

A. I. Nº - 157064.0004/06-5
AUTUADO - MELHOR DISTRIBUIÇÃO DE CHARQUE LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ CARLOS OLIVEIRA FERREIRA
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 27/03/2012

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0035-03/12

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. a) FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. b) RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Refeitos os cálculos de acordo com a comprovação apresentada pelo autuado, o imposto originalmente apurado ficou reduzido. **2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS. MERCADORIAS CUJO IMPOSTO FOI PAGO POR ANTECIPAÇÃO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.** Como foi constatada a falta de emissão de notas fiscais de saídas, mas as mercadorias estão enquadradas na antecipação tributária, deve ser exigida apenas a multa por descumprimento de obrigação acessória. **b) ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.** Constatando-se diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, além do imposto de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Refeitos os cálculos mediante revisão efetuada pelo autuante, o débito ficou reduzido. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 31/03/2006, refere-se à exigência de R\$684.580,77 de ICMS, acrescido das multas de 60% e 70%, além de penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$50,00, tendo em vista que foram constatadas as seguintes infrações:

Infração 01: Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação enquadradas no regime de Substituição Tributária, relacionadas no Anexo 88 do RICMS/BA. Valor do débito: R\$146.065,18.

Infração 02: Recolhimento do ICMS por antecipação efetuado a menos, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação

enquadradas no regime de Substituição Tributária, relacionadas no Anexo 88 do RICMS/BA. Valor do débito: R\$6.007,69.

Infração 03: Omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, no exercício de 2004, sendo exigida a multa de R\$50,00.

Infração 04: 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 a substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques nos exercícios de 2002, 2003 e 2004. Valor do débito: R\$459.058,54.

Infração 05: Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de MVA, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques nos exercícios de 2002, 2003, 2004 e 2005. Valor do débito: R\$73.449,36.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação (fls. 225 a 264), discorrendo inicialmente sobre alguns princípios considerados da maior importância para o processo administrativo fiscal. O defendente comenta sobre os princípios da legalidade objetiva; da verdade material; da inquisitorialidade e da tipicidade cerrada. Suscita preliminar de nulidade com base no art. 18 do RPAF/99, citando o § 1º do mencionado artigo, argumentando que é condição *sine qua non* para que um Auto de Infração seja objeto de revisões fiscais, que as incorreções e omissões sejam eventuais e que a não observância de determinadas regras digam respeito àquelas de natureza meramente formais. Apresenta o entendimento de que este Auto de Infração possui omissões e incorreções e as exigências não observadas pelo autuante em seu trabalho não são meramente formais, aproximando-se de equívocos de natureza grave. Por isso, o defendente pede que seja decretada a nulidade do Auto de Infração. Diz que o autuante, ao encerrar o trabalho fiscal, forneceu ao autuado uma cópia do demonstrativo de débito e do Auto de Infração, entretanto, com base nestes elementos não é possível se elaborar uma defesa ideal, haja vista que os demonstrativos fornecidos pelo autuante não são suficientes, auto-explicativos, nem são claros. Salaria que existem rotinas administrativas que devem ser observadas, a exemplo da Portaria 445/98 e as rotinas relativas ao uso do sistema SAFA, na realização de levantamento quantitativo de estoques. Assegura que em relação ao levantamento quantitativo (infrações 03, 04 e 05), o autuante não realizou associação entre os produtos que têm uma ou mais descrições nas notas de entrada, sendo utilizadas outras descrições quando da emissão de notas fiscais de saídas. Em relação à primeira infração, alega que o autuante não forneceu cópias das notas fiscais verificadas no sistema CFAMT, e que não estariam registradas na escrita fiscal da empresa. Diz que, ao não fornecer cópias das notas fiscais constantes do demonstrativo da primeira infração, houve cerceamento do direito à ampla defesa, existindo inúmeros casos em que no sistema CFAMT constam notas fiscais cujos destinatários são outras empresas; os números das notas fiscais estão incorretos, bem como os valores constantes nos documentos fiscais que não coincidem com os dados do CFAMT. Salaria que este CONSEF vem se pronunciando constantemente em inúmeras decisões proferidas em relação a esta questão e que, não tendo o autuante cumprido o que determinam as rotinas administrativas estabelecidas na Portaria 445/98, cerceou o direito de ampla defesa do autuado. Ressalta que sob o aspecto do cerceamento do direito de defesa existem inúmeras decisões, inclusive a nível federal, que amparam a decisão de nulidade da autuação, a exemplo do Ac 303-25.277 e do Ac 104-6.427. Assegura que o crédito tributário não ficou constituído de forma legítima e este CONSEF, através de suas Juntas e Câmaras tem se manifestado pela nulidade, conforme acórdãos que o defendente citou às fls. 239 a 242 deste PAF. O impugnante alega, ainda, que há falta de descrição clara e precisa da acusação fiscal, em desacordo com o art. 39, III do RPAF/BA, que transcreveu. Diz que um dos requisitos

essenciais do Auto de Infração é a descrição do que a autoridade fiscal entendeu como ato gerador do tributo, e na redação constante da infração 04, verifica-se que a afirmação do autuante na descrição dos fatos não é verdadeira. Informa que o autuante não forneceu à empresa planilha detalhada com os artigos separados, tanto aquelas relativas às diferenças encontradas, como aquelas que ele não encontrou diferença. Também não cumpriu o que determina a Portaria 445/98, que dispõe sobre os procedimentos na realização de levantamento quantitativo de estoques. Assim, o defendente alega que a infração não está caracterizada e não existe nos autos qualquer elemento que possa determiná-la com segurança, e a falta desses elementos é razão suficiente para se decretar a nulidade do Auto de Infração. Salienta que o CONSEF, nas suas decisões não tem aceito que uma acusação contida em um Auto de Infração seja obscura, e neste sentido, o defendente cita às fls. 244/245 decisões prolatadas por este Conselho.

O autuado pede que os julgadores observem o disposto no art. 155, parágrafo único do RPAF/99, o qual determina o julgamento pela improcedência do Auto de Infração, mesmo que o lançamento possa ser objeto de nulidade. Quanto à infração 01, o defendente alega, também, que constatou diversos equívocos no levantamento fiscal, conforme relatou às fls. 246 a 252, reconhecendo o débito apenas em relação aos seguintes meses: julho/2002 (NF 9285, reconhece a diferença de R\$105,04); setembro/2004 (NF 1033, reconhece a diferença de R\$102,36); junho/2005 (NF 1143, reconhece o débito no valor de R\$2.920,48). Quanto à infração 02, o defendente apenas não reconhece o débito exigido em relação à NF 808872, de 23/04/75, no valor de R\$890,87, alegando que o imposto foi recolhido através de DAEs quitados no Banco Bradesco, conforme cópias que acostou aos autos. Quanto à infração 03, o autuado informa que reconhece a procedência da exigência fiscal. Contesta a infração 04, alegando que em relação às mercadorias constantes do levantamento fiscal adquiridas de diversos fornecedores, se pode constatar que a espécie é a mesma (charque), mas no corpo das notas fiscais, na coluna descrição dos produtos, os fornecedores usam diversas expressões, tais como: CHARQUE PA, CHARQUE CIA DO BOI, CHARQUE P. AGULHA, CHARQUE PA CURADA, CHARQUE CARNE BONINA E SAL, CHARQUE CUPIM, CHARQUE CAPA DE FILÉ, CHARQUE RECONCAVO PA, CHARQUE DIANT, CHARQUE PA J. BEEF, e outras que informou às fls. 254 a 256, indicando as respectivas notas fiscais, dizendo que foram verificadas nada menos que 38 expressões diferentes. Em relação às notas fiscais de saídas, diz que foram utilizadas as mesmas expressões, a exemplo de CHARQUE BOVINO E CHARQUE P. AGULHA, ou simplesmente a expressão CHARQUE. Transcreve o art. 3º, incisos I, II e II da Portaria 445/98, e diz que o autuante não efetuou o levantamento quantitativo de estoque como determina a mencionada portaria, o que comprometeu o seu trabalho. Além disso, o defendente alega que constatou diversos erros, enganos, equívocos e falhas que deram lugar a dúvidas que comprometem o quantum apurado, conforme indicou às fls. 258/259. O autuado reconhece o débito no valor total de R\$2.658,78, sendo R\$1.273,05 (2002), R\$1044,59 (2003) e R\$341,14 (2005), conforme demonstrativo à fl. 261. Quanto à infração 05, o autuado reconhece o débito relativo ao exercício de 2002, no valor de R\$384,74. Em 2004, reconhece o débito no valor de R\$167,13, e alega que não existem as diferenças apontadas pelo autuante em relação aos exercícios de 2004 e 2005. O defendente conclui que o levantamento fiscal não foi realizado de acordo com as regras básicas de Contabilidade, e afirma que a autuação deve ser julgada procedente em parte. Reafirma que o autuante cometeu equívocos, como o de caracterizar as infrações de forma imprecisa e por presunção e, em consequência dos enganos, ficou confusa, desordenada, genérica a autuação, e os demonstrativos não apontam a verdade dos fatos. Requer a procedência parcial das infrações 01, 02, 04, e 05, bem como a procedência da infração 03. Requer, ainda, seja reconhecida a nulidade do Auto de Infração, em consonância com as preliminares apresentadas, e mais do que isto, pede que, não obstante o reconhecimento da nulidade, que os julgadores não esqueçam da determinação do art. 155, parágrafo único do RPAF.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 634 a 638 dos autos, comenta inicialmente sobre os princípios básicos do direito, argumentando que em relação à preliminar de nulidade apresentada, o defendente não mencionou as omissões de natureza grave que levaria à nulidade da autuação, e apesar de ter indicado algumas decisões do CONSEF, não consegue mostrar

irregularidades que possam macular o Auto de Infração. No mérito, o autuante analisa cada alegação defensiva opinando pela permanência da autuação em alguns itens, exclusão dos valores cobrados e redução do débito em outros, conforme esclarecimentos prestados às fls. 634 a 638, relativamente às infrações 01, 02 e 04. Pede a inclusão da multa de 10% sobre os valores constantes nas notas fiscais 016335 e 016336. Quanto à infração 05, o autuante informa que o impugnante não conseguiu descaracterizar a exigência fiscal.

Intimado a tomar conhecimento da informação fiscal, o defendente apresentou manifestação às fls. 644 a 675, reafirmando em todo o seu teor os argumentos constantes da impugnação inicial, e discordando das informações prestadas pelo autuante. Diz que em relação à sugestão do autuante para inclusão neste PAF da aplicação da multa de 10% sobre os valores constantes nas notas fiscais 016335 e 016336 não tem procedência, tendo em vista que o autuante não comprovou que as notas fiscais não se encontram registradas na escrita fiscal, e para aplicação dessa penalidade deveria haver novo procedimento fiscal com direito à ampla defesa. Apresenta à fl. 656, demonstrativo do débito reconhecido na infração 01, e à fl. 657, os valores reconhecidos da infração 02, após a informação fiscal. Reafirma que acata o débito da infração 03, e quanto à infração 04, reitera as alegações apresentadas na impugnação inicial quanto às diversas expressões da mercadoria Charque, mantendo os demais argumentos citados na defesa, concluindo pelo reconhecimento do débito no valor total de R\$2.658,78, conforme demonstrativo à fl. 166. Em relação à infração 05, o defendente discorda da informação fiscal, mantendo todos os argumentos citados na defesa inicialmente apresentada, reconhecendo o débito no valor total de R\$551,87.

Nova informação fiscal foi prestada pelo autuante às fls. 674/675, apresentando o entendimento de que o autuando não tinha o direito de produzir nova defesa em relação à totalidade da infração, mas apenas se manifestar quanto aos novos documentos acostados aos autos. Diz que não reconhece a nova manifestação do autuado e reafirma o conteúdo da contestação anteriormente apresentada, opinando pela confirmação do presente Auto de Infração.

Considerando que o autuante, na informação fiscal prestada às fls. 634 a 638, opinou pela permanência da autuação em alguns itens, exclusão dos valores cobrados e redução do débito em outros, relativamente às infrações 01, 02 e 04, esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o presente processo em diligência à Infaz de origem (fl. 678) para que o autuante elaborasse demonstrativos referentes ao débito remanescente. Em seguida, que a Inspetoria Fiscal intimasse o autuado e lhe fornecesse, mediante recibo, todos os demonstrativos que embasaram a lavratura do Auto de Infração; as cópias das notas fiscais do CFAMT, alegadas pelo autuado; cópias das informações fiscais e demais planilhas acostadas aos autos pelo autuante, com a indicação do prazo de trinta dias para o mesmo se manifestar, querendo, sobre os elementos a ele fornecidos, reabrindo o prazo de defesa.

Em atendimento ao solicitado, o autuante elaborou demonstrativo de débito após a impugnação apresentada pelo contribuinte, conforme fls. 680/681.

Intimado da informação fiscal, o defendente se manifestou às fls. 686 a 714, aduzindo inicialmente que reafirma em todo o seu teor os argumentos constantes da impugnação apresentada em 12/05/2006 e na manifestação datada de 11/06/2007. O defendente diz que não concorda com a informação fiscal prestada pelo autuante e com o conteúdo do novo demonstrativo, apresentando as seguintes alegações:

Quanto à NF 281, discorda da informação fiscal, alegando que, se a cópia da nota fiscal anexada à defesa não está legível, o autuante deveria intimar o autuado a apresentar o DAE (via original) para que fosse analisado. Assegura que não existe a infração apontada pela autuante e pede a realização de diligência por estranho ao feito para que verifique a autenticidade do documento em questão. Diz que o ICMS foi pago no dia 10/01/2002, em decorrência do Auto de Infração de nº 299133010902-4, lavrado pelo Auditor Fiscal Gervani S. Santos, conforme DAE quitado no Banco do Estado do Rio de Janeiro, agência Salvador, com ICMS no valor de R\$2.303,49.

Em relação à NF 50433, emitida por Franco Fabril Alimentos Ltda., em 16/03/2002, discorda da informação fiscal prestada pelo autuante. Diz que o autuante deveria solicitar a via original do mencionado documento fiscal, estando o DAE original à disposição da SEFAZ, e solicita que esta JJF delibere pela realização de diligência para que auditor estranho ao feito verifique a autenticidade do citado documento.

Nota Fiscal 9285, emitida por Frigorífico Margen Ltda., em 19/07/2002. O defendente assegura que o ICMS foi pago no dia 22/07/2002, conforme Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais – GNRE. No caso, o que houve foi recolhimento efetuado a menos do ICMS devido por antecipação em decorrência de equívoco no cálculo do imposto. O autuado reconhece o débito no valor de R\$105,04.

Quanto às Notas Fiscais de números 1668, 1711 e 1724, emitidas em 01/10/2002, 11/10/2002 e 15/10/2002, respectivamente, alega que as mercadorias constantes nestas notas fiscais não estão sujeitas à antecipação tributária. Diz que a mercadoria lingüiça tipo calabresa (industrializada), cuja NCM é 16.01.00.00, o autuante concordou com a defesa e retirou os documentos fiscais da exigência fiscal.

Nota Fiscal 18, emitida em 05/10/2002, por Prudencharque Produtora de Charque Ltda. O defendente discorda do autuante, alegando que deveria ter sido intimado a apresentar a via original do DAE citado na defesa. Diz que o mencionado documento original está à disposição da SEFAZ e pede a realização de diligência por estranho ao feito para verificar a autenticidade do citado documento, e que o autuante também poderia consultar o banco de dados constante do Sistema de Arrecadação da SEFAZ. Assegura que o ICMS foi pago no dia 09/10/2002, em decorrência do Auto de Infração de nº 0191441001/02-5, lavrado pelo Auditor Fiscal Rafael Alcântara Andrade. O DAE emitido pela SEFAZ, foi quitado no Banco Bradesco com o valor do ICMS de R\$5.600,16.

Notas Fiscais de números 671 e 45621, emitidas em 16/11/2002 e 28/11/2002, respectivamente. O autuado afirma que a mercadoria constante nas notas fiscais é feijão tipo carioca, adquirida de estabelecimentos atacadistas neste Estado e que não está sujeita ao regime da substituição tributária, com recolhimento por antecipação. Diz que o autuante concordou com a defesa e retirou a acusação fiscal.

Nota Fiscal 11055, emitida por Frigorífico Margen Ltda. O impugnante informa que o ICMS foi pago em 13/12/2002, conforme Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais – GNRE, quitado no Banco do Brasil S/A, no valor de R\$266,34, o que poderá ser consultado no Sistema de Arrecadação da SEFAZ. Diz que no caso dessa Nota Fiscal, houve recolhimento a menos do ICMS por antecipação, em decorrência de engano no cálculo do imposto a ser pago. Assegura que posteriormente, recolheu o ICMS no valor de R\$532,68 com os acréscimos moratórios juntamente com as NFs 11055 e 11400, conforme cópia do DAE que totaliza o valor do ICMS pago relativo às duas notas fiscais de R\$799,02.

Nota Fiscal 11400, o ICMS foi pago no dia 17/01/2003, conforme GNRE, quitada no Banco do Brasil, no valor de R\$266,34. Diz que houve recolhimento a menos do ICMS devido por antecipação, em decorrência do engano no cálculo do imposto, tendo sido recolhida a diferença juntamente com a NF do item anterior, no valor de R\$1.065,36, quando o valor devido referente às duas notas fiscais seria de apenas R\$637,72. Portanto, houve recolhimento a mais, que será motivo de pedido de restituição em processo próprio a ser apresentado pelo autuado. Diz que o autuante concordou com as alegações defensivas e retirou a acusação fiscal.

Nota Fiscal 6160/01, emitida por Stockmix Atacado Ltda., em 05/02/2003. Informa que a mercadoria constante nesta Nota Fiscal é charque, cujo pagamento do imposto foi efetuado por antecipação tributária pelo emitente do documento fiscal, que é atacadista no Estado da Bahia. Portanto, foi encerrada a fase de tributação na operação anterior, conforme prevê o art. 356 do RICMS/BA. Diz que o autuante concordou com as alegações defensivas e retirou a acusação fiscal.

Nota Fiscal nº 2594, emitida em 26/02/2003. Assegura que o ICMS foi pago em 26/02/2003, conforme GNRE quitada no Banco do Brasil, no valor de R\$95,98, e que poderá ser consultado no Sistema de Arrecadação da SEFAZ. Diz que o autuante concordou com as alegações defensivas e retirou a acusação fiscal.

Nota Fiscal 1335, emitida por Agreste Alimentos Ltda, em 28/02/2003. Informa que o ICMS foi pago em 28/02/2003, conforme DAE com o código 1145, quitado no Banco Bradesco, no valor de R\$551,98, e que poderá ser consultado no Sistema de Arrecadação da SEFAZ. Diz que o autuante concordou com as alegações defensivas e retirou a acusação fiscal.

Nota Fiscal 11878, o ICMS foi pago conforme GNRE. Posteriormente, o autuado diz que fez o pagamento do imposto referente à mencionada Nota Fiscal, e pedirá restituição através de processo próprio. Diz que o autuante concordou com as alegações defensivas e retirou a acusação fiscal.

Notas Fiscais 8230 e 21859, o ICMS foi pago conforme cópia do DAE. Salienta que a mercadoria constante da Nota Fiscal é feijão, que não está sujeito ao pagamento da antecipação tributária. Afirmar que o pagamento efetuado foi indevido e irá pedir a restituição. Diz que o autuante se equivocou ao exigir ICMS desta mercadoria, além de fazer o cálculos atribuindo a MVA de 16% quando se trata de gêneros alimentícios constante do anexo 69, cuja MVA seria de 15% e a alíquota de 7%, por se tratar de produto da cesta básica.

Nota Fiscal 13155, emitida em 15/07/2003, O ICMS foi pago no dia 16/07/2003, conforme GNRE quitado no Banco do Brasil, no valor de R\$532,68. Diz que o autuante concordou com as alegações defensivas e retirou a acusação fiscal.

Notas Fiscais 8606, 8612 e 8843, a mercadoria constante destas notas fiscais é charque cujo pagamento do ICMS por antecipação foi efetuado pelo emitente do documento fiscal, que é atacadista neste Estado. Diz que o autuante concordou com as alegações defensivas e retirou a acusação fiscal.

Notas Fiscais de números 192388 e 192387, emitidas em 22/12/2003. Informa que o estabelecimento emitente do documento fiscal fez a retenção do imposto devido na operação, por substituição tributária, conforme consta no corpo da Nota Fiscal, e a mercadoria teve sua fase de tributação encerrada. Diz que o autuante concordou com as alegações defensivas e retirou a acusação fiscal.

Nota Fiscal 159071, emitida em 20/03/2004. Alega que o ICMS foi pago no dia 14/04/2004, conforme DAE quitado em agência bancária no valor de R\$532,68 com os acréscimos moratórios. Diz que o autuante concordou com as alegações defensivas e retirou a acusação fiscal.

Nota Fiscal 1033, emitida por Produtos da Carne Alimentos Ltda., em 27/08/2004. O autuado informa que a mercadoria foi devolvida em parte, através da NF 1071. Portanto, reconhece que só cabe a cobrança do ICMS entre os valores das notas fiscais envolvidas nas operações. Reconhece o débito no valor de R\$102,36. Diz que o autuante concordou com as alegações defensivas e reduziu o débito para o mencionado valor.

Nota Fiscal 2122, emitida em 02/12/2004. Alega que o estabelecimento emitente do documento fiscal é estabelecido no Estado da Bahia e fez a retenção do ICMS devido por substituição tributária, não cabendo nenhuma cobrança referente à antecipação tributária. Diz que o autuante concordou com as alegações defensivas e retirou a acusação fiscal.

Notas Fiscais 813844 e 8138465, emitidas em 06/05/2005. Diz que o ICMS foi pago em 13/05/2005, em decorrência do Auto de Infração de nº 936.353-4, lavrado pelo Auditor Fiscal Moisés P. Cordeiro, conforme DAE quitado no Banco do Brasil. Diz que o autuante concordou com as alegações defensivas e retirou a acusação fiscal.

Notas Fiscais 16335 e 16336. O autuado afirma que não realizou as operações constantes nos mencionados documentos fiscais, e que o autuante não apresentou as cópias dos mesmos para que o defendente pudesse verificar quem é o emitente e qual a mercadoria. Diante da falta de

apresentação das citadas Notas Fiscais, o defendente diz que foi cerceado o seu direito de defesa, tendo em vista que o autuante deixou de apresentar a prova material da irregularidade apontada. Diz que o autuante não justificou se as cópias das notas fiscais teriam sido coletadas no CFAMT, e na sua informação fiscal retirou a acusação fiscal e agora quer mudar o fulcro da imputação, transformando-a em penalidade por falta de cumprimento de obrigação acessória, embora não tenha intimado o autuado a apresentar o livro Registro de Entradas de Mercadorias, nem apresentou cópias das notas fiscais.

Nota Fiscal de nº 1143, emitida em 24/06/2005, pela empresa Produtos da Carne Alimentos Ltda. Reconhece a infração, no valor de R\$2.920,48. Diz que o autuante concordou com as alegações defensivas e reduziu o débito para o valor reconhecido na impugnação.

Quanto à inclusão no presente processo da multa de 10% sobre os valores constantes nas NFs 16335 e 16336, o defendente discorda, e alega que o autuante não comprovou que as notas fiscais não se encontram registradas na escrita fiscal, e que, para exigir a penalidade, deveria ser efetuado novo procedimento fiscal, com direito à ampla defesa. Em seguida, o defendente elaborou quadro resumo da primeira infração, indicando o imposto cobrado pelo autuante após a informação fiscal, totalizando R\$10.041,72 e o que foi reconhecido nas razões de defesa totalizando R\$3.127,88.

Infração 02: O defendente apresenta as seguintes alegações:

Notas Fiscais de números 9838, 136, 17466 e 1179. O defendente concorda com os valores exigidos pelo autuante.

Nota Fiscal nº 808872, emitida por Bertin Ltda. em 23/04/2005. Alega que o ICMS foi recolhido em 25/04/2005, conforme DAEs quitados no Banco do Bradesco S/A. Diz que o autuante concordou com as alegações defensivas e retirou a acusação fiscal. O defendente elaborou quadro resumo da infração 02, indicando o imposto cobrado pelo autuante após a informação fiscal, totalizando R\$5.116,82 e o que foi reconhecido nas razões de defesa, no mesmo valor.

Quanto à infração 03, o defendente informa que reconhece o cometimento da irregularidade, acatando o valor exigido de R\$50,00.

Infração 04: O defendente alega que a exigência fiscal é nula e não tem procedência. Diz que ao adquirir as mercadorias constantes do levantamento fiscal através de diversos fornecedores, pode-se verificar que a espécie de mercadoria é a mesma, isto é, charque, mas no corpo dos documentos fiscais, na coluna descrição dos produtos, os fornecedores utilizaram diversas expressões, tais como: Charque PA, Charque Cia do Boi, Charque P. Agulha, Charque PA Curada, Charque Carne Bovina e Sal – Charque PA, Charque Cupim, Charque Capa de Filé... Assim, o defendente elencou todas as expressões e respectivas notas fiscais. Diz que na emissão das notas fiscais de saídas, em 90% dos casos, utilizou as expressões Charque Bovino e Charque P. Agulha e em algumas vezes foi usada simplesmente a expressão Charque ou as expressões Charque Bovino P.A., Charque Bovino D. T., Charque Bovino Trazeiro, Charque Bovino D. T. Recôncavo, Charque Cia do Boi, Charque Cupim, Charque Dianteiro, Trazeiro, Charque Dois Pêlos, Charque Capa, Charque P. Peito e Charque Recôncavo.

Prosseguindo, o defendente comenta sobre a Portaria 445/98, reproduzindo o seu art. 3º, incisos I, II e III, assegurando que o autuante não procedeu de acordo com o que determina a mencionada Portaria. Diz que o autuante cometeu vários equívocos no levantamento fiscal, o que comprometeu o *quantum* apurado. Aponta os seguintes erros, indicando os respectivos documentos fiscais: a) falta de lançamento de notas fiscais de saídas; b) falta de lançamento de notas fiscais de entradas; c) lançamento a menor da quantidade do produto constante em notas fiscais de saídas; d) lançamento a maior da quantidade do produto constante nas notas fiscais de saídas; e) lançamento errado nas quantidades nos inventário inicial e final nos exercícios de 2003, 2004 e 2005. Pede a realização de diligência pelo autuante ou preposto estranho ao feito para que sejam feitas as necessárias correções nos demonstrativos elaborados pelo autuante. Assegura que

todas as Notas Fiscais de entradas e de saídas estão devidamente lançadas nos livros fiscais próprios e estão à disposição da SEFAZ. Informa que refez todo o levantamento das entradas e das saídas e está apresentando juntamente com a manifestação. Quanto ao exercício de 2002, informa que reconhece o débito no valor de R\$1.273,05 e o autuante concordou com os argumentos defensivos e reduziu o imposto exigido para o citado valor. Em relação ao exercício de 2003, o defendente reconhece o débito no valor de R\$1.044,59, e o autuante, na informação fiscal, reconhece que deixou de registrar uma grande quantidade de notas fiscais de entradas e de saídas. Quanto ao exercício de 2005, o autuado informa que foi apurada omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis (charque), sendo devida a multa, mas no autuante já exigiu tal penalidade na infração 03. Diz que o autuante reconhece que deixou de registrar grande quantidade de notas fiscais de entradas e saídas. No exercício de 2005, o defendente reconhece o débito no valor de R\$341,14, referente à omissão de entradas de charque. O defendente elaborou quadro resumo desta infração 04, indicando o imposto cobrado pelo autuante após a informação fiscal, totalizando R\$457.926,94 e o que foi reconhecido nas razões de defesa totalizando R\$2.658,78.

Infração 05: O autuado reconhece o débito nos exercícios de 2002 (R\$384,74) e 2003 (R\$167,13). Discorda da informação fiscal e mantém todos os argumentos apresentados na impugnação inicial e manifestação posterior em relação aos exercícios de 2004 e 2005, alegando que não existe a infração apontada pelo autuante, inexistindo fato gerador do imposto apurado no levantamento fiscal. O defendente elaborou quadro resumo desta infração 05, indicando o imposto cobrado pelo autuante após a informação fiscal, totalizando R\$73.449,36 e o que foi reconhecido nas razões de defesa totalizando R\$551,87.

O defendente salienta que esta JJF solicitou que fossem fornecidos todos os demonstrativos que embasaram a lavratura do presente Auto de Infração, desde a sua origem, mas a Infaz não cumpriu o solicitado, se limitando a fornecer apenas as cópias das fls. 678, 680, 681 e 682 deste PAF. Diz que, com os equívocos cometidos pelo autuante e o não cumprimento em sua plenitude por parte da Inspetoria da diligência solicitada por esta 3ª JJF, foi prejudicado o seu direito de defesa, e pede que seja feito, de modo correto, o levantamento fiscal com as devidas correlações e associações dos produtos, devendo se arroladas todas as notas fiscais de entradas e de saídas com uma só denominação da mercadoria charque. Requer a procedência parcial das infrações 01, 02, 04 e 05, e procedente a infração 03. Pede a nulidade deste Auto de Infração, que seja aplicado o que determina o art. 155 do RPAF/BA, que transcreveu.

O autuante prestou nova informação fiscal às fls. 717/718, aduzindo que analisando as alegações do defendente em sua manifestação, constatou que se trata de argumentos já postos anteriormente, na impugnação inicial e manifestação anteriormente apresentadas. Informa que mantém a autuação fiscal, nos termos da informação fiscal anterior (fls. 634 a 640) e demonstrativos de fls. 680/681.

Considerando as divergências entre as alegações defensivas e as informações prestadas pelo autuante, esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o presente processo em diligência à ASTEC (fl. 721) para que o diligente:

1. Quanto às infrações 01 e 02, considerando que o autuado elencou em sua última manifestação, diversas notas fiscais informando que o imposto foi recolhido antes da ação fiscal, mediante DAE, GNRE e Autos de Infração lavrados anteriormente, foi solicitado para o diligente intimar o autuado a apresentar os documentos originais comprobatórios das alegações defensivas. Sendo apresentados os mencionados documentos, que excluísse do levantamento fiscal os valores relativos aos pagamentos efetuados antes da ação fiscal, elaborando demonstrativo referente ao débito remanescente.
2. Quanto às infrações 04 e 05, o defendente alegou que os fornecedores de charque utilizam diversas expressões na descrição dos produtos constantes das Notas Fiscais de aquisição dessa mercadoria, e que ele, o autuado, na emissão das notas fiscais de saídas, em 90% dos

casos, utilizou as expressões Charque Bovino e Charque P. Agulha e em algumas vezes foi usada simplesmente a expressão Charque ou as expressões Charque Bovino P.A., Charque Bovino D. T., Charque Bovino Trazeiro, Charque Bovino D. T. Recôncavo, Charque Cia do Boi, Charque Cupim, Charque Dianteiro, Trazeiro, Charque Dois Pêlos, Charque Capa, Charque P. Peito e Charque Recôncavo. Neste caso, foi solicitado que diligente verificasse a possibilidade de fazer o agrupamento das mercadorias objeto do levantamento quantitativo, de forma a reunir num mesmo item todas as espécies afins, conforme previsto no inciso III do art. 3º da Portaria 445/98. Em caso positivo, refizesse os demonstrativos na forma indicada na mencionada portaria, apurando se efetivamente existe omissão de saídas ou de entradas de mercadorias nos exercícios fiscalizados.

Em seguida, o PAF ser encaminhado à Inspeção Fiscal para intimar o autuado e lhe fornecer, mediante recibo, todos os demonstrativos e documentos fiscais que embasaram a lavratura do Auto de Infração (fls. 12 a 16 e 37 a 189); e demais planilhas e informações acostadas aos autos pelo diligente, com a indicação do prazo de trinta dias para o defendente se manifestar, querendo, sobre os elementos a ele fornecidos, reabrindo o prazo de defesa.

De acordo com o PARECER ASTEC Nº 68/2009 (fls. 723 a 728), em cumprimento à diligência solicitada, o preposto da ASTEC intimou o autuado a apresentar os originais das notas fiscais, DAEs, GNRE e Autos de Infração lavrados anteriormente, referentes às infrações 01 e 02. Quanto à primeira infração, a diligente informou que foram apresentados os documentos solicitados, tendo sido realizados os ajustes no levantamento fiscal conforme discriminados nas fls. 724/725, apurando o débito total no valor de R\$12.344,65. Em relação à infração 02, a diligente informa que o autuado, na fl. 701, após a informação fiscal, reconheceu o débito retificado pelo autuante, no valor de R\$5.116,82, conforme demonstrativo à fl. 680.

Quanto às infrações 04 e 05, a diligente informa que foram confirmados os valores de R\$1.273,05 e R\$384,74 apurados pelo autuante na fl. 680 e reconhecidos pelo defendente à fl. 710 dos autos. Em relação ao exercício de 2003, presta os seguintes esclarecimentos:

- a) Não foi possível verificar se houve diferenças de entradas de 3.420 caixas apuradas pelo autuante, devido ao fato de a mercadoria charque bovina, levantada pelo autuante, tratar-se de gênero da mercadoria e não espécie.
- b) Foram encontradas no Registro de Inventário outras espécies de charque, a exemplo de charque dianteira e charque ponta de agulha (caixas de 125 kg, 210 kg, e 250 kg).
- c) O autuado, ao fazer o agrupamento das mercadorias em charque, reunindo num mesmo item todas as espécies afins, apurou apenas uma omissão de entradas de 85 caixas, conforme fls. 266/273, 274/275, 285/292, 276/284, 293 do PAF.
- d) Não há como afirmar qual dos resultados está correto, tendo em vista a necessidade de novo levantamento quantitativo de estoque.

A diligente conclui dizendo que após analisar os documentos apresentados pelo defendente e os elementos constantes dos autos, ficou alterado o débito para R\$12.344,65 (infração 01) e R\$5.116,82 (infração 02), conforme demonstrativos que elaborou à fl. 727. Quanto às infrações 04 e 05, diz que não há como afirmar qual o resultado correto, do autuante ou do autuado, tendo em vista a necessidade de novo levantamento quantitativo apurando todas as entradas, saídas, estoques inicial e final por espécie de mercadoria, como prevê a Portaria 445/98

Intimado do PARECER ASTEC Nº 68/2009, o autuado se manifestou às fls. 743 a 767, inicialmente, reafirmando em todo o seu teor os argumentos constantes da impugnação apresentada em 12 de maio de 2006 e das manifestações apresentadas em 11/06/2007 e 14/02/2008. Quanto à diligência realizada por preposto da ASTEC, o defendente diz que discorda da opinião da Auditora Diligente e reafirma o pronunciamento constante da defesa original. Assim, o defendente analisa cada item do PARECER ASTEC Nº 68/2009, indicando as suas divergências com o mencionado parecer. Em

seguida o autuado elabora demonstrativo de débito da primeira infração, fazendo um resumo após a informação fiscal e diligência da ASTEC. Diz que o autuante na sua informação fiscal, já retirou a acusação fiscal inicial e agora quer mudar o fulcro da imputação, transformando-a em penalidade por falta de cumprimento de obrigação acessória. Entende que, por mudar o fulcro da imputação, a pretensão do autuante não tem respaldo legal, só sendo possível através de outra ação fiscal. Em relação à infração 02, o defendente informou que à fl. 701 dos autos, após a informação fiscal, reconheceu o débito corrigido pelo autuante, ficando, assim, confirmado o débito no valor de R\$ 5.116,82, conforme demonstrativo à fl. 680. Portanto, o autuado diz que nada tem a comentar, tendo em vista que a Auditora diligente e o autuante concordaram com os argumentos da defesa e reduziram o valor do débito para R\$5.116,82.

Quanto às infrações 04 e 05, diz que no exercício de 2002 (Demonstrativo de Estoque fls. 41/43), foi confirmado o valor de R\$ 1.273,05, apurado pelo autuante (fl. 680) e reconhecido pelo autuado (fl. 710). Dessa forma, o defendente diz que nada tem a comentar. A Auditora diligente e o autuante concordaram com os argumentos da defesa e reduziram o valor do débito para R\$ 1.273,05. Destaca a informação da diligente, confirmando o valor de R\$ 384,74, apurado pelo autuante (fl. 680) e reconhecido pelo autuado (fl.710). Entretanto, discorda do valor citado pela auditora diligente que deve retificado para R\$ 167,13 para o exercício de 2003. Em relação às conclusões apresentadas pela diligente, o autuado requereu a esta JJF que julgue nula a infração no que se refere aos exercícios de 2003, 2004, 2005 apresentando o entendimento de que não foi cumprido o que determina o inciso III da Portaria 445/98. Entende que há falta de segurança para apuração da base de cálculo e do imposto a ser apurado. O autuado alega que fez o levantamento de maneira correta, apresentou ao autuante e à Auditora diligente, mas, a mesma entendeu que não há no processo condições de afirmar qual o levantamento estaria correto. Assim, o defendente diz que, após análise dos documentos acostados ao PAF e documentos da empresa, apresenta as seguintes conclusões: a) confirma o valor do ICMS a recolher de R\$ 12.344,65, conforme demonstrativo de débito das infrações 01 e 02, que elaborou. Em relação às infrações 04 e 05, argumenta que, ao realizar o seu trabalho de fiscalização no tocante ao levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, o autuante deveria proceder como determina a Portaria nº 445/1998, da Secretaria da Fazenda. Dessa forma, constatou que o levantamento fiscal realizado pelo autuante, contém inúmeros erros, enganos, equívocos ou falhas que deram lugar a dúvidas e causaram incorreção nos demonstrativos e, conseqüentemente, comprometeu o *quantum* apurado em sua plenitude, conforme exemplos que citou. Elaborou demonstrativo indicando os valores apurados pelo autuante e o reconhecido pelo autuado. Reitera o pedido para que esta JJF julgue nulas as infrações 04 e 05, de acordo com o parecer da Auditora diligente; procedente em parte as infrações 01 e 02 e procedente a infração 03. Finaliza, pedindo que os julgadores observem a determinação contida no art. 155, parágrafo único do RPAF/BA.

À fl. 773 esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o presente processo em diligência à Infaz de origem para que o autuante elaborasse novos demonstrativos fazendo o agrupamento de mercadorias, reunindo num mesmo item todas as espécies de mercadorias afins, considerando a determinação do inciso III do art. 3º da Portaria 445/98, e o fato de a mercadoria charque ser identificada nos documentos e livros fiscais do autuado com várias denominações ou diversas referências, conforme apurado pela ASTEC.

Em seguida, que o sujeito passivo fosse comunicado pela repartição fiscal, quanto ao resultado da diligência fiscal, fornecendo-lhe no ato da intimação cópia da informação fiscal e respectivos demonstrativos, com a indicação do prazo de trinta dias para se manifestar, querendo, reabrindo o prazo de defesa.

Em atendimento, o autuante prestou nova informação fiscal à fl. 776, dizendo que em relação às infrações 04 e 05 foi efetuado novo levantamento quantitativo para os exercícios de 2003 e 2004, englobando as várias espécies de Charque num só item, apurando os seguintes resultados:

Exercício de 2003 – Omissão de Entrada no valor de R\$252.214,71, ICMS normal no valor de R\$42.876,50 e antecipação tributária no valor de R\$6.860,24, conforme planilhas às fls. 777/786 do PAF.

Exercício de 2004 – Omissão de entrada no valor de R\$2.161.710,00, ICMS normal no valor de R\$367.490,70 e antecipação tributária de R\$58.798,51, conforme planilhas às fls. 799/808 do PAF.

Intimado da informação fiscal, o defendente se manifestou às fls. 815 a 829 dos autos. Informa que juntou à manifestação, sete caixas contendo todas as notas fiscais de aquisições da mercadoria (charque) realizadas nos exercícios de 2002 a 2005 e todas as notas fiscais de saídas da mercadoria (charque), emitidas nos mencionados exercícios. Reafirma em todo o seu teor os argumentos constantes da defesa apresentada em 12 de maio de 2006 e das manifestações apresentadas em 11/06/2007 e 14/02/2008 e 30/10/2009. Quanto à diligência realizada, alega que o autuante está completamente equivocado nas suas conclusões. Diz que no exercício de 2003, o autuante deixou de lançar no levantamento quantitativo das entradas de charque, as seguintes notas fiscais: NF 11400 (50 caixas), NF 11055 (50 caixas), NF 6160 (392 caixas), NF 11878 (60 caixas), NF 604981 (50 caixas), NF 607256 (50 caixas), NF 53847 (50 caixas), NF 109415 (200 caixas), NF 13139 (100 caixas), NF 13155 (100 caixas), NF 8612 (450 caixas), NF 13806 (200 caixas), NF 631537 (100 caixas), NF 151592 (50 caixas), NF 134194 (250 caixas), NF 134079 (500 caixas), NF 654590 (200 caixas), NF 648244 (200 caixas), NF 14486 (240 caixas), NF 14511 (80 caixas) e NF 662840 (200 caixas), totalizando 3.572 caixas. Também alega que o autuante deixou de lançar no levantamento quantitativo das saídas de charque as seguintes notas fiscais: NF 849 (5 caixas), NF 850 (1 caixa), NF 857 (2 caixas), NF 858 (3 caixas), NF 951 (10 caixas), NF 953 (25 caixas), NF 128 (5 caixas), NF 135 (100 caixas), NF 141 (2 caixas), NF 406 (14 caixas), NF 310 (2 caixas), totalizando 169 caixas. Afirma, ainda, que o autuante lançou a menos a quantidade de 1(uma) caixa no levantamento quantitativo das saídas de charque, haja vista que a quantidade constante na nota fiscal de nº 73 é de seis caixas, mas foi lançada a quantidade de cinco caixas. Assegura que em relação à infração 04, quanto ao exercício de 2003, a diferença apurada é de omissão de operações de entradas de mercadorias sujeita ao regime de pagamento do ICMS por antecipação tributária (CHARQUE) de apenas 85 caixas que ao preço médio de R\$ 72,29 importa na base de cálculo no valor de R\$ 6.144,65 que aplicada à alíquota de 17% obtém-se o ICMS devido de R\$ 1.044,59, valor que o defendente reconhece como devido.

Em relação à infração 05, exercício de 2003, o defendente alega que a diferença apurada é de omissão de operações de entradas de mercadorias sujeita ao regime de pagamento do ICMS por antecipação tributária (CHARQUE) de apenas 85 caixas que ao preço médio de R\$ 72,29 importa na base de cálculo no valor de R\$ 6.144,65 que acrescido do percentual de MVA de 16% resulta na base cálculo de R\$ 7.127,79 que, aplicada à alíquota de 17% obtém-se o ICMS de R\$ 1.211,72, dos quais deduzidos o crédito fiscal de R\$ 1.044,59 fica apurado o ICMS devido de R\$ 167,13, que reconhece.

Quanto ao exercício de 2004, o autuado afirma que o autuante também está completamente equivocado nas suas conclusões, pelos seguintes motivos:

1 - O autuante deixou de lançar no levantamento quantitativo das entradas de charque, as seguintes notas fiscais: NF 19606 (600 caixas), NF 2270 (500 caixas), NF 2278 (500 caixas), NF 11947 (1 caixa) e NF 19988 (525 caixas), no total de 2.126 caixas.

2 – O autuante lançou a maior a quantidade de 200 (duzentas) caixas no levantamento quantitativo de entradas de charque. A quantidade constante na nota fiscal de nº 15927 é de 100 caixas. O autuante lançou a quantidade de 300 caixas.

3- O autuante deixou de lançar no levantamento quantitativo das saídas de charque, as seguintes notas fiscais: NF 510 (7 caixas), NF 1071 (33 caixas), NF 1350 (3 caixas), no total de 43 caixas.

4 - O autuante lançou a maior a quantidade de 572 caixas no levantamento quantitativo das saídas de charque. A quantidade constante na nota fiscal de nº 578 é de 6 caixas. O autuante lançou a quantidade de 578 caixas.

5 - O autuante lançou a maior a quantidade de 856 (oitocentas e cinquenta e seis) caixas no levantamento quantitativo das saídas de charque. A quantidade constante na nota fiscal de nº 861 é de 6 caixas. O autuante lançou a quantidade de 862 caixas.

6 - O autuante lançou a maior a quantidade de 1 (uma) caixa no levantamento quantitativo das saídas de charque. A quantidade constante na nota fiscal de nº 1555 é de 5 caixas. O autuante lançou a quantidade de 6 caixas.

7 - O autuante lançou a menor a quantidade de 2(duas) caixas no levantamento quantitativo das saídas de charque. A quantidade constante na nota fiscal de nº 1401 é de 5 (cinco) caixas. O autuante lançou a quantidade de 3(três) caixas.

8 - O autuante lançou a menor a quantidade de 1(uma) caixa no levantamento quantitativo das saídas de charque. A quantidade constante na nota fiscal de nº 1567 é de 9 (nove) caixas. O autuante lançou a quantidade de 8 (oito) caixas.

9 - O autuante lançou a menor a quantidade de 8 (oito) caixas no levantamento quantitativo das saídas de charque. A quantidade constante na nota fiscal de nº 1669 é de 20 (vinte) caixas. O autuante lançou a quantidade de 12 (doze) caixas.

10 - O autuante deixou de registrar no estoque final de 31/12/2004, constante no Livro de Inventário, a quantidade de 1.492 (um mil, quatrocentas e noventa e duas) caixas de charque. Vide fls. Livro de Inventário anexado a defesa inicial.

O defendente apresenta a conclusão de que em relação à infração 04, no exercício de 2004, a diferença apurada é de omissão de operações de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis (charque) correspondente a 622 caixas e que está sujeito a multa por descumprimento de obrigação acessória conforme prevê o art. 4º da portaria 445/98 e art. 915, XXII do RICMS. Lembra que o autuante aplicou a referida multa na infração 03. Portanto, não há imposto a ser exigido na infração 05, relativamente ao exercício de 2004.

Quanto ao exercício de 2005, o defendente reafirma a alegação de que o autuante está completamente equivocado nas suas conclusões, pelas seguintes razões:

1 - O autuante deixou de lançar no levantamento quantitativo das entradas de charque, as seguintes notas fiscais: NF 20401 (200 caixas), NF 20400 (400 caixas), NF 9835 (100 caixas), NF 2570 (20 caixas), NF 2571 (480 caixas), NF 778422 (150 caixas), NF 778067 (400 caixas), NF 1084 (250 caixas), NF 148 (200 caixas), NF 133 (100 caixas), NF 786223 (250 caixas), NF 786246 (250 caixas), NF 788414 (250 caixas), NF 136 (100 caixas), NF 2679 (500 caixas), NF 1094 (400 caixas), NF 165 (150 caixas), NF 166 (150 caixas), NF 252 (150 caixas), NF 253 (150 caixas), NF 2194 (330 caixas), NF 795059 (300 caixas), NF 17328 (200 caixas), NF 2264 (400 caixas), NF 808872 (195 caixas), NF 17466 (500 caixas), NF 1116 (100 caixas), NF 806694 (500 caixas), NF 993 (100 caixas), NF 3511 (100 caixas), NF 22356 (103 caixas), NF 1140 (278 caixas), NF 1143 (270 caixas), NF 23522 (400 caixas), NF 1141 (422 caixas), NF 29 (50 caixas), NF 825981 (415 caixas), NF 838075 (195 caixas), NF 1148 (500 caixas), NF 17963 (100 caixas), NF 17962 (25 caixas), NF 17990 (160 caixas), NF 391 (20 caixas), NF 1163 (500 caixas), NF 1154 (500 caixas), NF 843180 (100 caixas), NF 845795 (100 caixas), NF 75 (50 caixas), NF 79 (50 caixas), NF 72 (50 caixas), NF 1159 (344 caixas), NF 862947 (100 caixas), NF 1169 (250 caixas), NF 1165 (250 caixas), NF 1181 (300 caixas), NF 1188 (200 caixas), NF 1190 (469 caixas), NF 1180 (500 caixas), NF 1179 (500 caixas), NF 870076 (357 caixas), NF 869127 (500 caixas), NF 1196 (165 caixas), NF 1205 (135 caixas), NF 1199 (250 caixas), NF 322 (300 caixas), NF 378 (150 caixas), NF 1213 (300 caixas), NF 1211 (193 caixas), NF 896106 (65 caixas), NF 444 (100 caixas), NF 1207 (200 caixas), NF 893163 (50 caixas), NF 64620 (200 caixas) e NF 898049 (520 caixas), no total de 18.061 caixas.

2 – O autuante lançou a menor a quantidade de 200 caixas no levantamento quantitativo de entradas de charque. A quantidade constante na nota fiscal de nº 2437 é de 300 (trezentas) caixas. O autuante lançou a quantidade de 100 (cem) caixas.

3 – O autuante lançou a menor a quantidade de 100 (cem) caixas no levantamento quantitativo de entradas de charque. A quantidade constante na nota fiscal de nº 2100 é de 170 (cento e setenta) caixas. O autuante lançou a quantidade de 70 (setenta) caixas.

4 - O autuante deixou de lançar no levantamento quantitativo das saídas de charque, nos meses de janeiro a setembro de 2005, as seguintes notas fiscais: NF 1790 (30 caixas), NF 1791 (6 caixas), NF 1795 (15 caixas), NF 1797 (4 caixas), NF 1811 (5 caixas), NF 1816 (10 caixas), NF 1827 (10 caixas), NF 1831 (20 caixas), NF 1833 (10 caixas), NF 1834 (50 caixas), NF 1835 (30 caixas), NF 1837 (20 caixas), NF 1844 (5 caixas), NF 1845 (15 caixas), NF 1848 (10 caixas), NF 1859 (10 caixas), NF 1863 (10 caixas), NF 1866 (10 caixas), NF 1869 (5 caixas), NF 1881 (20 caixas), NF 1890 (10 caixas), NF 1891 (15 caixas), NF 1893 (5 caixas), NF 1899 (15 caixas), NF 1916 (10 caixas), NF 1934 (10 caixas), NF 1951 (15 caixas), NF 1959 (5 caixas), NF 1960 (10 caixas), NF 1961 (10 caixas), NF 1990 (24 caixas), NF 2004 (423 caixas), NF 2019 (5 caixas), NF 2028 (10 caixas), NF 2064 (20 caixas), NF 2166 (40 caixas), NF 2182 (15 caixas), NF 2195 (10 caixas), NF 2318 (42 caixas), NF 2356 (4 caixas), NF 2454 (15 caixas), NF 2455 (10 caixas), NF 2475 (10 caixas), NF 2496 (92 caixas), NF 2546 (25 caixas), NF 2581 (11 caixas), NF 2582 (50 caixas), NF 2629 (14 caixas), NF 2643 (3 caixas), NF 2644 (20 caixas), NF 2672 (22 caixas), NF 2674 (7 caixas), NF 2679 (23 caixas), NF 2681 (5 caixas), NF 2682 (25 caixas), NF 2713 (17 caixas), NF 2720 (12 caixas), NF 2721 (6 caixas), NF 2722 (15 caixas), NF 2723 (5 caixas), NF 2747 (5 caixas), NF 2787 (13 caixas), NF 2788 (3 caixas), NF 2792 (10 caixas), NF 2823 (15 caixas), NF 2894 (5 caixas), no total de 1.431 caixas.

5 - O autuante deixou de lançar no levantamento quantitativo das saídas de charque, todas as notas fiscais emitidas nos meses de outubro a dezembro de 2005, de nºs 2897 a 3258 no total de 5.884 caixas.

6 - O autuante lançou a maior a quantidade de 40 (quarenta) caixas no levantamento quantitativo das saídas de charque. A quantidade constante na nota fiscal de nº 1843 é de 17(dezessete) caixas. O autuante lançou a quantidade de 57 (cinquenta e sete) caixas.

7 - O autuante lançou a maior a quantidade de 1(uma) caixa no levantamento quantitativo das saídas de charque. A quantidade constante na nota fiscal de nº 2149 é de 5(cinco) caixas. O autuante lançou a quantidade de 6(seis) caixas.

8 - O autuante lançou a maior a quantidade de 10 (dez) caixas no levantamento quantitativo das saídas de charque. O autuante lançou a quantidade de 10(dez) caixas. A nota fiscal de nº 2162 está cancelada.

9 - O autuante lançou a maior a quantidade de 4 (quatro) caixas no levantamento quantitativo das saídas de charque. O autuante lançou a quantidade de 4(quatro) caixas. A nota fiscal de nº 2169 está cancelada.

10 - O autuante lançou a menor no levantamento quantitativo das saídas, a quantidade constante em diversas notas fiscais conforme descrição efetuada na manifestação à fl. 824/825 do PAF.

11 – O autuante deixou de registrar o estoque inicial de 01/01/2005, constante no livro de Inventário, a quantidade de 1.492 caixas de charque. Vide cópia das fls. do livro de Inventário anexada à defesa inicial.

12 – O autuante deixou de registrar o estoque final de 31/12/2005, constante no livro de Inventário, a quantidade de 279 (duzentas e setenta e nove) caixas de charque. Vide cópia das fls. do livro de Inventário anexada à defesa inicial.

O defendente apresenta a conclusão de que, em relação à infração 04, no exercício de 2005, a diferença apurada é de omissão de operações de entradas de mercadorias tributáveis (CHARQUE) de apenas 39 caixas que ao preço médio de R\$ 124,96 importa na base de cálculo no valor de R\$

4.873,44. Lembra que a mercadoria (CHARQUE), a partir da publicação do decreto 9.547 de 20/09/2005, foi excluída do regime de substituição tributária e, com a publicação da Lei nº 9.733 de 28/12/2005, esta mercadoria passou a ter a redução da base de cálculo no percentual de 58,824%. Logo, conclui que o imposto devido deve ser calculado da seguinte forma: Base de Cálculo R\$ 4.873,44 que aplicado o redutor de 58.824% fica reduzida para R\$ 2.066,68 que aplicada à alíquota de 17% obtém-se o ICMS devido de R\$ 341,14, que reconhece.

Quanto à infração 05, relativamente ao exercício de 2005, assegura que não existe a infração apontada pelo autuante, e que a diferença apurada é de omissão de operações de entradas de mercadorias tributáveis (CHARQUE) de apenas 39 caixas que ao preço médio de R\$ 124,96 importa na base de cálculo no valor de R\$ 4.873,44. Lembra que a mercadoria (CHARQUE), a partir da publicação do decreto 9.547 de 20/09/2005 foi excluída do regime de substituição tributária. Logo, conclui que não existe fato gerador desta infração.

Por fim, o defendente reafirma que em relação à infração 01, os valores reconhecidos são os constantes nas planilhas apresentadas na defesa e manifestações posteriores e demonstrativo que elaborou. Quanto à infração 02, informa que os valores reconhecidos estão conforme as conclusões da ASTEC, e que o autuante também concordou. Lembra que não impugnou a infração 03 e que os valores reconhecidos das infrações 04 e 05 são os constantes no demonstrativo que elaborou às fls. 827/828. Pede a procedência parcial do presente Auto de Infração, assegurando que o resultado apurado pela fiscalização não retrata a realidade dos fatos. Requer que sejam julgadas nulas as infrações 04 e 05, conforme o parecer da ASTEC e procedente em parte a infração 01 e procedente a infração 03.

O autuante apresentou nova informação fiscal às fls. 867/871 dos autos. Após transcrever as alegações defensivas, informa que, verificados os documentos acostados ao presente PAF, constatou que os mencionados documentos atestam a veracidade das alegações defensivas. Disse que concluiu pelas alterações solicitadas na manifestação do autuado, exceto em relação às quantidades do mês 10/2005, conforme os relatórios às fls. 864/866. Conclui, pedindo a exclusão da infração 05, relativamente ao exercício de 2005. Quanto às infrações 01, 02 e 03, disse que permanecem as informações constantes nas folhas 634 a 638; 674/675; 680 a 682 e 717/718.

À fl. 875 do PAF, o autuado foi intimado da informação fiscal e dos novos documentos acostados aos autos pelo autuante, constando Aviso de Recebimento à fl. 876, comprovando a entrega da intimação e cópias das fls. 833 a 871 dos autos (informação fiscal e demonstrativos). Decorrido o prazo concedido, o defendente não se manifestou.

VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

O defendente alegou que a autuação fiscal possui omissões e incorreções de natureza grave. Que o autuante não forneceu cópias das notas fiscais obtidas junto ao CFAMT.

Quanto às alegações defensivas, foram determinadas por esta Junta de Julgamento Fiscal a realização de diligências para que fossem realizadas as necessárias retificações e inclusões de notas fiscais não consideradas no levantamento original, sendo fornecidas ao defendente cópias dos documentos e demonstrativos que embasaram a autuação, com reabertura do prazo de defesa, a exemplo da intimação à fl. 741 do PAF.

O autuado também alegou falta de descrição clara e precisa da acusação fiscal. Entretanto, constato que o defendente entendeu a autuação fiscal e apresentou impugnação ao lançamento, tratando dos fatos que ensejaram a exigência fiscal, por isso, considero superada esta alegação.

Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

Quanto à reabertura do prazo de defesa, tal providência foi adotada pela repartição fiscal, após o cumprimento das diligências determinadas por esta Junta de Julgamento Fiscal, tendo sido expedidas intimações ao autuado constando a reabertura do prazo de trinta dias para nova manifestação.

No mérito, a primeira infração se refere à falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, enquadradas no regime de Substituição Tributária, relacionadas no Anexo 88 do RICMS/BA.

O autuado contestou a exigência do imposto, negando o cometimento da irregularidade apontada, apresentando diversos comprovantes de recolhimento do ICMS, sendo refeitos os cálculos pelo autuante e, posteriormente, por preposto da ASTEC.

De acordo com o PARECER ASTEC Nº 68/2009 (fls. 723 a 728), em cumprimento à diligência solicitada, Quanto à primeira infração, a diligente informou que foram apresentados os documentos solicitados, tendo sido realizados os ajustes no levantamento fiscal conforme discriminados nas fls. 724/725, apurando o débito total no valor de R\$12.344,65 (conforme demonstrativo à fl. 727 dos autos), sendo R\$4.920,65 de imposto, e uma multa no valor de R\$7.424,00, referente às NFs 16335 e 16336 não lançadas nos livros fiscais, cuja penalidade foi incluída pelo autuante quando prestou a informação fiscal e elaborou o demonstrativo de débito à fl. 680 do PAF.

Analisando as conclusões da ASTEC em confronto com as alegações do autuado 644 a 670 dos autos, constato que o defendente reconheceu o débito em relação aos meses de julho de 2002 (R\$105,04), setembro de 2004 (R\$102,36) e junho de 2005 (R\$2.920,48), discordando das cobranças relativas aos meses janeiro de 2002 (R\$1.706,43) e março de 2002 (R\$86,34).

Quanto ao mês de janeiro de 2002, o valor de R\$1.706,43, foi confirmado no PARECER ASTEC com a informação de que no DAE à fl. 295 do PAF encontra-se um carimbo da SEFAZ DAT SUL com a data de 19/01/2001, ou seja, um ano antes da ocorrência do fato gerador, concluindo-se que o pagamento alegado não tem relação com o débito exigido.

Em relação ao valor de R\$86,34, referente a março/02, foi informado e está comprovado por meio da cópia da GNRE à fl. 297 que não consta o número da NF 50.533, objeto da autuação.

Quanto à multa pela falta de registro das Notas Fiscais 16335 e 16336, no valor de R\$7.424,00, cuja penalidade foi incluída pelo autuante quando prestou a informação fiscal e elaborou o demonstrativo de débito à fl. 680 do PAF, entendo que não deve prevalecer a exigência da multa, haja vista que é vedado majorar os valores originalmente lançados no Auto de Infração, e a irregularidade citada pelo autuante não constou no lançamento original.

Acato as conclusões apresentadas no PARECER ASTEC Nº 68/2009 (fls. 723 a 728), e concluo que é devido o imposto apurado no demonstrativo elaborado pela diligente à fl. 727 do presente PAF, totalizando R\$4.920,65. Infração subsistente em parte.

Infração 02: trata de recolhimento efetuado a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária relacionadas no anexo 69 e 88 do RICMS-BA.

No PARECER ASTEC Nº 68/2009 (fls. 723 a 728), a diligente informou que o autuado, na fl. 701, após a informação fiscal, reconheceu o débito retificado pelo autuante, no valor de R\$5.116,82, conforme demonstrativo à fl. 680.

Concluo pela procedência parcial desta infração no valor de R\$5.116,82 (demonstrativos às fls. 680 e 727), considerando as conclusões apresentadas pela ASTEC e inexistência de divergência entre autuante e autuado após as informações fiscais de manifestações do defendente.

Infração 03: Omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, no exercício de 2004, sendo exigida a multa de R\$50,00. Autuado não contestou, por isso, concluo pela procedência desta infração, tendo em vista que inexistente controvérsia.

As infrações 04 e 05 são decorrentes de levantamento quantitativo de estoques, sendo apurado:

Infração 04: 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 a substituição tributária, nos exercícios de 2002, 2003 e 2004.

Infração 05: Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de MVA, por ter adquirido mercadorias de terceiro, desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, nos exercícios de 2002, 2003, 2004 e 2005.

Considerando as alegações defensivas, foram realizadas diversas diligências fiscais, inclusive por preposto da ASTEC, sendo refeitos os cálculos pelo autuante, que na última informação fiscal às fls. 867/871 dos autos, disse que, após analisar os documentos acostados ao presente PAF, constatou que os mencionados documentos atestam a veracidade das alegações defensivas. Acatou as alterações solicitadas na manifestação do autuado, exceto em relação às quantidades do mês 10/2005, conforme os relatórios às fls. 864/866. Concluiu pedindo a exclusão da infração 05, relativamente ao exercício de 2005.

Vale salientar, que à fl. 875 do PAF, o autuado foi intimado da informação fiscal e dos novos documentos acostados aos autos pelo autuante, e não se manifestou.

Após as diversas diligências realizadas e refazimento dos cálculos pelo autuante com manifestações apresentadas pelo defendente, chego às seguintes conclusões:

1. Quanto ao exercício de 2002 foi apurado pelo autuante o débito de R\$ 1.273,05 (infração 04) e R\$384,74 (infração 05), conforme fl. 680, valores que foram reconhecidos pelo autuado (fls. 710 e 712).
2. No exercício de 2003, a diferença apurada é de omissão de entradas de 85 caixas da mercadoria CHARQUE, o ICMS normal devido é de R\$ 1.044,59 (infração 04) e o imposto relativo à antecipação tributária é de R\$167,13 (infração 05), valores que o defendente reconhece como devidos (fls. 710 e 712).
3. Quanto ao exercício de 2004, a diferença apurada é de omissão de operações de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis (charque), inexistindo imposto a ser cobrado, conforme último levantamento fiscal à fl. 843. A multa pela omissão de saída de mercadoria sujeita à substituição tributária já foi aplicada na infração 03.
4. Em ao exercício de 2005, concordo com a alegação do defendente de que a mercadoria (CHARQUE), a partir da publicação do Decreto 9.547 de 20/09/2005, foi excluída do regime de substituição tributária e, com a publicação da Lei nº 9.733 de 28/12/2005, esta mercadoria passou a ter a redução da base de cálculo no percentual de 58,824%. Portanto, apesar de o autuante ter solicitado a exclusão desta infração, o autuado reconhece o imposto devido com

Base de Cálculo de R\$ 4.873,44 que aplicado o redutor de 58.824% fica reduzida para R\$ 2.066,68 que aplicada à alíquota de 17% obtém-se o ICMS devido de R\$ 341,14. Assim, concluo pela permanência do débito somente na infração 04, no valor reconhecido pelo defendente e exclusão do imposto exigido na infração 05.

As infrações apuradas e os respectivos valores exigidos estão conforme discriminação a seguir:

- Como foi constatada a falta de emissão de notas fiscais de saídas, mas as mercadorias estão enquadradas na antecipação tributária, deve ser exigida apenas multa por descumprimento de obrigação acessória.
- Tratando-se de mercadoria enquadrada no Regime de Substituição Tributária, é devido o imposto pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ser detentor de mercadoria recebida de terceiros desacompanhada de documentação fiscal (infração 04), conforme art. 10, inciso I, alínea “a”, Portaria 445/98 e RICMS/97, art. 39, V.
- É devido também, o imposto apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de MVA previstos no Anexo 88 do RICMS/97 relativamente às mercadorias sujeitas a antecipação tributária, cuja diferença de entrada foi apurada (Infração 05), conforme art. 10, inciso I, alínea “b”, Portaria 445/98.

Concluo pela subsistência parcial das infrações 04 e 05, de acordo com o quadro abaixo, elaborado com base na última revisão efetuada pelo autuante e observações efetuadas neste voto:

ANO	Infração 04	Infração 05
2002	1.273,05	384,74
2003	1.044,59	167,13
2005	341,14	-
TOTAL	2.658,78	551,87

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, conforme demonstrativo abaixo:

INFRAÇÃO Nº	CONCLUSÃO	IMPOSTO	MULTA
01	PROCEDENTE EM PARTE	4.920,65	-
02	PROCEDENTE EM PARTE	5.116,82	-
03	PROCEDENTE		50,00
04	PROCEDENTE EM PARTE	2.658,78	-
05	PROCEDENTE EM PARTE	551,87	-
TOTAL	-	13.248,12	50,00

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 157064.0004/06-5, lavrado contra **MELHOR DISTRIBUIÇÃO DE CHARQUE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$13.248,12**, acrescido das multas de 60% sobre R\$10.589,34 e 70% sobre R\$2.658,78, previstas no art. 42, inciso II, alínea “d” e inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$50,00**, prevista no art. 42, inciso XXII, da mesma Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos

Esta Junta recorre, de ofício, desta 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 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de março de 2012

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSE BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA