

A. I. Nº - 018184.0502/12-8
AUTUADO - COMERCIAL DE ESTIVAS MATOS LTDA.
AUTUANTE - NILZA DAS DORES CORDEIRO PIRES
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET 21.12.2012

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0305-04/12

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, não enquadradas no regime da substituição tributária. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. a) FALTA DE PAGAMENTO. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas nos anexos 88. b) RECOLHIMENTO A MENOS. 3. CRÉDITO FISCAL. a) FALTA DE ESTORNO PROPORCIONAL. ENTRADAS DE MERCADORIAS, CUJAS SAÍDAS SUBSEQUENTES OCORRERAM COM REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. O contribuinte deve estornar o crédito fiscal relativo às entradas ou aquisições de mercadorias, quando forem objeto de operação com redução da base de cálculo, hipótese em que o valor do estorno será proporcional à redução. Infração procedente. b) UTILIZAÇÃO INDEVIDA. b.1) VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. b.2) MATERIAL DE USO E CONSUMO. É vedada a utilização de crédito fiscal relativo a material de uso e consumo que o autuado alega se tratarem de insumos. Infração subsistente. b.3) DESTAQUE A MAIOR NO DOCUMENTO FISCAL. b.4) DOCUMENTO FISCAL EM DUPLICIDADE. b.5) MERCADORIAS COM IMPOSTO ANTECIPADO. b.6) IMPOSTO NÃO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. b.7) MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. b.8) MERCADORIAS ISENTAS. b.9) FALTA DE APRESENTAÇÃO DO COMPETENTE DOCUMENTO FISCAL. b.10) UTILIZAÇÃO A MAIOR. ANTECIPAÇÃO PARCIAL DE MERCADORIAS ADQUIRIDAS EM OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. 5. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. MATERIAIS DESTINADOS AO ATIVO FIXO. É devido o pagamento da diferença do imposto entre as alíquotas internas e interestaduais nas aquisições de mercadorias destinadas ao ativo fixo do estabelecimento autuado. 6. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE

ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. **a)** MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. **b)** MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Multas de 10% e 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infrações subsistentes. 7. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE SAÍDAS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. 8. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Infração não elidida. Todas as infrações ficam mantidas, por falta de comprovação de que as mesmas não teriam sido cometidas. Aplicação dos arts. 141, 142 e 143 do RPAF/99. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 30/05/2012, exige ICMS e multas no valor de R\$1.479.229,85, em razão das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1. Recolheu a menor o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização. ICMS no valor de R\$ 118.715,40 e multa de 60%.

INFRAÇÃO 2. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, relacionados no Anexo 88 do RICMS/97. ICMS no valor de R\$ 1806,83 e multa de 60%.

INFRAÇÃO 3. Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação relacionadas no Anexo 88 do RICMS. ICMS no valor de R\$ 20.840,02 e multa de 60%.

INFRAÇÃO 4. Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subseqüentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução. Refere-se às aquisições de feijão e arroz. ICMS no valor de R\$ 4.207,82 e multa de 60%.

INFRAÇÃO 5. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais. ICMS no valor de R\$ 2.209,38 e multa de 60%.

INFRAÇÃO 6. Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subseqüentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução. ICMS no valor de R\$ 6.931,21 e multa de 60%.

INFRAÇÃO 7. Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subseqüentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução. Refere-se as operações com sal de cozinha. ICMS no valor de R\$ 978,60 e multa de 60%.

INFRAÇÃO 8. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. ICMS no valor de R\$ 1.817,13 e multa de 60%.

INFRAÇÃO 9. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque do imposto a maior nos documentos fiscais. ICMS no valor de R\$ 150,47 e multa de 60%.

INFRAÇÃO 10. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a lançamento de documento fiscal em duplicidade. ICMS no valor de R\$ 9.004,68 e multa de 60%.

INFRAÇÃO 11. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação tributária. ICMS no valor de R\$ 16.844,74 e multa de 60%.

INFRAÇÃO 12. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado em documento fiscal. ICMS no valor de R\$ 278,56 e multa de 60%.

INFRAÇÃO 13. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária. ICMS no valor de R\$ 65.714,97 e multa de 60%.

INFRAÇÃO 14. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisições de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto. ICMS no valor de R\$ 783,93 e multa de 60%.

INFRAÇÃO 15. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. ICMS no valor de R\$ 2.996,79 e multa de 60%.

INFRAÇÃO 16. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento. ICMS no valor de R\$ 6.664,00 e multa de 60%.

INFRAÇÃO 17. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$ 15.178,73.

INFRAÇÃO 18. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$ 313,85.

INFRAÇÃO 19. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. ICMS no valor de R\$ 1.080.556,06. e multa de 60%.

INFRAÇÃO 20. Utilizou a maior crédito fiscal de ICMS referente a antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outras unidades da federação. ICMS no valor de R\$ 7.269,23 e multa de 60%.

INFRAÇÃO 21. Omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrentes do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios. ICMS No valor de R\$ 115.827,45 e multa de 70%.

INFRAÇÃO 22. Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através do DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS). Multa no valor de R\$ 140,00.

O autuado ingressa com defesa, fls.2.815 a 2.822, e em preliminar aduz que apesar de zelosa e diligente, a autuante não cumpriu o prescrito no inciso III do art. 39 do RPAF/99 porquanto que, não existe clareza quanto aos fatos por ela relatados, em consonância às planilhas elaboradas, enquadramento legal, infrações aplicadas e os fatos verdadeiros constantes da documentação apresentada pelo autuado Aponta que há um relato de fatos equivocados e inconsistentes, sem a informação de quais os convênios ou protocolos foram utilizados para a determinação das MVAs atribuídas à formação da base de cálculo para se determinar o imposto supostamente devido pela ora impugnante.

No mérito, na infração 1, aduz que há equívocos no que se refere a esta infração, pois o autuante não prestou atenção na documentação apresentada, bem como dos dados da Secretaria da Fazenda, relativo à arrecadação de tributos. Deles, constam todos os pagamentos efetuados pela ora impugnante, inclusive quanto a este tributo. Requer a sua improcedência.

Na infração 2 verifica-se, por conseguinte, que a autuante não consultou os dados da Secretaria da Fazenda, bem como, os documentos apresentados. Conforme se verifica deles, vê-se, claramente, que o autuado, não só efetuou o pagamento dos tributos ora cobrados, bem como, os que lhe eram devidos, conforme prova os documentos constantes do processo em apreço, bem como, da documentação a que ora faz juntada. Requer, portanto, pela improcedência desta

infração, porque insubsistente, frente às provas ora apresentadas. Os impostos foram devidamente pagos nos prazos regulamentares e nos termos previstos em lei.

Na infração 3 a autuante, ao proceder a fiscalização relativa a esta infração, não atentou para a efetivação correta dos cálculos, tendo em vista que a responsabilidade tributária do autuado é supletiva ou seja, deveria a autuante ter lavrado o auto contra a empresa remetente da mercadoria tendo em vista os acordos e protocolos existentes entre os entes federados e, cobrado desta última(autuada), somente após esgotados todos os meios persuasórios conforme o previsto na legislação que regulamenta a matéria.

Na infração 4, aponta que há equívocos nos demonstrativos e no Auto de Infração, portanto a considera indevida. Como se depreende dos documentos constantes do presente processo e os ora juntados, o autuado procedeu aos cálculos para pagamento do tributo devido, dentro do que prescreve a legislação que regulamenta a matéria, fazendo as deduções a que tinha direito, bem assim, aos estornos previstos em lei.

Na infração 5 afirma ser de direito, o crédito utilizado nos termos do que dispõe o Decreto nº 6.284/97, conforme comprova a documentação fiscal em anexo. Inclusive, não consta dos seus relatórios e do auto de infração a clareza para a cobrança desta infração porque permitida no dispositivo legal retrocitado, conforme comprovam as notas fiscais e planilhas em anexo. Argui que improcede a infração.

Com relação às infrações 6 e 7, a autuante se equivocou nos lançamentos realizados em seus demonstrativos, relatórios em anexo e no auto de infração. Como se depreende dos documentos constantes do presente processo e os ora juntados, o autuado procedeu aos cálculos para pagamento do tributo devido, dentro do que prescreve a legislação que regulamenta a matéria, fazendo as deduções a que tinha direito, bem assim, aos estornos previstos em lei. Devem ser julgadas improcedente, porque nada tem a ver com o autuado.

Quanto às infrações 8 e 10, não vê em que parte do processo a autuante prova os fatos por ela elencados no auto de infração acima citado, o que inviabiliza a autuação, tornando-a inválida e sem qualquer legalidade.

Na infração 11, entende, ser de direito, o crédito utilizado nos termos do que dispõe a legislação pertinente e, em especial, o inciso I-A do art. 93 do Decreto/BA. Aponta que consta dos relatórios e do auto de infração a cobrança de suposta utilização de crédito fiscal relativo a mercadorias enquadradas na antecipação tributária parcial, sendo esta permitida no dispositivo legal retrocitado, conforme comprovam as notas fiscais e planilhas em anexo.

Na infração 12, não vê em que parte do processo a autuante prova os fatos por ela elencados no auto de infração acima citado, o que inviabiliza a autuação, tornando-a inválida e sem qualquer legalidade.

Na infração 13, trata-se, de fato, de mais um equívoco por parte da autuante, nos lançamentos realizados em seus demonstrativos, relatórios em anexo e no auto de infração relativo aos documentos objeto da autuação, pois utilizou o crédito do que lhe faculta a legislação pertinente.

Infração 14 - Não vê em que parte do processo estão as provas dos fatos apontados pela autuante o que inviabiliza a autuação, tornando-a inválida e sem qualquer legalidade. Improcede esta infração.

Infração 15 - Com relação a esta infração, verifica-se que a autuante não observou a documentação apresentada quando da intimação, porquanto que, consta dela, o pagamento relativo a esta cobrança indevida, conforme provas em anexo. Requer a sua improcedência.

Infração 16 - Por conseguinte, no que se refere à esta infração, nota-se que a fiscal ignorou a documentação que lhe fora entregue, quando dela consta todos os pagamentos relativos aos tributos devidos, igualmente, este ora cobrado indevidamente. Aduz que basta verificar as provas constantes do próprio processo e, vê-se, claramente, que nada deve no tocante a esta infração. Requer a sua improcedência.

Infração 17 - Conforme consta da documentação apresentada todos os documentos contábeis e fiscais foram lançados nos livros fiscais próprios, o que torna esta infração inválida e sem qualquer legalidade.

Infração 18 - Consoante os documentos em anexo, o autuado não só efetuou os lançamentos contábeis e fiscais nos livros fiscais próprios, bem como, recolheu o ICMS, quando devido. Requer a sua improcedência.

Infração 19 - A autuante apresenta demonstrativos incluindo valores de créditos fiscais, suposta e indevidamente utilizados, todavia, não indica em que lugar da documentação fiscal e contábil consta esta utilização indevida. Assegura que os créditos utilizados foram os que estão previstos em lei e devidamente comprovados com a documentação fiscal referente aos mesmos, juntados ao presente processo.

Ademais, verificando o livro Registro de Apuração não consta a utilização de crédito fiscal de ICMS dos valores nos demonstrativos, elaborados pela autuante, relativo a esta infração. Portanto, inexistente.

Argumenta que não houve falta de apresentação de qualquer documento solicitado, no sentido de comprovar a lisura e veracidade da escrita fiscal e contábil. Pela improcedência desta infração porque não comprovada pela autuante.

Aduz que esta infração está à mercê de um melhor esclarecimento, precisão e clareza nos termos do que dispõe o RPAF/BA, a fim de que possa se defender.

Na infração 20, entende, ser de direito, o crédito utilizado nos termos do que dispõe a legislação pertinente e, em especial, o inciso I-A do art. 93 do Decreto nº 6.284/97, conforme comprova a documentação fiscal em anexo. Equivoca-se, portanto, a autuante e inclusive, consta dos seus relatórios e do auto de infração acima citado, cobrança de suposta utilização de crédito fiscal relativo a mercadorias enquadradas na antecipação tributária parcial, sendo esta permitida no dispositivo legal retrocitado, conforme comprovam as notas fiscais e planilhas em anexo. Portanto, não deve prosperar esta infração para que não haja cobrança indevida.

Na infração 21, não vê em que parte do processo consta à prova dos fatos o que inviabiliza a autuação. Conforme consta da documentação apresentada na ação fiscal, todos os documentos contábeis e fiscais foram lançados nos livros fiscais próprios, o que torna esta infração inválida e sem qualquer legalidade.

Infração 22 - Esta infração se refere a descumprimento de obrigação tributária acessória, mas se esse fato aconteceu foi por puro equívoco e, por conseguinte, tendo em vista não ter qualquer prática de dolo, fraude ou simulação, bem como não houve falta de recolhimento de tributo, conforme consta do processo. Pede o seu cancelamento, nos termos do art. 158 do RPAF/BA.

Requer a Improcedência do Auto de Infração, e em assim não entendendo os Nobres Julgadores desse Colendo Conselho de Fazenda do Estado da Bahia, em última análise, quanto aos fatos e fundamentos apresentados pela impugnante, determine, em diligência, reexame da fiscalização relativa ao período fiscalizado, a fim de que seja comprovada a verdade material dos fatos constantes do auto de infração acima referido.

A autuante presta a informação fiscal, fls. 2828 a 2848, e inicialmente contesta a preliminar de nulidade, haja vista que pautou a fiscalização dentro das normas legais.

Na infração 1 os documentos, anexados ao presente processo, referentes ao Demonstrativo de débito (docs. Fls.26 a 49); fotocópias das notas fiscais (docs. Fls.50 a 778); demonstrativo do ICMS Parcial por mês de referencia (docs. Fls. 779 a 781); dos DAEs apresentados (docs. Fls. 782 a 1030); comprovante de recolhimento (Sistema INC) (doc. Fls. 1031 a 1042) e do Livro Registro de Entrada de Mercadorias (docs. Fls. 2351 a 2812) comprovam com total clareza que houve recolhimento a menor.

O autuado, ao realizar os recolhimentos utiliza o código de receita 2175-ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL e 2183-ICMS ANTECIPAÇÃO DE DESCRENCIADO. Entretanto no campo 25 do DAE

(Informações complementares) é citado o número da nota fiscal, o que possibilitou identificar se as mercadorias estavam sujeitas ao pagamento do ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL. Os documentos acima citados comprovam que o autuado não efetuou o recolhimento do ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL referente a todas as aquisições realizadas.

Na infração 2, o autuado alega (docs. Fls. 2816) que os dados da Secretaria da Fazenda não foram consultados, bem como, os documentos por ela apresentados.

Os documentos, anexados ao presente processo, referentes ao Demonstrativo de débito (docs. Fls.1043 a 1045); fotocópias das notas fiscais (doc. Fls. 1046 a 1103); demonstrativo do ICMS recolhido por mês de referencia (docs. Fls. 1104 a 1105); dos DAEs apresentados (1106 a 1117); comprovante de recolhimento (Sistema INC) (doc. Fls. 1031 a 1042) e do livro Registro de Entrada de Mercadorias (docs. Fls. 2351 a 2812) comprovam com clareza que o autuado não efetuou os recolhimentos referentes aos meses de maio e dezembro de 2008.

Quanto à alegação que juntou documentos, não é verdadeira, conforme comprova os documentos de folhas 2815 a 2824.

Na infração 3, as alegações não procedem. Nas operações realizadas pelo autuado referente a esta infração, os produtos constantes das notas fiscais (doc. Fls. 1046 a 1103) não estão sujeitos a acordos ou protocolos que determinem que a responsabilidade do recolhimento seja do remetente. Foram efetuados recolhimentos referente a algumas operações e de outras não.

Os documentos, anexados ao presente processo, referentes ao Demonstrativo de débito (docs. Fls.1043 a 1045); fotocópias das notas fiscais (doc. Fls. 1046 a 1103); demonstrativo do ICMS recolhido por mês de referencia (docs. Fls. 1104 a 1105); dos DAEs apresentados (1106 a 1117); comprovante de recolhimento (Sistema INC) (doc. Fls. 1031 a 1042) e do Livro Registro de Entrada de Mercadorias (docs. Fls. 2351 a 2812) comprovam com clareza que o autuado efetuou recolhimento a menor.

O autuado, ao realizar os recolhimentos utiliza o código de receita 2175-ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL e 2183-ICMS ANTECIPAÇÃO DE DESCRENCIADO. Entretanto, no campo 25 do DAE (Informações complementares) é citado o número da nota fiscal o que possibilitou identificar se as mercadorias estavam sujeitas ao pagamento do ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. Ressalta, que no tocante a esta infração, consta no SISTEMA INC (comprovante de recolhimento – doc. Fls. 1031 a 1042) recolhimentos efetuados com o código 1632-ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA sem que o autuado nos apresentasse os referidos DAEs. Entretanto, consideramos estes recolhimentos como comprova os documentos de folhas 1104 a 1105.

Assim sendo, fica claramente comprovado que o autuado recolheu a menos o ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição.

Quanto à infração 4, as alegações não procedem. A infração refere-se às aquisições de feijão e arroz.

O art. 78-A do RICMS/BA prevê: “É reduzida em 100% (cem por cento) a base de cálculo das operações internas com arroz e feijão”.

Os documentos, anexados ao presente processo, referentes ao Demonstrativo de débito (docs. Fls. 1118 a 1119); fotocópias das notas fiscais (docs. Fls. 1120 a 1128); dos Livros Registro de Entrada de Mercadorias (docs. Fls.2351 a 2812) e Apuração do ICMS (docs. Fls. 2321 a 2346) comprovam com clareza a improcedência das alegações do autuado.

Quanto à alegação que realizou os estornos previstos em lei, é uma alegação não verdadeira. Os documentos de folhas 2321 a 2346 (fotocópia do Livro Registro de Apuração de ICMS) comprovam que não houve estorno de crédito.

Destaca que não há juntada de documentos pela defendente.

Na infração 5, as alegações trazidas na defesa não procedem.

O autuado utilizou crédito fiscal a maior que o destacado nos documentos fiscais, conforme comprovam os documentos anexados ao presente processo, referentes ao Demonstrativo de débito (docs. Fls. 1129 a 1130), fotocópias das notas fiscais (docs. Fls. 1131 a 1184) e dos Livros Registro de Entrada de Mercadorias (docs. Fls. 2351 a 2812) e Apuração do ICMS (docs. Fls. 2321 a 2346).

A infração 6 refere-se à operações com pescado. O art. 87 e inc. XXXVI do RICMS/BA indica a redução de base de cálculo.

Os documentos, anexados ao presente processo, referentes ao demonstrativo de débito (docs. Fls. 1185 a 1186), fotocópias das notas fiscais (docs. Fls. 1187 a 1199) e dos livros Registro de Entrada de Mercadorias (docs. Fls. 2351 a 2812) e Apuração do ICMS (2346 a 2350) comprovam com clareza a improcedência das alegações do autuado.

Contudo, por não ter anexado ao presente processo fotocópias do Livro Registro de Entrada de Mercadorias referente a 2009 (a empresa somente funcionou no mês de janeiro de 2009), intimou o autuado para apresentar o referido livro (doc. Anexado a esta informação), entretanto a mesma não atendeu à intimação. No demonstrativo de débito (docs. Fls. 1185 a 1186) consta a data de registro, número das notas fiscais e ICMS.

Os documentos de folhas 2321 a 2350 (fotocópia dos livros Registro de Apuração de ICMS) comprovam que o autuado não realizou nenhum estorno de crédito.

Na infração 7, refere-se à operações com sal de cozinha. O art. 87 e inc. XXX do RICMS/BA dispõe sobre a redução de base de cálculo em 100% (cem por cento).

Os documentos, anexados ao presente processo, referentes ao demonstrativo de débito (1200), fotocópias das notas fiscais (1201 a 1207) e dos Livros Registro de Entrada de Mercadorias (doc. Fls. 2351 a 2812) e Apuração do ICMS (2321 a 2346) comprovam com clareza a improcedência das alegações do autuado.

Os documentos de folhas 2321 a 2346 (fotocópia do Livro Registro de Apuração de ICMS) comprovam que o autuado não realizou nenhum estorno de crédito.

Na infração 8, os documentos de folhas 1209 1213 – fotocópias das notas fiscais – comprovam as aquisições. No documento de folhas 1208 – demonstrativo de débito- está indicada a data de registro, números das notas fiscais ICMS creditado, o que pode ser comprovado pelos documentos de folhas 2351 a 2812 – fotocópia do Livro Registro de Entrada de Mercadorias- e do Livro registro de Apuração de ICMS, conforme documentos de folhas 2321 a 2346.

A infração 9 procede, pois o documento de folhas 1215 – fotocópia da nota fiscal – comprova a aquisição e o ICMS destacado a maior. No documento de folhas 1214 – demonstrativo de débito- está indicada a data de registro, número da nota fiscal, base de cálculo, ICMS correto e o valor destacado no documento fiscal, o que pode ser comprovado pelos documentos de folhas 2351 a 2812 – fotocópias do Livro Registro de Entrada de Mercadorias- e do Livro registro de Apuração de ICMS, conforme documentos de folhas 2321 a 2346.

Infração 10 - No documento de folhas 1216- demonstrativo de débito- está indicada as datas de registros, números das notas fiscais, ICMS creditado e o ICMS creditado a maior, o que pode ser comprovado pelos documentos de folhas 2351 a 2812 – fotocópias do livro Registro de Entrada de Mercadorias- e do Livro registro de Apuração de ICMS, conforme documentos de folhas 2321 a 2346. As aquisições podem ser comprovadas conforme folhas de 1217 a 1227 (fotocópias das notas fiscais).

Infração 11 - A infração refere-se a utilização indevida de crédito fiscal referente a mercadorias com PAGAMENTO POR ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA e não ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL como alega a defendente. O RICMS/BA no art. 97, IV, “b” veda o direito ao crédito.

Os documentos, anexados ao presente processo, referentes ao demonstrativo de débito (docs. Fls. 1228 a 1230); fotocópias das notas fiscais (docs. Fls. 1231 a 1275) e dos Livros Registro de Entrada de Mercadorias (docs. Fls. 2351 a 2812 e) e Apuração do ICMS (docs. Fls. 2321 a 2350) comprovam

com clareza a utilização indevida de crédito fiscal. Os documentos de folhas 1231 a 1275 - fotocópias das notas fiscais comprovam que as mercadorias nelas constantes estão enquadradas no regime de antecipação tributária.

Quando da presente Informação fiscal constatamos não termos anexado ao presente processo fotocópias do livro Registro de Entrada de Mercadorias referente a 2009 (a empresa somente funcionou no mês de janeiro de 2009). Intimamos o autuado para apresentar o referido livro (doc. Anexado a esta informação), entretanto a mesma não atendeu à intimação. No demonstrativo de débito (docs. Fls. 1228 a 1230) consta a data de registro, número das notas fiscais e ICMS.

Na infração 12 o documento de folhas 1276 – demonstrativo de débito – indica as datas de registros, números das notas fiscais e o ICMS creditado. Os documentos de folhas 1277 a 1279 – fotocópias das notas fiscais – comprovam que nas referidas notas não há destaque de ICMS e, os documentos de folhas 2351 a 2812 - Livro Registro de Entrada de Mercadorias – e de folhas 2321 a 2346 - Apuração de ICMS – comprovam a utilização indevida do crédito fiscal.

Infração 13 - Os documentos, anexados ao presente processo, referentes ao demonstrativo de débito (docs. Fls. 1280 a 1287), fotocópias das notas fiscais (1288 a 1521) e dos livros Registro de Entrada de Mercadorias (docs. Fls. 2351 a 2812) e Apuração do ICMS (docs. Fls. 2321 a 2346), comprovam com clareza a improcedência das alegações. As mercadorias constantes das fotocópias das notas fiscais (docs. Fls. 1288 a 1521), estão enquadradas no regime de antecipação e substituição tributária. As operações foram realização com a retenção do ICMS.

O autuado não anexou nenhum relatório, conforme comprova os documentos de folhas 2815 a 2824 (Defesa).

Na infração 14, o Demonstrativo de débito (doc. Fls. 1522), fotocópias das notas fiscais (docs. Fls. 1523 a 1528) e dos Livros Registro de Entrada de Mercadorias (docs. Fls. 2351 a 2812) e Apuração do ICMS (docs. Fls. 2321 a 2346).

Os documentos, anexados ao presente processo, referentes ao Demonstrativo de débito (doc. Fls. 1522), fotocópias das notas fiscais (docs. Fls. 1523 a 1529) e dos Livros Registro de Entrada de Mercadorias (docs. Fls. 2351 a 2812) e Apuração do ICMS (docs. Fls. 2321 a 2346) comprovam com clareza a improcedência das alegações.

Na infração 15, os documentos, anexados ao presente processo, referentes ao demonstrativo de débito (docs. Fls. 1530 a 1532), fotocópias das notas fiscais (docs. Fls. 1533 a 1541), dos DAEs apresentados (doc. Fls. 1539 e 1984), comprovantes de recolhimento (Sistema INC) (docs. Fls. 1031 a 1042) e dos Livros Registro de Entrada de Mercadorias (docs. Fls. 2351 a 2812) e Apuração do ICMS (docs. Fls. 2321 a 2346), comprovam, com clareza, a improcedência das alegações.

Os únicos pagamentos realizados referem-se à Nota Fiscal nº 140958 (doc. Fls. 1541 – DAE doc. Fls. 1539) e 53022 (doc. Fls. 1538 – DAE doc. Fls. 1984).

Quanto à alegação de que juntou provas à defesa, não é verdadeira, conforme comprova os documentos de folhas 2815 a 2824.

Na infração 16, os documentos, anexados ao presente processo, referentes ao demonstrativo de débito (doc. Fls. 1542), fotocópias das notas fiscais (docs. Fls. 1543 a 1549), comprovantes de recolhimento (Sistema INC) (docs. Fls. 1031 a 1042) e dos livros Registro de Entrada de Mercadorias (docs. Fls. 2351 a 2812) e Apuração do ICMS (docs. Fls. 2321 a 2346), comprovam, com clareza, que as alegações são improcedentes..

Ao contrário do que alega o autuado, os documentos anexados ao presente processo e acima citados, demonstram de maneira clara que não houve recolhimento algum referente às aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do estabelecimento.

Na infração 17, nos documentos de folhas 1550 a 1552 – demonstrativo de débito - estão citados as datas de registros, números das notas fiscais e valores. Os documentos de folhas 1553 a 1601 referem-se às fotocópias das notas fiscais e os documentos de folhas 2351 a 2812 referem-se às

fotocópias do livro Registro de Entrada de Mercadorias. O referido livro comprova que as notas fiscais (docs. Fls. 1553 a 1601) não foram registradas.

Na infração 18, nos documentos de folhas 1602 – demonstrativo de débito - estão citados as datas de registros, números das notas fiscais e valores. Os documentos de folhas 1603 a 1611 referem-se às fotocópias das notas fiscais e os documentos de folhas 2351 a 2812 referem-se às fotocópias do Livro Registro de Entrada de Mercadorias. O referido Livro comprova que as notas fiscais (docs. Fls. 1603 a 1611) não foram registradas.

O autuado não anexou nenhum documento à defesa, conforme comprovam os documentos de folhas 2815 a 2824.

Na infração 19, as alegações apresentadas não procedem. Para tanto, esclarece:

1 – Não é verdadeiro quando diz o autuado que a Autuante não indica em que lugar da documentação fiscal e contábil da impugnante consta esta utilização indevida. A presente infração refere-se à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. Nos documentos de folhas 1612 a 1620 – demonstrativos de débitos – constam as datas de registro, números das notas fiscais, unidade da federação, código do emitente, CFOP, valor contábil, base de cálculo, alíquota e o ICMS conforme escriturado nos livros Registro de Entradas de Mercadorias (docs. Fls. 2351 a 2812) apresentados pelo autuado.

Quando da presente Informação fiscal constatamos não termos anexado ao presente processo fotocópias do livro Registro de Entrada de Mercadorias referente a 2009 (a empresa somente funcionou no mês de janeiro de 2009). Intimamos o autuado para apresentar o referido livro (doc. Anexado a esta informação), entretanto a mesma não atendeu à intimação. No demonstrativo de débito (docs. Fls. 1619 a 1620) consta a data de registro, número das notas fiscais e ICMS.

2 – O autuado não juntou à defesa nenhuma documentação conforme comprovam os documentos de folhas 2815 a 2824.

3 – Quanto à alegação de que não consta no livro Registro de Apuração a utilização de crédito fiscal de ICMS dos valores nos demonstrativos, elaborados pela Autuante, em momento algum fizemos essa afirmação. O que afirmamos é que o autuado deixou de apresentar à fiscalização as notas de aquisições constantes dos documentos de folhas 1612 a 1620 – demonstrativo de débito – notas fiscais estas, registradas nos livros Registro de Entrada de Mercadorias (docs. Fls. 2351 a 2812 e). O livro Registro de Apuração de ICMS sintetiza as operações realizadas, consequentemente, os créditos escriturados nos livros Registro de Entrada de mercadorias são transposto para ele.

4 – No tocante a alegação de que não houve falta de apresentação, por parte do autuado, de qualquer documento solicitado pela Autuante é uma alegação não verdadeira. Após análise dos livros e documentos fiscais apresentados pela empresa constatamos a falta de apresentação de diversas notas fiscais de aquisição referente ao exercício de 2008. Aos 20/03/2012 intimamos a empresa para apresenta-las , conforme documentos de folhas 1621 a 1630.

Ante as dificuldades para concluirmos a fiscalização no primeiro trimestre de 2012, solicitamos ao Sr. Inspetor a prorrogação da Ordem de serviço para o segundo trimestre de 2012 (docs. Fls. 22 a 25). A solicitação foi aceita.

Em 04/04/2012 intimou novamente a empresa para apresentar as notas fiscais constantes da intimação entregue anteriormente em 20/03/2012, incluindo nesta, notas fiscais não apresentadas referentes a janeiro de 2009, conforme comprovam documentos de folhas 1631 a 1642.

Aos 14/04/2012 a empresa apresentou algumas notas fiscais, conforme comprova documento de folhas 1643. No demonstrativo de débito (docs.fls.1612 a 1620), referente a presente infração, essas notas não constam.

5 – Quanto à alegação de falta de clareza e precisão é uma alegação que não procede. A execução da fiscalização foi pautada nas normas legais.

Infração 20 – Como se pode constatar, o contribuinte, conforme documentos de folhas 1903 a 1914 – comprovante de recolhimento (Sistema INC), ao realizar os recolhimentos utiliza em grande parte o código de receita 2183- ICMS ANTECIPAÇÃO DE DESCRENCIADO. Entretanto, muitos desses recolhimentos referem-se às aquisições de mercadorias enquadradas no regime de ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA, e outras aquisições referem-se a diferença de alíquota de mercadorias adquiridas para uso e/ou consumo (no campo do DAE- informações complementares é citado o (s) número (s) da (s) nota (is) , conforme comprovam os documentos referentes aos demonstrativo de ICMS Total por mês de referencia, fotocópias dos DAEs e das notas fiscais (docs. Fls. 1915 a 1948), e demonstrativo de débito ICMS diferença de alíquota –uso e consumo, fotocópias dos DAEs e das notas fiscais (docs. Fls. 1979 a 1984), o que não é permitido pelo RICMS/BA o direito a crédito fiscal.

No demonstrativo de débito (doc. Fls. 1644) na coluna “Crédito ICMS Parcial Livro Apuração de ICMS” os valores são os lançados pelo autuado (docs. Fls. 1949 a 1978). Os valores lançados na coluna “Crédito ICMS Parcial Correto” foram baseados nos documentos de folhas 1645 a 1914 - (demonstrativo de débito, fotocópias dos DAEs apresentados e comprovante de recolhimento (Sistema INC).

Comparando os valores totais por mês de pagamento, constantes no demonstrativo de ICMS Parcial por mês de pagamento (doc. Fls. 1645 a 1647) e comparando com os valores lançados na coluna “outros créditos” do livro Registro de Apuração de ICMS (docs. Fls. 1949 a 1978), constata-se que o autuado utilizou crédito de direito a menor. Contudo, no demonstrativo de débito (doc. Fls. 1644) fizemos as devidas correções, ou seja, lançamos no referido demonstrativo os créditos de direito.

O autuado não anexou à Defesa (docs. Fls. 2815 a 2824) nenhuma nota fiscal ou planilha.

Infração 21 - Os documentos de folhas 2218 a 2294 – fotocópias do Livro Registro de Saída referente ao mês de janeiro de 2008 – comprovam, com clareza, que o autuado somente passou a escriturar as operações de saída correspondentes as ECFs a partir de 18/01/2008.

Os documentos de folhas 1985 a 1990 – demonstrativo de débito – e os documentos de folhas 1991 a 1217 – fotocópias das leituras Z – comprovam os valores não lançados no Livro Registro de Saída.

Infração 22 – Os fatos relatados estão substanciados nos documentos de folhas 2295 a 2350 - Demonstrativos de débito, vias dos DMAs e fotocópias dos Livros Registro de Apuração de ICMS. Quanto ao pedido de cancelamento, é uma prerrogativa do CONSEF. Anexa à presente informação os documentos de entrega dos livros e documentos fiscais apresentados pelas Autuada e os demonstrativos de débitos referentes ao presente processo.

O autuado se manifesta fls. 2856/57, e aduz que a informação fiscal em nada contraria a defesa, que reafirma os fatos e alegações da impugnação, e descreve de forma precária e sem a devida clareza as infrações. Ratifica em todos os seus termos a defesa dantes apresentada, e pede pela improcedência do Auto de Infração. Caso não sejam aceitas as razões de impugnação, clama pelo reexame da fiscalização, determinando a realização de diligência, a fim de que se constate a verdade material apresentada pela impugnante.

No prosseguimento da instrução, a autuante ao ser cientificada da manifestação acima, traduz que são as mesmas contidas na defesa, e mantém o Auto de Infração em seu inteiro teor.

VOTO

Inicialmente nego o pedido de diligência, nos termos do art. 147, I do RPAF/99, haja vista que os documentos colacionados aos autos são suficientes para a formação de meu juízo de valor acerca da lide.

Rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, pois as infrações estão devidamente motivadas e encontram fundamento na legislação do ICMS do Estado da Bahia, Lei nº 7.014/96.

Ademais, o lançamento obedeceu aos ditames previstos no art. 39 do RPAF/99, apto assim a surtir efeitos jurídicos e legais. Desse modo, não cabe a aplicação do art. 18, § 1º haja vista que não há vícios insanáveis capazes de fulminar de nulidade o lançamento efetuado pela fiscalização.

No mérito, observo que todas as infrações estão acompanhadas dos respectivos demonstrativos, cujas folhas foram citadas, exaustivamente, pelo autuante, ao prestar a informação fiscal, conforme o relatório acima. Ademais, embora o autuado não tenha trazido, efetivamente documentos capazes de elidir as infrações, passo a analisá-las de per si como segue.

Infração 1 - Recolheu a menor o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização.

Os documentos referentes a esta infração estão relatados pelo auditor, na informação fiscal. Ademais, como o mesmo informou, o autuado, ao realizar os recolhimentos utiliza o código de receita 2175-ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL e 2183-ICMS ANTECIPAÇÃO DE DESCRENCIADO. Entretanto no campo 25 do DAE (Informações complementares) é citado o número da nota fiscal o que possibilitou identificar se as mercadorias estavam sujeitas ao pagamento do ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL. Os documentos acima citados comprovam que o autuado não efetuou o recolhimento do ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL referente a todas as aquisições realizadas. Fica mantida a infração, pois não foram colacionados documentos capazes de elidi-la.

Na infração 2, *“Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas nos anexos 88 e 89.”*

Embora o autuado alegue (docs. Fls. 2816) que não foram consultados os dados da Secretaria da Fazenda, bem como, os documentos por ela apresentados, e que não só efetuou o pagamento dos tributos ora cobrados, bem como, os que lhe eram devidos, os documentos, anexados ao presente processo, citados na informação fiscal, comprovam com clareza que o autuado não efetuou os recolhimentos referentes aos meses de maio e dezembro de 2008.

Não houve a juntada de documentos na defesa, conforme comprova os documentos de folhas 2815 a 2824. Procedente a infração.

Na infração 3, relativa ao recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação relacionada no Anexos 88 do RICMS/97, embora a impugnante diga que o auditor fiscal não atentou para a efetivação correta dos cálculos, tendo-se em vista que a responsabilidade que a responsabilidade tributária do autuado é supletiva ou seja, deveria a Autuante ter lavrado o auto contra a empresa remetente da mercadoria tendo em vista os acordos e protocolos existentes entre os entes federados e, cobrado desta última (autuado), somente após esgotados todos os meios persuasórios conforme o previsto na legislação, não procedem esses argumentos.

Nas operações realizadas os produtos constantes das notas fiscais (doc. Fls. 1046 a 1103) não estão sujeitos a acordos ou protocolos que determinem que a responsabilidade do recolhimento seja do remetente. O autuado efetuou recolhimento referente a algumas operações e de outras não.

Os documentos, anexados ao presente processo, referentes ao Demonstrativo de débito (docs. Fls. 1043 a 1045); fotocópias das notas fiscais (doc. Fls. 1046 a 1103); demonstrativo do ICMS recolhido por mês de referência (docs. Fls. 1104 a 1105); dos DAEs apresentados (1106 a 1117); comprovante de recolhimento (Sistema INC) (doc. Fls. 1031 a 1042) e do Livro Registro de Entrada de Mercadorias (docs. Fls. 2351 a 2812) comprovam com clareza que o autuado efetuou recolhimento a menor.

O autuado, ao realizar os recolhimentos utiliza o código de receita 2175-ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL e 2183-ICMS ANTECIPAÇÃO DE DESCRENCIADO. Entretanto, no campo 25 do DAE (Informações complementares) é citado o número da nota fiscal o que possibilitou identificar se as mercadorias estavam sujeitas ao pagamento do ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA.

Ressaltamos, que no tocante a esta infração, consta no SISTEMA INC (comprovante de recolhimento – doc. Fls. 1031 a 1042) recolhimentos efetuados com o código 1632-ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA sem que o autuado nos apresentasse os referidos DAEs. Entretanto, consideramos estes recolhimentos como comprova os documentos de folhas 1104 a 1105.

Assim sendo, fica claramente comprovado que o autuado recolheu a menor o ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição. Procede a infração na íntegra.

Na infração 4 - Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução.

Esta infração refere-se às aquisições de feijão e arroz cujas operações internas estão amparadas com a redução de base de cálculo em 100% (sem por cento), consoante o art. 78-A do RICMS/97.

Embora o defendente argumente que realizou os estornos previstos em lei, os documentos de folhas 2321 a 2346 (fotocópia do Livro Registro de Apuração de ICMS) comprovam que não foram realizados nenhum estorno de crédito. O contrário não restou comprovado pelo que fica mantida a infração.

Na infração 5, referente à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no documentos fiscal, o contribuinte alega ser de direito o crédito utilizado. Porém, o art. 93, § 2º e § 5º do RICMS/BA prevê:

Art. 93- “Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:

§ 2º - “O crédito deverá ser escriturado pelo seu valor nominal.

§ 5º - “Somente será admitido o crédito fiscal do valor do imposto corretamente calculado.

Ocorre que o sujeito passivo utilizou crédito fiscal a maior que o destacado nos documentos fiscais, conforme comprovam os documentos anexados ao presente processo, referentes ao Demonstrativo de débito (docs. Fls. 1129 a 1130), fotocópias das notas fiscais (docs. Fls. 1131 a 1184) e dos Livros Registro de Entrada de Mercadorias (docs. Fls. 2351 a 2812) e Apuração do ICMS (docs. Fls. 2321 a 2346).

Mantida a infração.

INFRAÇÃO 6 – Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução.

Verifico que a infração refere-se à operações com pescado. O art. 87 e inc. XXXVI do RICMS/BA prevê a redução de base de cálculo nas operações internas, em 100% (cem por cento), com efeitos a partir de 28/03/2008.

Os documentos, anexados ao presente processo, com folhas adrede citadas, comprovam com clareza a improcedência das alegações da defendente.

Quanto à alegação que realizou os estornos previstos em lei, é uma alegação não verdadeira. Os documentos de folhas 2321 a 2350 (fotocópia dos livros Registro de Apuração de ICMS) comprovam que nenhum estorno de crédito foi realizado. Mantida infração.

A infração 7 decorreu da falta de estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução. Embora a impugnante argumente que há equívocos nos lançamentos realizados, as operações referem-se às mercadorias sal de cozinha, que possui o benefício da redução de base de cálculo, previsto no art. 87 e inc. XXX do RICMS/BA, nas operações internas. Os documentos relativos à infração, anexados pelo autuante, cujas cópias foram entregues ao contribuinte comprovam a acusação, vez que o sujeito passivo não comprovou que teriam realizado os estornos devidos, a infração é procedente.

A infração 8 decorre da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento.

Os documentos de folhas 1209 a 1213 – fotocópias das notas fiscais – comprovam as aquisições. No documento de folhas 1208 – demonstrativo de débito- está indicada a data de registro, números das notas fiscais ICMS creditado, o que pode ser comprovado pelos documentos de folhas 2351 a 2812 – fotocópia do livro Registro de Entrada de Mercadorias- e do livro registro de Apuração de ICMS, conforme documentos de folhas 2321 a 2346. Portanto procede a autuação.

Na infração 9, há a acusação da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior no (s) documento (s) fiscal (is).

Os documentos anexados pelo autuante comprovam a aquisição e o ICMS destacado a maior. Não houve contra prova para elidir a acusação, pelo que subsiste a acusação fiscal.

Na infração 10, referente à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a lançamento de documento (s) fiscal (is) em duplicidade, no documento de folhas 1216- demonstrativo de débito- está indicada as datas de registros, números das notas fiscais, ICMS creditado e o ICMS creditado a maior, o que pode ser comprovado pelos documentos de folhas 2351 a 2812 – fotocópias do livro Registro de Entrada de Mercadorias- e do livro registro de Apuração de ICMS, conforme documentos de folhas 2321 a 2346. As aquisições podem ser comprovadas conforme folhas de 1217 a 1227 (fotocópias das notas fiscais).

Mantida a infração, pois não há comprovação de que nos fatos relatados no auto de infração não ocorreram.

Na infração 11, ocorreu a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria (s) adquirida (s) com pagamento de imposto por antecipação tributária.

Ocorre que o RICMS/BA veda o direito ao crédito, como segue:

Art. 97 – “É vedado ao contribuinte, ressalvadas as disposições de manutenção de crédito, creditar-se do imposto relativo à aquisição ou a entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento, bem como aos serviços prestados”:

“Inc IV – quando a operação de aquisição ou a prestação”:

Alínea “b” – tiver sido efetuada com pagamento do imposto por antecipação ou substituição tributária, salvo exceções expressas (arts. 356 e 359)”;

Os documentos relativos a esta infração, cujas folhas estão mencionadas na informação fiscal, demonstram, com clareza a utilização indevida do crédito fiscal. O sujeito passivo não contestou, de forma capaz de desconstituir o lançamento, pelo que fica mantido.

Na infração 12, o crédito fiscal indevido relaciona-se com o imposto não destacado em documento fiscal. Verifico que no documento de folhas 1276 – demonstrativo de débito – consta a indicação das datas de registros, números das notas fiscais e o ICMS creditado. Os documentos de folhas 1277 a 1279 – fotocópias das notas fiscais – comprovam que nas referidas notas não há destaque de ICMS e, os documentos de folhas 2351 a 2812 - livro Registro de Entrada de Mercadorias – e de folhas 2321 a 2346 - Apuração de ICMS – comprovam a utilização indevida do crédito fiscal.

Mantida a infração.

Infração 13- Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria (s) adquirida (s) com pagamento de imposto por substituição tributária.

É vedada a utilização de crédito fiscal referente a essas operações, consoante o art. 97, e inciso IV, “b”, como segue:

Art. 97 – “É vedado ao contribuinte, ressalvadas as disposições de manutenção de crédito, creditar-se do imposto relativo à aquisição ou a entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento, bem como aos serviços prestados”:

“Inc IV – quando a operação de aquisição ou a prestação”:

Alínea “b” – tiver sido efetuada com pagamento do imposto por antecipação ou substituição tributária, salvo exceções expressas (arts. 356 e 359)”;

Os documentos acostados na ação fiscal e as mercadorias constantes das fotocópias das notas fiscais (docs. Fls. 1288 a 1521) estão enquadradas no regime de antecipação e substituição tributária. As operações foram realizadas com a retenção do ICMS. Ademais, o autuado não anexou nenhum relatório, conforme comprovam os documentos de folhas 2815 a 2824 (Defesa).

A infração 14 refere-se à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto, conforme demonstrado nas fotocópias das notas fiscais (docs. Fls. 1523 a 1528) e dos Livros Registro de Entrada de Mercadorias (docs. Fls. 2351 a 2812) e Apuração do ICMS (docs. Fls. 2321 a 2346).

Ademais, o RICMS/BA prevê:

Art. 97 – “É vedado ao contribuinte, ressalvadas as disposições de manutenção de crédito, creditar-se do imposto relativo à aquisição ou a entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento, bem como aos serviços prestados”;

Inc I - “para integração, consumo ou emprego na comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação, quando a operação subsequente de que decorrer a saída da mercadoria ou do produto resultante ou quando a prestação subsequente do serviço:”

Alínea “a” – “não forem tributadas ou forem isentas do imposto, sendo essa circunstância previamente conhecida;”

Art. 14 – “São isentas do ICMS as operações com hortaliças, frutas, animais, produtos agropecuários e produtos extrativos animais e vegetais:”

Inc XIII – “nas saídas internas de pescado, exceto em se tratando de (Conv. ICMS 60/91, 148/92, 121/95 e 23/98:”

Alínea “a” – “crustáceos, moluscos, adoque, bacalhau, merluza, pirarucu, salmão e rã;”

Deste modo subsistente à infração.

A infração 15 relata que o sujeito passivo deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras Unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento.

Embora alegue que tenha efetuado o pagamento dos tributos ora cobrados, bem como os que eram devidos, constato que suas alegações não procedem. Os documentos, anexados ao presente processo, referentes ao demonstrativo de débito (docs. Fls. 1530 a 1532), fotocópias das notas fiscais (docs. Fls. 1533 a 1541), dos DAEs apresentados (doc. Fls. 1539 e 1984), comprovantes de recolhimento (Sistema INC) (docs. Fls. 1031 a 1042) e dos livros Registro de Entrada de Mercadorias (docs. Fls. 2351 a 2812) e Apuração do ICMS (docs. Fls. 2321 a 2346), comprovam, com clareza, a improcedência das alegações.

Como salientou o autuante, os únicos pagamentos realizados referem-se às Notas Fiscais nºs 140958 (doc. Fls. 1541 – DAE doc. Fls. 1539) e 53022 (doc. Fls. 1538 – DAE doc. Fls. 1984). Portanto, como não foram trazidos às provas necessárias para elidir a infração, fica mantida na íntegra.

Na infração 16 a acusação versa sobre a falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento.

O autuado alega que a auditora fiscal ignorou a documentação que lhe fora entregue, quando dela consta todos os pagamentos relativos aos tributos devidos, ora cobrado indevidamente. Contudo, a alegação não pode ser acolhida haja vista que os documentos, anexados ao presente processo, referentes ao demonstrativo de débito (doc. Fls. 1542), fotocópias das notas fiscais (docs. Fls. 1543 a 1549), comprovantes de recolhimento (Sistema INC) (docs. Fls. 1031 a 1042) e dos Livros Registro de Entrada de Mercadorias (docs. Fls. 2351 a 2812) e Apuração do ICMS (docs. Fls. 2321 a 2346), comprovam, com clareza, o cometimento da infração, posto que

demonstram que não houve recolhimento algum referente às aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do estabelecimento.

Procede a infração.

Infração 17 – “*Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) sujeita (s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal.*”

Embora a defendente alegue não vê em que parte do processo os fatos alegados estão provados, e consta da documentação apresentada de que todos os documentos contábeis e fiscais foram lançados nos livros fiscais próprios, não procede sua assertiva. Ocorre que nos documentos de folhas 1550 a 1552 – demonstrativo de débito - estão citados as datas de registros, números das notas fiscais e valores. Os documentos de folhas 1553 a 1601 referem-se às fotocópias das notas fiscais e os documentos de folhas 2351 a 2812 referem-se às fotocópias do livro Registro de Entrada de Mercadorias. O referido livro comprova que as notas fiscais (docs. fls. 1553 a 1601) não foram registradas. Infração procedente.

Na infração 18, está apontada a irregularidade de entradas no estabelecimento de mercadoria (s) não tributável (is) sem o devido registro na escrita fiscal.

O defendente traz as mesmas razões da infração anterior, mas as suas alegações não procedem. Nos documentos de folhas 1602 – demonstrativo de débito - estão citados as datas de registros, números das notas fiscais e valores. Os documentos de folhas 1603 a 1611 referem-se às fotocópias das notas fiscais e os documentos de folhas 2351 a 2812 referem-se às fotocópias do livro Registro de Entrada de Mercadorias. O referido livro comprova que as notas fiscais (docs. Fls. 1603 a 1611) não foram registradas. Deste modo, em razão de não ter trazido os efetivos comprovantes da escrituração das notas fiscais objeto da infração, nos livros fiscais, procede a acusação fiscal.

Na infração 19 está mencionada a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito.

Com relação a esta infração consta o Demonstrativo de débito (docs. fls. 1612 a 1620), fotocópias dos livro Registro de Entrada de Mercadorias docs. fls. 2351 a 2812) e Apuração do ICMS (docs. fls. 2321 a 2350), Intimações (1621 a 1642 e documento de entrega de algumas notas fiscais (doc. fls. 1643).

Desta forma não prevalece a arguição da defendente, no sentido de que a autuante não indica em que lugar da documentação fiscal e contábil da impugnante consta esta utilização indevida.

As alegações apresentadas pela defendente foram amplamente rebatidas na informação fiscal, ocasião em que foram prestados os seguintes esclarecimentos:

A presente infração refere-se à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. Nos documentos de folhas 1612 a 1620 – demonstrativos de débitos – constam as datas de registro, números das notas fiscais, unidade da federação, código do emitente, CFOP, valor contábil, base de cálculo, alíquota e o ICMS conforme escriturado nos livros Registro de Entradas de Mercadorias (docs. fls. 2351 a 2812) apresentados pelo autuado.

Outrossim por ter constatado que fotocópias do livro Registro de Entrada de Mercadorias referente a 2009 (a empresa somente funcionou no mês de janeiro de 2009) não tinha sido anexado, o auditor intimou a sociedade empresária para apresentar o referido livro entretanto a mesma não atendeu à intimação. No demonstrativo de débito (docs. fls. 1619 a 1620) consta a data de registro, número das notas fiscais e ICMS.

O autuado não juntou à Defesa nenhuma documentação conforme comprova os documentos de folhas 2815 a 2824.

O autuado deixou de apresentar à fiscalização as notas de aquisições constantes dos documentos de folhas 1612 a 1620 – demonstrativo de débito – notas fiscais estas, registradas nos livros

Registro de Entrada de Mercadorias (docs. Fls. 2351 a 2812 e). O livro Registro de Apuração de ICMS sintetiza as operações realizadas, consequentemente, os créditos escriturados nos livros Registro de Entrada de mercadorias são transposto para ele.

Após análise dos livros e documentos fiscais apresentados pela empresa constatou a falta de apresentação de diversas notas fiscais de aquisição referente ao exercício de 2008. em 20/03/2012 intimamos a empresa para apresentá-las, conforme documentos de folhas 1621 a 1630.

Finalmente em 14/04/2012 a empresa apresentou algumas notas fiscais, conforme comprova documento de folhas 1643. No demonstrativo de débito (docs.fls.1612 a 1620), referente a presente infração, essas notas não constam.

Portanto, entendo que a infração encontra-se amplamente demonstrada e que não há falta de clareza e precisão, como alega o sujeito passivo.

Infração procedente.

A infração 20 aponta a utilização a maior crédito fiscal de ICMS referente a antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outras Unidades da Federação ou do exterior.

Não obstante o autuado exponha que é de direito o crédito por ela utilizado nos termos do que dispõe a legislação pertinente e, em especial, o inciso I-A do art. 93 do Decreto nº 6.284/97, o que se discute não é sobre a permissão de utilização do crédito fiscal do ICMS antecipação parcial. A infração refere-se a utilização a maior de crédito fiscal de ICMS referente a antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outras Unidades da Federação ou do exterior.

Constato conforme documentos de folhas 1903 a 1914 – comprovante de recolhimento (Sistema INC) que o autuado ao realizar os recolhimentos utiliza em grande parte o código de receita 2183- ICMS ANTECIPAÇÃO DE DESCRENCIADO. Entretanto, muitos desses recolhimentos referem-se a aquisições de mercadorias enquadradas no regime de ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA e outras aquisições referem-se à diferença de alíquota de mercadorias adquiridas para uso e/ou consumo no campo do DAE - informações complementares é citado o (s) número (s) da (s) nota (is) , conforme comprovam os documentos referentes aos demonstrativo de ICMS Total por mês de referencia, fotocópias dos DAEs e das notas fiscais (docs. Fls. 1915 a 1948), e demonstrativo de débito ICMS diferença de alíquota –uso e consumo, fotocópias dos DAEs e das notas fiscais (docs. Fls. 1979 a 1984). Ademais, no demonstrativo de débito (doc. Fls. 1644) na coluna “Crédito ICMS Parcial Livro Apuração de ICMS os valores são os lançados pelo autuado (docs. Fls. 1949 a 1978). Os valores lançados na coluna “Crédito ICMS Parcial Correto” foram baseados nos documentos de folhas 1645 a 1914 - (demonstrativo de débito, fotocópias dos DAEs apresentados e comprovante de recolhimento (Sistema INC).

Comparando os valores totais por mês de pagamento, constantes no demonstrativo de ICMS Parcial por mês de pagamento (doc. Fls. 1645 a 1647) e comparando com os valores lançados na coluna “outros créditos” do Livro Registro de Apuração de ICMS (docs. fls. 1949 a 1978), constata-se que foi utilizado o crédito de direito a menor. Contudo, no demonstrativo de débito (doc. fls. 1644) o autuante refez as devidas correções, ou seja, lançou no referido demonstrativo os créditos de direito.

Diante desses fatos, e de que o autuado não anexou à Defesa (docs. fls. 2815 a 2824) nenhuma nota fiscal ou planilha, a infração fica mantida na totalidade.

Na infração 21, decorrente de omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrente (s) do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios, a defesa informa que todos os documentos contábeis e fiscais foram lançados nos livros fiscais próprios, o que torna esta infração inválida e sem qualquer legalidade.

Porém, diante dos documentos de folhas 2218 a 2294 – fotocópias do livro Registro de Saída referente ao mês de janeiro de 2008 – resta comprovado, com clareza, que o autuado somente passou a escriturar as operações de saída correspondentes as ECFs a partir de 18/01/2008.

Ademais, os documentos de folhas 1985 a 1990 – demonstrativo de débito – e os documentos de folhas 1991 a 1217 – fotocópias das leituras Z – comprovam os valores não lançados no livro Registro de Saída.

Na infração 22 está sugerida a multa em decorrência da declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentados através do DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS).

Estão apontadas divergências entre os valores lançados no livro Registro de Apuração do ICMS e as DMAs, referente ao exercício de 2008 e janeiro de 2009.

Os demonstrativos de débito, vias dos DMAs e fotocópias dos livros Registro de Apuração de ICMS, estão anexados ao presente processo.

Na verdade, não há negativa do cometimento da infração, mas a formulação de pedido de cancelamento da multa, nos termos do art. 158 do RPAF/99, pois a ocorrência das irregularidades segundo o sujeito passivo derivou de equívocos, sem que houvesse a prática de dolo, fraude ou simulação, bem como não houve falta de recolhimento de tributo.

Na análise destes argumentos, embora haja previsão legal para o cancelamento de multas por descumprimento de obrigações acessórias pelas JJFs, consoante o art. 58 do RPAF/99, se os requisitos ali designados forem atendidos, não há como inferir que não houve falta de recolhimento do tributo, mormente quando o descumprimento de obrigações principais estão apontadas neste Auto de Infração, nos mesmos exercícios. Assim, voto pela manutenção da multa sugerida nesta infração.

Ressalto que não foram trazidas provas capazes de elidir qualquer das infrações apontadas neste lançamento, aplico o RPAF/99:

Art. 141. Se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.

Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **018184.0502/12-8**, lavrado contra **COMERCIAL DE ESTIVAS MATOS LTDA. (SUPERMERCADO MARIA)**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.463.597,27**, acrescido das multas de 60% sobre R\$1.347.769,82 e 70% sobre R\$115.827,45, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “d” e “f”, VII, alíneas “a” e “b” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$15.632,58**, previstas nos incisos IX, XI e XVIII, “c”, do mesmo diploma legal, alterada pela Lei nº 8.534/02, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de dezembro de 2012.

PAULO DANILO REIS LOPES - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR