

A. I. N° - 207158.0083/08-0
AUTUADO - HFM COMÉRCIO DE CARNES NOBRES LTDA.
AUTUANTE - MÔNICA MARIA COSTA FERREIRA
ORIGEM - INFAC VAREJO
INTERNET - 18/04/2013

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0090-03/13

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO 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. A autuante refez os cálculos, excluindo os pagamentos realizados antes da ação fiscal. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto no prazo regulamentar. Refeitos os cálculos, o imposto exigido ficou reduzido. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 31/03/2009, refere-se à exigência de R\$58.414,88 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01: Falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação para fins de comercialização. Valor do débito: R\$18.190,59.

Infração 02: 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. Valor do débito: R\$40.224,29.

O autuado apresentou impugnação (fls. 514 a 517), alegando que as infrações 01 e 02 não traduzem a realidade dos fatos, haja vista que após análise dos documentos fiscais, os valores devidos passariam a ser R\$7.597,26 e R\$6.862,53, respectivamente. Assim, quanto à primeira infração, o defensor informa que elaborou demonstrativo incluindo os pagamentos efetuados (fls. 518/519), bem como a isenção de alguns produtos constantes nas notas fiscais relacionadas. Em relação à infração 02 diz que não reconhece o fornecedor Maxi Meat Alimentos Ltda. Elaborou novo demonstrativo apurando o débito de R\$6.862,53, que reconhece e informa que já providenciou o parcelamento do débito. Pede a procedência parcial do presente Auto de Infração.

A autuante, em sua informação fiscal às fls. 530 a 533 dos autos, esclarece que aguardou o envio das notas fiscais, que embasaram parte da Infração 02, pelo Sistema CFAMT da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, para prestar a informação fiscal. Diz que na época em que o Auto de Infração foi

lavrado, o CFAMT não estava funcionando, por questões internas, o que implicou não recebimento das notas pela autuante. Como durante o processo de fiscalização do estabelecimento autuado verificou que muitas notas de entrada que constavam nas listagens do CFAMT (fls. 130 a 182 do PAF), não tinham sido lançadas na escrita fiscal do contribuinte e nem apresentadas à fiscalização, a autuante foi orientada a proceder à autuação e aguardar a normalização do funcionamento do CFAMT, para então solicitar as notas, o que aconteceu em 2010.

Quanto aos argumentos defensivos, a autuante informa que analisou os demonstrativos apresentados pelo autuado e solicitou que o mesmo apresentasse os DAEs referentes aos pagamentos da antecipação parcial cujos valores estão descritos nos demonstrativos. Foram apresentados dois DAEs que contemplam o pagamento da antecipação parcial das seguintes Notas Fiscais: DAE pago em 26/04/04, NFs 315254 e 18872; DAE pago em 24/05/04, NFs 19629, 18872 e 19427. Disse que também constatou a relação das Notas Fiscais às fls. 524 e 525 do PAF referentes à redução da base de cálculo nas operações internas com pescado. Após análise dessa relação, das planilhas e dos DAEs apresentados pelo autuado, anexados ao PAF à fl. 534, o débito referente à infração 01 passou a ser de R\$17.304,16, conforme demonstrativo que elaborou à fl. 532 dos autos.

Infração 02 – Informa que após o recebimento das notas fiscais do CFAMT constatou que além dos documentos fiscais cujos débitos já foram reconhecidos pelo autuado, a NF nº 17004 do fornecedor Maxi Meat Alimentos Ltda. no valor de R\$ 1.200,00 foi emitida para a HFM Comércio de Carnes Nobres Ltda., em 29/07/2005, conforme cópia da referida Nota Fiscal à fl. 535 do PAF. Assim, o débito referente à infração 02 passa a ser de R\$7.039,45, conforme demonstrativo de débito à fl. 533. Finaliza, dizendo que após analisar as notas fiscais recebidas do CFAMT, os demonstrativos apresentados pelo autuado e os DAEs entregues durante a Informação Fiscal, o débito referente ao Auto de Infração passa a ser o seguinte: Infração 1: R\$ 17.304,16; Infração 2: R\$7.039,45; Valor total do débito: R\$ 24.343,61.

À fl. 537 do PAF, o autuado foi intimado da informação fiscal e dos novos demonstrativos acostados aos autos pelo autuante, constando na própria intimação a comprovação de que o defensor recebeu cópias das fls. 530 a 535 dos autos, tendo sido concedido o prazo de dez dias para o contribuinte se manifestar.

Consta às fls. 539/541, extrato do Sistema SIGAT relativo ao parcelamento do débito reconhecido pelo defensor, no valor principal de R\$14.459,79.

À fl. 543 esta 3^a Junta de Julgamento Fiscal converteu o presente processo em diligência solicitando que a autuante juntasse aos autos dos documentos fiscais obtidos junto ao CFAMT, utilizados na apuração do imposto exigido no Auto de Infração, e excluísse do levantamento fiscal as notas fiscais que não fossem localizadas.

Em seguida, que a repartição fiscal intimasse o autuado e lhe fornecesse as cópias das notas fiscais do CFAMT que lastrearam o presente lançamento, mediante recibo assinado pelo contribuinte ou seu representante legal, com a indicação do prazo de trinta dias para se manifestar, querendo, reabrindo o prazo de defesa.

Em atendimento, a autuante prestou nova informação fiscal às fls.547/548, dizendo que anexou ao presente PAF as novas notas fiscais obtidas junto ao CFAMT (fls. 554 a 593), que foram recebidas após a informação fiscal prestada em 23/04/2010. Informa que elaborou novo demonstrativo incluindo as notas fiscais recebidas e acostadas aos autos, esclarecendo que a NF 17004 (fl. 535) já havia sido anexada aos autos desde a primeira informação fiscal. Após a inclusão das notas fiscais recebidas do CFAMT os valores da infração 02 ficaram alterados, conforme demonstrativo que elaborou à fl. 548, totalizando R\$30.541,22. Quanto à primeira infração, informa que mantém todos os valores constantes da informação fiscal de fls. 530 a 536, e o débito apurado no valor total de R\$17.304,16. O débito total do Auto de Infração passou a ser de R\$47.845,38.

Intimado da informação fiscal, o defensor se manifestou às fls. 608 a 613 dos autos, apresentando preliminar de nulidade, alegando inexistir segurança na determinação da infração e

na apuração da base de cálculo, gerando cerceamento do direito de defesa. O defendante diz que no primeiro momento não recebeu as notas fiscais, o que motivou a JJF promover a diligência, e até mesmo por determinação do julgador, o autuado deve receber a documentação fiscal em condições de leitura, juntamente com os demonstrativos correlatos. Assegura que a documentação recebida (fls. 554 a 593) é totalmente imprestável, não servindo aos fins determinados pela Junta de Julgamento Fiscal, porque se encontram totalmente ilegível. Entende que, se o vício concernente à ausência da documentação existia e foi identificado pela JJF, permanece inalterado, posto que é imprestável a documentação ofertada para o exercício da defesa. Assim, o defendante pede a nulidade do lançamento, por insegurança na determinação da infração e na apuração dos valores, bem como cerceamento do direito de defesa. No mérito, o defendante diz que na diligência anterior a autuante havia reconhecido a precariedade do lançamento, reduzindo a cobrança para R\$24.343,61. Desta feita o débito foi majorado para R\$47.845,38. Alega que o novo demonstrativo apresentado versa sobre períodos e valores divergentes, os quais não encontravam contrapartida em documentação regular, não se sabendo se existe inovação na cobrança, no que concerne aos fatos geradores distintos daqueles apontados inicialmente. Também alega que as notas fiscais objeto do presente lançamento são terceiras e quartas vias, não se consegue identificar os dados das supostas operações, não possuem indícios de circulação das mercadorias. O autuado diz que não reconhece tais notas como sendo correspondentes a operações por ele realizadas, devendo o Fisco provar que as operações foram efetivadas e que os produtos ingressaram no estabelecimento autuado. Cita decisões do CONSEF, transcrevendo as ementas. Apresenta o entendimento de que a SEFAZ deve acionar a empresa MAXI MEAT Alimentos Ltda., emitente das notas fiscais, a fim de que a mesma comprove a efetividade das operações, com a apresentação de comprovantes de pagamentos. Protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente posterior juntada de novos documentos e investigação junto ao suposto remetente dos produtos para comprovação da efetividade das operações. Reitera o pedido de nulidade ou improcedência da autuação.

A autuante prestou nova informação fiscal à fl. 668, dizendo que todas as planilhas em que estão demonstradas as notas fiscais e o cálculo detalhado do imposto devido foram entregues ao contribuinte e estão anexadas aos autos. Quanto às notas fiscais do CFAMT, assegura que estão todas no PAF, completamente legíveis, fls. 535 e 554 a 593, e que as mencionadas notas fiscais já constavam na cobrança original do Auto de Infração, já haviam sido descritas nos demonstrativos analíticos entregues ao contribuinte à época em que o Auto de Infração foi assinado. Portanto, não houve qualquer majoração do valor do débito e o novo demonstrativo não versa sobre períodos e valores divergentes, alegados pelo autuado. Esclarece que as notas fiscais provenientes do CFAMT é que foram anexadas posteriormente, em atendimento à diligência do CONSEF, tendo em vista que somente foram recebidas após a informação fiscal prestada em 23/04/2010. Mantém todos os termos e valores apresentados na informação fiscal e Auto de Infração.

À fl. 672 esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o presente processo em nova diligência solicitando que a Inspetoria Fazendária intimasse o contribuinte e lhe entregasse cópias legíveis dos documentos fiscais objeto da autuação, constando no comprovante de recebimento assinado pelo contribuinte ou seu representante legal, a declaração de que as cópias recebidas foram conferidas, estando em condições de leitura. Também foi solicitado que fosse concedido o prazo de trinta dias para o defendant se manifestar, querendo, reabrindo o prazo de defesa.

Em atendimento, o defendant foi intimado à fl. 675, na forma solicitada, e apresentou manifestação às fls. 678 a 682 dos autos, dizendo que ratifica todos os termos de sua defesa e demais pronunciamentos, renunciando, apenas, ao pleito de nulidade pela ausência das notas fiscais. Pede a nulidade da autuação, alegando insegurança na determinação da infração, dizendo que os documentos ora discutidos demonstram que não existe qualquer indício sustentável da efetividade das operações e da entrada das mercadorias na Bahia. O defendant afirma que

somente tomou conhecimento da emissão das notas fiscais que compõem o Auto de Infração através da intimação da SEFAZ acerca do lançamento e já providenciou, conforme cópia que anexou aos autos, informar a irregularidade às Autoridades Policiais, visando a apuração da responsabilidade criminal. Assegura que as operações citadas nas notas não foram realizadas, não existindo no PAF prova do efetivo ingresso das mercadorias na Bahia e, especialmente, no estabelecimento autuado, nem tampouco qualquer outra prova que vincule o autuado às operações, tais como comprovantes de pagamentos, de frete etc. Salienta que nesses casos, o CONSEF tem se posicionado pela insubsistência dos lançamentos, citando como exemplo o Acórdão JJF Nº 0368-04/10, transcrevendo a ementa.

Em relação aos documentos de fls. 554 a 593, o defendente alega que além de não se saber que são os mesmos que constam do demonstrativo inicial do Auto de Infração, os elementos oferecidos ao contribuinte não permitem afirmar que as notas foram efetivamente coletadas na SEFAZ, junto ao CFAMT, pois não existe nas mesmas, indícios de trânsito ou de registro na SEFAZ, ou se foram as mesmas obtidas junto ao emitente. Entende que as notas de fls. 554 e 555, por serem quartas vias, do fisco de origem, devem ser excluídas. Quanto às demais notas, de fls. 556 a 593, alega que ao contrário da pretensão fiscal, apresentam fortes indícios de que as operações foram forjadas. Em primeiro lugar, dão conta de operações com toneladas de alimentos, sem nenhum registro relativo ao transporte. Informa que nas notas fiscais consta que o “frete” seria por conta do “emitente”, não existindo, na maior parte das notas, sequer a indicação do transportador. Também alega que nas notas fiscais em que o “transportador” foi identificado, consta apenas uma empresa, qual seja, a “RADIS D \triangle ALTO TRANSPORTES LTDA”, sem que fossem apresentados os CTRCs ou, pelo menos, a prova da regularidade da situação da referida empresa (como também da emitente das notas). Diz que também chama a atenção que as operações teriam sido iniciadas em São Paulo, contratando transportadora do Espírito Santo.

O defendente prossegue alegando que as operações seriam de aquisições de grandes quantidades de carnes e pescados (500 a 1.000 kg), e as datas de emissão mostram compras dos mesmos produtos, em dias sequenciados, sendo as quantidades adquiridas, e a periodicidade, incompatíveis com as necessidades do estabelecimento autuado. Citou alguns exemplos e afirmou que em relação às supostas aquisições, em um só dia, de milhares de quilos de produtos, não existe sequer capacidade de armazenamento pelo autuado. Salienta que outro aspecto importante, é que não existe no PAF nenhum documento que comprove os pagamentos e todas as notas fiscais indicam “duplicatas”, que seriam pagas “em carteira” (apesar de se encontrar o autuado em Salvador e o “fornecedor” em São Paulo). O defendente pede, sob pena de futura nulidade do PAF, por cerceamento do direito de defesa, que a empresa MAXI MEAT ALIMENTOS LTDA, CNPJ nº 00.700.632/0002-49, seja intimada para comprovar que o autuado realmente fez as compras e efetuou os pagamentos. Pede ainda que seja o cadastro da tal empresa averiguado junto ao sistema nacional (Receita Federal/SINTEGRA Nacional).

No mérito, o autuado alega que atua no ramo de “restaurante” e é optante pelo “regime de receita bruta”, pagando 4% de ICMS, sem apropriação de créditos de qualquer natureza. Os produtos que adquire são utilizados no preparo e fornecimento de refeições, e dentro dessa ótica, ainda que as operações sejam validadas, deve ser contemplado que a carga tributária é de 4%, devendo, para o item 01, na forma do art. 352-A, § 2º, do RICMS, haver uma compatibilização da “antecipação parcial”, na mesma proporção. Diz que nesse mesmo sentido, a DITRI já emitiu os Pareceres 00461/2011 e 8119/2011. Da mesma forma, valendo tal fundamentação para os itens 01 e 02, as reduções de base de cálculo previstas no Decreto 7.577/99, para o “pescado” (100%), assim como, quanto aos demais produtos, do art. 87, inciso XX (30%), devem ser aplicadas. Já a MVA, se aplicada no item 01, alega que não se coaduna com a “antecipação parcial” (art. 61, inciso IX, do RICMS). No que tange ao item 02, entende que deve ser de 10% ou, no máximo, 15%, consoante itens 1 e 10.1, respectivamente do Anexo 88 e do Anexo 89, ao RICMS. Por fim, o defendente protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente posterior juntada de novos documentos, e investigação junto ao suposto remetente dos produtos para

comprovação da efetividade das operações, notadamente no que concerne às provas de que o autuado pagou pelas “compras”. Pede a nulidade ou improcedência da autuação, ou, no máximo, pela “procedência parcial”, com observância das reduções de base de cálculo e MVA, anteriormente citadas.

A autuante prestou nova informação fiscal à fl. 687, dizendo que ratifica todos os termos da informação fiscal datada de 30/03/2011, fl. 668, bem como todos os termos e valores que constam na informação fiscal prestada em 19/11/2010, fls. 547/548, em atendimento à diligência encaminhada pelo CONSEF.

Quanto aos argumentos apresentados pelo defensor, informa que todas as notas fiscais que constam no PAF foram requisitadas e coletadas no CFAMT, conforme relação às fls. 130/182 do PAF, as quais o contribuinte teve acesso desde a lavratura do Auto de Infração. Salienta que todas as notas fiscais descritas nos demonstrativos de fls. 549 a 533, e que estão acostadas aos autos já constavam na cobrança original do Auto de Infração, já haviam sido descritas e calculadas nos demonstrativos analíticos entregues ao defensor na época em que o Auto de Infração foi assinado, e que estão às fls. 16 a 21.

Em relação à suspeita do autuado de que a empresa Maximeat Alimentos Ltda. se trata de um “criminoso” entende que somente às autoridades policiais cabe apurar a responsabilidade criminal. Assegura que o procedimento fiscal enquadra-se na legislação pertinente à matéria, ficando o autuado passível das sanções previstas na legislação. Mantém em todos os termos e valores a informação fiscal.

À fl. 691 esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o presente processo em nova diligência à Infaz de origem solicitando que a autuante adotasse as seguintes providências:

1. Quanto à primeira infração, elaborasse novo demonstrativo indicando o número da nota fiscal, data de emissão, o Estado de origem, o fornecedor, a mercadoria e os demais dados relativos ao cálculo do débito, inclusive, o imposto pago e considerado no levantamento fiscal.
2. Em relação aos argumentos apresentados pelo defensor quanto às notas fiscais acostadas aos autos (fls. 554 a 593), que fosse apurado se existem evidências de fraude fiscal, apurando, também, a efetiva responsabilidade a ser atribuída a terceiros pelo cumprimento da obrigação tributária decorrente das operações objeto do presente lançamento. Em caso positivo, que fossem indicadas as notas fiscais que se enquadram nesta situação, identificando os verdadeiros responsáveis. Para o cumprimento deste item poderia ser solicitada a intervenção da INFIP.

Também foi solicitado que a Inspetoria Fiscal entregasse ao autuado cópia de todos os elementos que fossem anexados aos autos, com a indicação do prazo de trinta dias para o mesmo se manifestar, querendo, sobre os elementos a ele fornecidos.

Em atendimento, a autuante prestou nova informação fiscal à fl. 694, dizendo que elaborou novo demonstrativo detalhado referente à primeira infração, conforme fls. 695/701. Quanto à empresa emitente das notas fiscais referentes à infração 02, informa que não foi possível manter contato com a empresa porque todos os números disponíveis encontrados, relacionados à fl. 702, não atendem.

A autuante informa que todas as notas fiscais que constam no PAF foram requisitadas e coletadas no Sistema CFAMT, o que significa dizer que houve circulação das mercadorias, sendo as notas fiscais retidas no Posto Fiscal, e que este fato pode ser verificado na relação às fls. 130/182 do PAF, e o autuado teve acesso desde a lavratura do Auto de Infração, e que todas as notas fiscais encontram-se às fls. 554/593. Mantém e ratifica todos os termos da informação fiscal de fl. 668, bem como os termos e valores constantes na Informação fiscal às fls. 547/548, em atendimento à diligência do CONSEF. Mantém todos os termos da última informação fiscal à fl. 687.

Intimado da informação fiscal, o defendant se manifestou às fls. 707 a 709, reiterando todos os termos de sua defesa e demais pronunciamentos. Alega que a diligência solicitada não foi integralmente atendida, porque a autuante não indicou nos demonstrativos de fls. 695 a 700, as mercadorias adquiridas, o que prejudica a defesa, no que concerne à observação da aplicação da redução da base de cálculo (pescado 100% e demais produtos 30%), redução esta que também não se encontra espelhada na demonstração do débito por falta de recolhimento da antecipação parcial. Entende que também não foi atendido o pedido do CONSEF, de fl. 692, item 2, no sentido de trazer ao PAF elementos comprobatórios da efetividade das operações, tais como recibos de entregas das mercadorias e comprovantes de pagamentos pelo destinatário. Alega que a ausência de tais elementos socorre a tese defensiva, afirmando que não existem sequer indícios de provas de que as operações citadas nas notas fiscais não foram realizadas, inexistindo no PAF prova do efetivo ingresso das mercadorias na Bahia e, especialmente, no estabelecimento autuado. Cita decisões do CONSEF, posicionando-se pela insubsistência de lançamentos. Também alega que não existem no PAF elementos seguros oferecidos ao contribuinte que permitam afirmar que as notas fiscais foram efetivamente coletadas na SEFAZ, junto ao CFAMT. Além disso, sendo as notas fiscais de fls. 554 e 555, 4^{as} vias do fisco de origem, entende que devem ser excluídas. Afirma que mais um indício de fraude cometida pela Maxi Meat é o fato de constar nas notas fiscais que o “frete é por conta do emitente”, sem a indicação dos valores e demais condições das operações e, principalmente, sem os comprovantes devidos. Assegura que, se as mercadorias vieram para a Bahia, não foram entregues ao autuado, que não as encomendou e nem efetuou os pagamentos, tendo sido vítima de utilização fraudulenta dos seus dados cadastrais, conforme já comunicado às Autoridades Policiais. Protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente posterior juntada de novos documentos e investigação junto ao suposto remetente dos produtos para comprovação da efetividade das operações. Pede a nulidade ou improcedência da autuação, ou, no máximo, pela procedência parcial, com observância das reduções de base de cálculo e MVA detalhadas.

Nova informação fiscal foi prestada pela autuante à fl. 714, esclarecendo que de acordo com a informação fiscal anterior, foi elaborado novo demonstrativo detalhado referente à primeira infração, às fls. 695 a 701. Esclarece que o mencionado demonstrativo segue o padrão, modelo utilizado pela fiscalização na Auditoria da Antecipação Tributária. Entende que não cabe indicar no demonstrativo a descrição dos produtos constantes em cada nota fiscal, porque, além de serem variadas mercadorias, todas as notas fiscais estão anexadas ao PAF e no corpo de cada nota fiscal já estão descritos todos os produtos, estando elas disponíveis a qualquer tempo para consulta ou verificação por parte da fiscalização ou do contribuinte. Ratifica a informação fiscal prestada à fl. 694, em atendimento à diligência do CONSEF.

VOTO

O autuado apresentou preliminar de nulidade, alegando inexistir segurança na determinação da infração e na apuração da base de cálculo, gerando cerceamento do direito de defesa. O defendant diz que no primeiro momento não recebeu as notas fiscais, o que motivou a JJF promover a diligência e, até mesmo por determinação do julgador, o autuado deve receber a documentação fiscal.

Rejeito a preliminar de nulidade, haja vista que a falha processual referente à falta de entrega das notas fiscais objeto da autuação foi devidamente sanada, mediante diligência fiscal determinada por esta JJF, sendo reaberto do prazo de defesa.

Quanto ao argumento do autuado de insegurança na determinação da infração, dizendo que os documentos discutidos na impugnação demonstram que não existe qualquer indício sustentável da efetividade das operações e da entrada das mercadorias na Bahia, entendo que não assiste razão ao defendant, haja vista que os documentos questionados foram obtidos por meio do CFAMT, o que comprova que houve a sua entrada neste Estado.

Fica rejeitada a preliminar de nulidade argüida pelo autuado, uma vez que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais, não ensejando em qualquer 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, e não se encontram os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para determinar a nulidade do presente Auto de Infração.

No mérito, o primeiro item do presente Auto de Infração trata da falta de recolhimento do ICMS a título de antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação para fins de comercialização. Demonstrativo às fls. 09 a 15 do PAF.

Observo que as hipóteses em que deve ser feita a antecipação parcial do imposto são estabelecidas no art. 12-A da Lei 7.014/96:

“Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição”.

O autuado alegou que não foram considerados recolhimentos realizados, bem como a isenção de alguns produtos constantes nas notas fiscais relacionadas, por isso, elaborou demonstrativo incluindo os pagamentos efetuados bem como a isenção de alguns produtos constantes nas notas fiscais relacionadas (fls. 518/519).

Na informação fiscal prestada à fl. 82 dos autos, a autuante disse que analisou os demonstrativos apresentados pelo autuado e solicitou que o mesmo apresentasse os DAEs referentes aos pagamentos da antecipação parcial cujos valores estão descritos nos demonstrativos. Disse que foram apresentados dois DAEs que contemplam o pagamento da antecipação parcial das seguintes Notas Fiscais: DAE pago em 26/04/04, NFs 315254 e 18872; DAE pago em 24/05/04, NFs 19629, 18872 e 19427. Disse que também constatou a relação das Notas Fiscais às fls. 524 e 525 do PAF referentes à redução da base de cálculo nas operações internas com pescado. Após análise dessa relação, das planilhas e dos DAEs apresentados pelo autuado, anexados ao PAF à fl. 534, o débito referente à infração 01 passou a ser R\$17.304,16, conforme demonstrativo que elaborou à fl. 532 dos autos.

O deficiente alegou que atua no ramo de “restaurante” e é optante pelo “regime de receita bruta”, pagando 4% de ICMS, sem apropriação de créditos de qualquer natureza. Os produtos que adquire são utilizados no preparo e fornecimento de refeições, e dentro dessa ótica, ainda que as operações sejam validadas, deve ser contemplado que a carga tributária é de 4%, devendo, na forma do art. 352-A, § 2º, do RICMS, haver uma compatibilização da “antecipação parcial”, na mesma proporção. Diz que nesse mesmo sentido, a DITRI já emitiu os Pareceres 00461/2011 e 8119/2011.

De acordo com o Detalhamento da Receita Bruta e imposto recolhido no período fiscalizado, constante nos controles desta SEFAZ, não consta recolhimento efetuado pelo autuado em função da receita bruta, não se aplicando, por isso, o benefício alegado. Ao contrário do que afirmou, o autuado apurou imposto relativo à antecipação parcial, substituição tributária e diferença de alíquota em seu livro Registro de Entradas, conforme as cópias às fls. 183 a 510 dos autos.

Acatando a revisão efetuada pela autuante, concluo pela procedência parcial deste item da autuação, no valor de R\$17.304,16, conforme demonstrativo que elaborou à fl. 532 dos autos.

Infração 02: Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, relacionadas no anexo 88 do RICMS/BA. Demonstrativo às fls. 16 a 21 do PAF.

Observo que os prazos para recolhimento do imposto são os previstos no art. 125, II, e § 7º, do RICMS/BA, ou seja, na entrada da mercadoria no território deste Estado, ou até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada, a depender, se o contribuinte está ou não credenciado.

O autuado acatou o débito no valor de R\$6.862,53, conforme demonstrativo à fl. 519, tendo parcelado o débito reconhecido, conforme fl. 541. Alegou que não reconhece o fornecedor Maxi Meat Alimentos Ltda.,

Na informação fiscal de fls. 530/533, a autuante disse que após o recebimento das notas fiscais do CFAMT constatou que além dos documentos fiscais cujos débitos já foram reconhecidos pelo autuado, a NF nº 17004 do fornecedor Maxi Meat Alimentos Ltda. no valor de R\$ 1.200,00 foi emitida para a HFM Comércio de Carnes Nobres Ltda., em 29/07/2005, conforme cópia da referida Nota Fiscal à fl. 535 do PAF. Assim, o débito referente à infração 02 passa a ser R\$7.039,45, conforme demonstrativo de débito à fl. 533. Ou seja, a diferença entre o valor reconhecido pelo autuado e o débito apurado pela autuante seria apenas a NF 17004, de 29/07/2005 (fl. 535), com o imposto apurado no valor de R\$166,92 (fl. 18).

Entretanto, na nova informação fiscal às fls.547/548, a autuante disse que anexou ao presente PAF novas notas fiscais obtidas junto ao CFAMT (fls. 554 a 593), que foram recebidas após a informação fiscal prestada em 23/04/2010. Informa que elaborou novo demonstrativo incluindo as notas fiscais recebidas e acostadas aos autos, esclarecendo que a NF 17004 (fl. 535) já havia sido anexada aos autos desde a primeira informação fiscal. Após a inclusão das notas fiscais recebidas do CFAMT os valores da infração 02 ficaram alterados, conforme demonstrativo que elaborou à fl. 548, totalizando R\$30.541,22.

Constatou que nos novos demonstrativos elaborados pela autuante foram incluídas notas fiscais emitidas pela MAXI MEAT Alimentos Ltda., e embora o defensor tenha alegado que não existem no PAF elementos seguros que permitam afirmar que as notas fiscais foram efetivamente coletadas na SEFAZ, junto ao CFAMT, e que, sendo as notas fiscais de fls. 554 e 555, quartas vias, do fisco de origem, entende que as mencionadas notas fiscais devem ser excluídas.

Observo que as referidas notas fiscais constam no controle do CFAMT, estando comprovado nos autos que foram coletadas pelos Postos Fiscais desta SEFAZ, inclusive as de fls. fls. 554 e 555, não assistindo razão ao defensor.

Quanto ao argumento do autuado de que não reconhece as compras das mercadorias constantes nas notas fiscais emitidas pela MAXI MEAT Alimentos Ltda., afirmando que não há provas da circulação e entrada das mercadorias no Estado da Bahia, entendo que o fato de constarem nos controles internos desta SEFAZ por meio do CFAMT, comprova o ingresso das mercadorias neste Estado, encontrando-se nos documentos fiscais os dados do destinatário, seu endereço, inscrição estadual, CNPJ e telefone.

Em relação ao pedido para a autuante elaborar novo demonstrativo indicando o número da nota fiscal, data de emissão, o Estado de origem, o fornecedor e a mercadoria, por se tratar de um número reduzido de notas fiscais, acato a opinião da autuante de que há possibilidade de se verificar nas cópias dos documentos fiscais os referidos dados.

Entendo que as notas fiscais não devem ser excluídas do presente lançamento, sendo devido pelo autuado o tributo apurado em relação às mencionadas NFs, conforme valores apurados no levantamento fiscal à fl. 548 do PAF. Portanto, concluo que é parcialmente subsistente a exigência fiscal, no valor de R\$30.541,22.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207158.0083/08-0, lavrado contra **HFM COMÉRCIO DE CARNES NOBRES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$47.845,38**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de abril de 2013

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA - JULGADOR