

A. I. N° - 298579.0010/11-6
AUTUADO - GASPER – COMÉRCIO E TRANSPORTE LTDA.
AUTUANTE - HÉLIO RODRIGUES TORRES JUNIOR
ORIGEM - INFRAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 14.03.2012

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0057-04/12

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. **a)** RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. DESENCONTRO ENTRE O VALOR RECOLHIDO E O ESCRITURADO. **b)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infrações 1, 2, 3 e 4 reconhecidas. 3. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRODUTOS ENQUADRADOS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES DE SAÍDA DO ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Restou comprovado que parte das operações em que foi exigido o imposto por sujeição passiva refere-se a vendas destinadas a contribuintes inscritos, o que afasta a exigência correspondente. Refeitos os demonstrativos originais, mantendo a exigência fiscal relativa a vendas a contribuintes não inscritos e com inscrições inaptas ou baixadas no período fiscalizado. Infração elidida em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 31/03/11 para exigir ICMS no valor de R\$32.820,97, acrescido das multas de 50%, 60% e 70% referentes às seguintes infrações:

01. Recolheu a menos o ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS - R\$12.329,83.
02. Deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros próprios – R\$2.734,33.
03. Falta de recolhimento do ICMS relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis (2007/2009) - R\$7.426,06.
04. Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entrada como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício (2009) - R\$1.168,92.

05. Deixou de proceder à retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia. Consta, na descrição dos fatos, que se trata de “Venda em quantidade que caracteriza mercadoria para revenda” - R\$9.161,83.

O autuado na defesa apresentada (fls. 211/212), com relação às infrações 1, 2, 3 e 4 diz que “corresponde a divergência na escrituração dos livros fiscais e recolhimento do ICMS devido. Justificativa – Esse fato ocorreu devido a erro no sistema SINTEGRA, onde tivermos que efetuar posteriormente as correções, gerando as divergências apontadas”.

Quanto à infração 5, afirma que junta planilha anexa para tentar comprovar que o fato ocorrido foi a “venda a contribuintes inscritos no Estado como vendedor ambulante e não a pessoas físicas, motivo que fez com que NÃO FOSSE EFETUADA A RETENÇÃO DO ICMS. Isso aconteceu devido a falha no nosso sistema interno que erradamente não informou na Nota Fiscal o número da inscrição estadual do contribuinte como demonstra a planilha ANEXO”.

Dante do exposto, alega que a infração 5 não pode prosperar e pede que seja feita uma análise dos documentos juntados ao processo, tendo em vista que o procedimento adotado não causou qualquer prejuízo ao Estado. Requer a procedência parcial do Auto de Infração “retirando do seu total a infração n. 5” por uma questão de justiça.

O autuante na informação fiscal (fls. 387/391) inicialmente comenta o teor da defesa e diz que após a verificação da planilha anexada, efetuou consultas ao sistema INC (Informações do Contribuinte) relativo a dados cadastrais e histórico de situação as quais foram juntadas ao processo (fls. 388/389).

Diz que refez a planilha original mantendo a exigência do ICMS Substituto relativo a operações com contribuintes que se encontravam na situação de INAPTO ou BAIXADOS, bem como os não contribuintes cuja retenção é devida.

Informa que os dados foram consolidados em planilhas gravadas no CD acostado à fl. 395 de acordo com o demonstrativo de débito às fls. 389/390 o que reduziu o valor do débito da infração 5 de R\$9.161,83 para R\$7.427,95.

A Inspetoria Fazendária científicou o autuado quanto à informação fiscal, inclusive fornecimento do CD juntado pelo autuante e concedeu prazo de dez dias para se manifestar caso quisesse, o que não ocorreu no prazo legal concedido.

VOTO

O Auto de Infração exige ICMS recolhido a menos, falta de recolhimento, omissão de saídas de mercadorias apurada em levantamento quantitativo de estoques e falta de retenção do imposto.

Na defesa apresentada o autuado reconheceu o cometimento das infrações 1, 2, 3 e 4. Portanto inexistindo questionamentos as mesmas devem ser mantidas na sua totalidade. Infrações procedentes.

Relativamente à infração 5, na defesa apresentada o autuado argumentou que ocorreu um erro no seu sistema de controle o que resultou na não indicação da inscrição estadual de vendedores ambulantes nas notas fiscais conforme planilha que anexou ao processo.

Por sua vez, o autuante acatou em parte as operações realizadas com contribuintes inscritos e manteve a exigência fiscal relativa a vendas destinadas a contribuintes com inscrições canceladas, inaptos, baixados ou não inscritos.

Pela análise dos elementos contidos no processo verifico que:

- Na planilha acostada com a defesa (fls. 213/385) foram indicados número de inscrição de ambulantes de apenas partes das notas fiscais que foi objeto da autuação;

- b) Na planilha juntada com a informação fiscal (fls. 388/389) o autuante indicou a situação cadastral de contribuintes com a data da situação (inapto ou baixado) e que levou em consideração no demonstrativo refeito (CD à fl. 395);
- c) Tomando como exemplo a inscrição 68.123.049 que foi baixada em 26/09/07 vinculada à nota fiscal 28.095 emitida em 03/01/07 teve os valores autuados excluídos no mês de janeiro/07 (vide arquivo no CD à fl. 395). Já a inscrição 63.802.653 que ficou inapto 23/11/06, ficou mantida a exigência em relação à nota fiscal 28.117 emitida em 04/01/07.

Pelo exposto, restou comprovado que em decorrência da não indicação nas notas fiscais da inscrição do contribuinte, fato admitido pelo impugnante, a fiscalização exigiu o ICMS-ST relativo a vendas para contribuintes não inscritos. Diante da indicação por parte do autuado, a fiscalização refez os demonstrativos originais fazendo a exclusão dos valores de vendas a contribuintes inscritos que foram comprovados e manteve a exigência fiscal em relação aos contribuintes que, no período fiscalizado, tiveram suas inscrições baixadas ou canceladas, bem como a contribuintes não inscritos, o que considero correto nos termos dos artigos 353, I; 61 e 126, I do RICMA/BA.

Além disso, após o refazimento dos demonstrativos originais que implicou em redução do débito, o contribuinte foi cientificado da informação fiscal, recebeu os demonstrativos refeitos e não apresentou qualquer contestação o que implica tacitamente em ter concordado com os novos valores apurados pela fiscalização ao teor do art. 140 do RPAF/BA, que preconiza 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”.

Assim sendo, acato o demonstrativo de débito refeito pelo autuante (fls. 389/390) e considero devido os valores de R\$2.042,83 no exercício de 2007, R\$3.587,28 em 2008 e R\$1.797,70 em 2009 totalizando R\$7.427,81 na infração 5. Infração procedente em parte.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração com redução do débito de R\$32.820,97 para R\$31.086,95 conforme demonstrativo à fl. 391.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298579.0010/11-6, lavrado contra **GASPER – COMÉRCIO E TRANSPORTE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$31.086,95**, acrescido das multas de 50% sobre R\$2.734,33, 60% sobre R\$19.757,64 e 70% sobre R\$8.594,98 previstas no art. 42, I, “a”, II, “b” e “e” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de março de 2012.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE/RELATOR

PAULO DANILLO REIS LOPES – JULGADOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR