

A.I. N° - 206889.0002/12-6
AUTUADO - C & S ATACADO E VAREJO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ ALBERTO REIS SAMPAIO
ORIGEM - INFRAZ CRUZ DAS ALMAS
INTERNET - 11.04.2013

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0066-01/13

EMENTA: ICMS. **1.** IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Lançamento não impugnado pelo contribuinte. **2.** IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES PAGOS E OS ESCRITURADOS NO LIVRO DE APURAÇÃO. Lançamento não impugnado pelo contribuinte. **3.** CRÉDITO FISCAL. **a)** UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **b)** FALTA DE ESTORNO. Reduzidos os valores dos créditos a serem glosados, em face dos elementos apresentados pelo autuado na defesa. **4.** SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO DE IMPOSTO RETIDO. **b)** FALTA DE RETENÇÃO DE IMPOSTO. Fatos demonstrados nos autos. Lançamentos mantidos. **5.** LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE ENTRADAS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. MULTAS. **a)** OPERAÇÕES SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. **b)** OPERAÇÕES NÃO SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. Reduzidas as multas, em face dos elementos apresentados pelo contribuinte na defesa. **6.** DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Lançamento não impugnado pelo contribuinte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 14.6.12, diz respeito aos seguintes fatos:

1. falta de recolhimento de ICMS nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, sendo lançado ICMS no valor de R\$ 688,49, com multa de 60%;
2. recolhimento de ICMS efetuado a menos em virtude de divergência entre os valores recolhidos e os escriturados no livro de apuração, sendo lançado ICMS no valor de R\$ 9.469,00, com multa de 60%;
3. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária, sendo glosado crédito no valor de R\$ 11.555,86, com multa de 60%;
4. falta de estorno de crédito fiscal de ICMS relativo a entradas de mercadorias cujas saídas subsequentes ocorreram com redução da base de cálculo, no valor correspondente à parte proporcional da redução, sendo lançado ICMS no valor de R\$ 13.703,04, com multa de 60%;
5. falta de recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, sendo lançado ICMS no valor de R\$ 2.927,98, com multa de 150%;

6. falta de retenção do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, sendo lançado ICMS no valor de R\$ 6.422,68, com multa de 60%;
7. falta de registro, na escrita fiscal, da entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação [operações sujeitas à tributação pelo ICMS], sendo por isso aplicada a multa de R\$ 16.297,92, equivalente a 10% das entradas não registradas;
8. falta de registro, na escrita fiscal, da entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis [operações não tributáveis pelo ICMS], sendo por isso aplicada a multa de R\$ 1.330,05, equivalente a 1% das entradas não registradas;
9. declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através do [da] Declaração e Apuração Mensal do ICMS (DMA), sendo aplicadas duas multas de R\$ 140,00, por mês, totalizando R\$ 280,00.

O contribuinte defendeu-se (fls. 300/311) dizendo que no levantamento fiscal do item 3º foram incluídas Notas Fiscais que foram escrituradas sem uso de crédito fiscal, conforme provas que apresenta, devendo ser abatido do imposto lançado o valor de R\$ 2.525,40.

Também impugna o lançamento do item 4º, alegando que foram incluídas no levantamento Notas Fiscais cujos créditos foram escriturados já com a redução, devendo ser abatido o valor de R\$ 5.519,76.

Reclama ainda que no levantamento do item 5º foram listados diversos CPFs de não contribuintes do ICMS, tendo as mercadorias sido destinadas a consumidor final, sendo que a previsão legal é no sentido de que o imposto seja retido caso a mercadoria seja destinada a outro contribuinte não inscrito no cadastro de contribuintes, de modo que neste caso não deve haver a retenção do imposto.

Quanto ao item 6º, aduz que, adotando o mesmo critério do item anterior, todas as vendas foram feitas a consumidor final, não havendo de se fazer a retenção do imposto.

No tocante aos itens 7º e 8º, diz que realmente não foram encontrados os registros das entradas, porém a empresa fez contato com os emitentes das Notas Fiscais e eles não souberam explicar a razão da emissão daqueles documentos e afirmaram que os documentos foram emitidos em seu nome, mesmo não tendo como provar (pedido, solicitação, duplicatas, etc.). Requer que os emitentes sejam intimados a apresentar os canhotos de entrega ou outros documentos que provem que as Notas Fiscais foram destinadas ao estabelecimento autuado.

Pede que se declare improcedente em parte o Auto de Infração.

O fiscal autuante prestou informação (fls. 349/354) dizendo que no tocante ao item 3º acata os argumentos do autuado, ficando o valor do imposto a ser lançado reduzido de R\$ 11.555,86 para R\$ 9.030,46.

Quanto ao item 4º, diz que acata em parte os argumentos do contribuinte, no tocante à comprovação de não utilização de parte do crédito do ICMS relativo ao valor excedente à carga tributária interna das mercadorias que gozam de benefício de redução da base de cálculo, com relação às Notas Fiscais 1647, 2342, 2980, 4248, 3228, 3409, 29589, 3755, 31641 e 4143 [não informa quem são os emitentes], mas não acata a alegação quanto à Nota Fiscal 3863, ficando reduzido o imposto a ser lançado, de R\$ 13.703,04 para R\$ 8.263,40.

