da informação fiscal, tendo o autuado recebido cópia dos novos demonstrativos e não apresentou nenhuma impugnação.

Na peça defensiva, o autuado expressamente reconheceu integralmente as infrações 02 e 03, tendo realizado o parcelamento respectivo, conforme relatório do SIGAT. Portanto, não existe lide em relação às referidas imputações, estando caracterizadas.

Assim, a lide no presente caso encontra-se restrita às acusações 01, 04, 05 e 06, consignadas no Auto de Infração, embora o sujeito passivo tenha reconhecidos parcialmente à procedência de ambas as imputações.

Na infração 01 é imputado ao autuado ter deixado de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios.

Em sua defesa o sujeito passivo reconheceu parcialmente o valor autuado, tendo impugnando, apenas, o imposto relativo ao fato gerador de 31/10/2010, alegando que parcelou o referido débito, antes da ação fiscal, fato que foi acatado pelo autuante, portanto, o valor de R\$10.310,85 deve ser excluído da autuação.

Assim, entendo que a infração restou parcialmente caracterizada, no valor R\$82.567,78.

Na infração 04 é imputado ao autuado ter utilizado a maior o crédito fiscal ICMS referente a antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outra unidade da federação ou do exterior.

Em sua defesa o autuado apontou alguns equívocos do levantamento fiscal, tendo o autuante revisado o demonstrativo, conforme abaixo:

Data Ocorrência	Data Vencimento	Valor Histórico
31/03/2009	31/03/2009	3.877,14
30/11/2009	30/11/2009	554,35
31/01/2010	31/01/2010	0,00
31/10/2010	31/10/2010	61,43
TOTAL		4.492,92

Acolho integralmente o levantamento revisado pelo autuante, uma vez que a revisão foi realizada com base nos documentos acostado pela defesa, sendo consideradas as datas efetivas dos recolhimentos. Ademais, devo ressaltar que o autuado recebeu cópia do novo demonstrativo sendo informado do prazo legal para se manifestar, entretanto, silenciou. Interpreto esse silêncio com reconhecimento tácito do novo valor reclamado, conforme Art. 140 do RPAF/99, o qual determina que *“O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.”*

Logo, o item 04 restou parcialmente caracterizado, no valor de R\$4.492,92, uma vez que restou comprovado que o contribuinte utilizou valor superior ao efetivamente recolhido, em alguns meses do período autuado.

Na infração 05 é imputado ao autuado ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa no percentual de 1%.

Em sua defesa o autuado acostou cópia do livro Registro de Entradas, comprovando a escrituração de quase todos os documentos fiscais objeto da autuação, tendo reconhecido a procedência da multa aplicada em relação ao a Nota Fiscal de nº 45428. O Fato foi acatado na revisão fiscal realizada pelo autuante.

Portanto, o contribuinte comprovou que escriturou parte dos documentos fiscais objeto da autuação, o item restou parcialmente caracterizado, no valor de R\$ 16,20.

Na infração 06 é imputado ao autuado ter deixado de recolher o ICMS antecipação parcial, no valor de R\$76.451,08, referente as aquisições de mercadorias provenientes de outras unidade da Federação adquiridas para fins de comercialização.

Em sua defesa o sujeito passivo alega que houve um equívoco do fisco na apuração dos produtos. Na informação fiscal o autuante reconhece que não existe valor a ser exigido, pois as mercadorias flocos de milho e flocão de milho têm alíquota interna de 7% conforme art. 51 § 3º do RICMS/BA e Parecer GETRI 7241/2006, opinando pela insubsistência esta infração.

Entendo que a infração é improcedente conforme alínea b) inciso II, do § 2º, Art. 51, do RICMS/BA, abaixo transcrito:

Art. 51. Não se aplicará o disposto no inciso I do artigo anterior, quando se tratar das mercadorias e dos serviços a seguir designados, cujas alíquotas são as seguintes:

I - 7% nas operações com:

...

§ 3º Para efeito do disposto na alínea "a" do inciso I deste artigo, considera-se, desde que não se apresente sob a forma de massa fresca ou com preparo, tempero ou cozimento de qualquer espécie:

...

II - fubá de milho:

b) fubá ou flocos de milho pré-cozido;

Logo, o item 06 é improcedente.

Pelo exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do Auto de Infração, conforme abaixo, devendo se homologado o valor efetivamente recolhido:

INFRAÇÕES	ICMS DEVIDO	CONCLUSÃO
1	82.567,78	PROCEDENTE PARTE
2	5.407,42	PROCEDENTE
3	8.395,00	PROCEDENTE
4	4.492,92	PROCEDENTE PARTE
5	16,20	PROCEDENTE PARTE
6	0,00	IMPROCEDENTE
TOTAL	100.879,32	

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 **232185.0001/11-3**, lavrado contra **JUDITH ALVES CARNEIRO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$100.863,12**, acrescido das multas de 50%, 60% e 150% sobre os valores respectivos de R\$ 82.567,78, R\$12.887,92 e R\$5.407,42, previstas no art. 42, I, “a”, II, “d” e “f”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$16,20**, prevista no inciso XI, do mesmo diploma legal, e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9837/05, devendo ser homologado o valor efetivamente recolhido.

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 7.851/99, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de setembro de 2011.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

ANGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - JULGADOR