Com relação ao item 5º, informa que os dados do levantamento foram obtidos a partir de informações apresentadas pela empresa, e ao fazer a retenção do imposto em todas as vendas a contribuintes não inscritos o contribuinte agiu em perfeita obediência ao que dispõe a legislação. Salienta que o contribuinte recolheu todo o ICMS retido relativo às vendas a contribuintes não inscritos em todos os meses fiscalizados, com exceção do mês de abril de 2011, quando se apropriou indevidamente dos valores recolhidos [retidos] dos clientes. Comenta a responsabilidade pela retenção do imposto nas

vendas a contribuintes não inscritos, nos termos do art. 353 do RICMS, frisando que, de acordo com o art. 36, contribuinte é toda pessoa física ou jurídica que realize operações com mercadorias com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial. Conclui dizendo que no caso em exame só o volume adquirido pelos destinatários já é suficiente para caracterizar o intuito comercial. Observa que a multa em tal situação é de 150%.

Quanto ao item 6º, observa que o contribuinte apresentou os mesmos argumentos aduzidos para o item 5º, de que não fez a retenção pelo fato de que os destinatários não seriam contribuintes do ICMS, não tendo sido questionados os valores lançados, de modo que resta apenas a discussão quanto ao fundamento da autuação, qual seja, o conceito de contribuinte do imposto, aspecto já abordado ao prestar a informação relativamente ao tópico anterior, mantendo-se por isso a autuação.

No tocante ao item 7º, informa que, com, exceção das Notas Fiscais 454379, 139707 e 805141 (não diz quem são os emitentes], em relação às quais ficou provado que as mercadorias foram devolvidas ou não foram entregues ao autuado, mantém os demais valores da multa, pois as mercadorias foram adquiridas pelo autuado e não foram feitos os registros correspondentes. Opina pela redução da multa de R\$ 16.298,92 para R\$ 15.373,68.

Quanto ao item 8º, destaca as razões pelas quais devem ser excluídas as multas relativas às Notas Fiscais que indica, e propõe que a multa de R\$ 1.330,05 seja reduzida para R\$ 854,19.

Opina pela procedência parcial do Auto de Infração. Juntou documentos.

Foi dada ciência da revisão do lançamento ao contribuinte (fls. 389-390), e ele não se manifestou.

Consta que foi solicitado parcelamento de parte do Auto de Infração (fls. 392/394).

VOTO

Este Auto de Infração é composto de 9 lançamentos.

Não foram impugnados os itens 1º, 2º e 9º.

O autuado alega que no caso do item 3º, que acusa utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição, foram incluídas no levantamento Notas Fiscais escrituradas sem uso de crédito. O fiscal reconheceu o equívoco e refez o demonstrativo, reduzindo o valor do crédito a ser glosado de R\$ 11.555,86 para R\$ 9.030,46. Acato o resultado da revisão.

Foi impugnado também o item 4º, relativo à falta de estorno de créditos fiscais, alegando o autuado que no levantamento foram incluídas Notas Fiscais cujos créditos foram escriturados já com a redução. Na informação, o autuante refez os cálculos, apontando os aspectos em que concorda com a defesa e os aspectos em que não concorda, e concluiu reduzindo o valor do imposto a ser lançado, de R\$ 13.703,04 para R\$ 8.263,40.

No tocante aos itens 5º e 6º, que cuidam de falta de recolhimento do ICMS retido e de falta de retenção do imposto, o autuado alega que as vendas foram feitas a consumidores finais. Tal alegação não se sustenta no caso do item 5º, haja vista que o próprio contribuinte procedeu à retenção do imposto de seus clientes, e ao fazer a retenção deixou patente que o fez por considerar que as mercadorias se destinavam a revenda, e não a consumo. Já no caso do item 6º, conforme assinalou o fiscal na informação, trata-se de vendas a contribuintes não inscritos. O fato de os adquirentes não serem inscritos não significa que sejam consumidores finais, pois sua condição de contribuintes é denunciada em face da habitualidade das operações e do volume das mercadorias, indicando intuito comercial. Mantenho os lançamentos.

Em face dos elementos suscitados pelo autuado com relação aos itens 7º e 8º, o fiscal investigou a origem e destinação das Notas Fiscais, concluindo que houve mercadorias que foram devolvidas ou não foram entregues ao autuado, e refez os demonstrativos, reduzindo a multa do item 7º, de R\$ 16.292,92 para R\$ 15.373,68, e a do item 8º, de R\$ 1.330,05 para R\$ 854,19. Acato os novos valores apresentados pelo autuante.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologadas as quantias já pagas.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206889.0002/12-6**, lavrado contra **C & S ATACADO E VAREJO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$36.802,01**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 33.874,03 e de 150% sobre R\$ 2.927,98, previstas no art. 42, inciso II, “b”, “e” e “f”, inciso VII, “a” e “b”, e inciso V, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no total de **R\$16.507,87**, previstas nos incisos IX, XI e XVIII, “c”, do art. 42 da supracitada lei, e dos demais acréscimos legais, devendo ser homologadas as quantias já pagas.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de março de 2013

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR