

A. I. Nº - 207093.0022/12-4
AUTUADO - UNIK ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTES - JUVÊNCIO RUY CARDOSO NEVES
ORIGEM - DAT/METRO INFAZ/ATACADO
INTERNET - 25/09/2013

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0207-04/13

EMENTA: ICMS. 1. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO. ATACADISTA. RECOLHIMENTO A MENOS. Utilização indevida de redução de base de cálculo do **a)** VENDAS A NÃO CONTRIBUENTES. **b)** VENDAS PARA CONTRIBUENTES COM INSCRIÇÕES INAPTAS OU BAIXADAS. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO PELO SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. VENDAS PARA EMPRESAS COM INSCRIÇÕES ESTADUAIS DESABILITADAS NO CADASTRO DE CONTRIBUENTES. Infrações reconhecidas pela autuada. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. **b)** FALTA DE ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO DE AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Na informação fiscal, o autuante retificou os valores do lançamento. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO A MAIOR. 4. Comprovado que o imposto relativo à antecipação parcial foi devidamente recolhido junto com o valor do imposto do mês de março de 2010 a infração é improcedente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 26 de dezembro de 2012 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$228.106,21, bem como multa nos percentuais de 60% e 100%, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 1: Recolhimento a menor do ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Consta na descrição da mesma que nos exercícios de 2010 e 2011 o contribuinte utilizou-se do benefício da redução de base de cálculo previsto no Decreto 7.799/00, nas vendas realizadas para não contribuintes, conforme anexos, no valor de R\$8.219,65, bem como multa no percentual de 60%;

Infração 2: Recolhimento a menor do ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Consta na descrição dos fatos que nos exercícios de 2010 e 2011 o sujeito passivo utilizou indevidamente o benefício da base de cálculo do Decreto 7.799/00, nas vendas realizadas para contribuintes cujas inscrições estaduais na base de dados da Secretaria da Fazenda, encontram-se inaptas ou canceladas, sendo lançado imposto no valor de R\$9.359,68, além da multa de 60%;

Infração 3: Falta de retenção do ICMS, e conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado. Informa o autuante que a autuada deixou de efetuar a retenção do ICMS nas vendas para contribuintes cujas inscrições estaduais encontram-se

desabilitadas no Cadastro de Contribuintes da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, sendo lançado imposto no valor de R\$ 4.081,87, e multa de 60%, para o período de janeiro de 2010 a novembro de 2011;

Infração 4: Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (2010 e 2011), no valor total de R\$175.740,79, bem como multa de 100%;

Infração 5: Falta de recolhimento do ICMS, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado, no valor de R\$ 29.203,59, para os exercícios de 2010 e 2011, multa de 60%;

Infração 6: Utilização a maior de crédito fiscal de ICMS, referente a antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outra unidade da Federação ou do exterior, relativo ao mês de março de 2010, sem ter efetuado o respectivo recolhimento, no montante de R\$ 1.500,63, além da multa de 60%.

Tempestivamente, a autuada apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 161 e 162, onde alega em sua defesa, que concorda e reconhece a infração 01, no valor de R\$ 8.219,65, bem como aqueles débitos relativos às infrações 02 e 03, nos valores respectivos de R\$9.359,68 e R\$ 4.081,87.

Quanto à infração 4, argumenta que a mesma não procede, diante do fato de que existiram erros grosseiros cometidos por ocasião da realização do levantamento, como códigos de produtos, mudança de unidade (de kg. para caixas), e ausência de notas fiscais de compras.

Que em função de tais fatos, elaborou planilha com os produtos de maior relevância, que demonstra a existência da omissão de entradas de mercadorias, identificando erros que foram responsáveis pelas disparidades apuradas nos arquivos magnéticos.

O primeiro deles foi a mudança ocorrida no programa utilizado, vez que no exercício de 2010 até o mês de abril de 2011, a autuada vinha se utilizando da plataforma “NEO” para registrar as suas operações, onde todas as suas entradas e saídas eram devidamente lançadas e no final de cada mês o sistema gerava os arquivos SINTEGRA.

A partir de maio de 2011, passou a utilizar novo sistema, de nome “PROTON”, o que gerou distorções em alguns códigos de produtos que passaram de oito para sete dígitos, trazendo como exemplo o produto “filé mignon s/corda Fribarreiras” que no programa anteriormente utilizado possuía o código 00000156, ao passo que no sistema “PROTON” foi codificado como 0000156, tendo o arquivo SINTEGRA reconhecido como produtos distintos, sem o devido histórico de entradas e saídas.

Informa que o segundo erro verificou-se pela mudança de unidade de medida dos produtos objeto do levantamento. Mercadorias que eram lançadas por peso no sistema anterior, passaram a ser lançadas por número de caixas. Cita como exemplo, produto com caixas de 20 kg. Quando da entrada no estoque, cada caixa era contabilizada como 20 kg. Em caso de venda após a mudança do sistema realizada, este apenas contabilizou uma unidade (caixa), gerando, por conseguinte, uma diferença de 19 caixas, sendo necessária a conversão da unidade de medida, para dar tratamento uniforme.

Quanto à infração 05, aduz que não há de se falar em falta de recolhimento do imposto na condição de responsável solidário, diante de que a infração se originou da falsa omissão de

entrada de mercadorias sujeita ao regime de substituição tributária, conforme exposição já contida na infração anterior. Logo, tal exigência também não é devida.

De relação à infração 06, indica que o autuante não observou que embora existisse no Livro RAICMS do mês de março de 2010 um lançamento a título de crédito pela antecipação parcial, no valor de R\$ 1.500,63, o imposto do mês foi corretamente recolhido no valor de R\$12.243,95, que corresponde à soma de R\$ 10.743,32, (lançado como imposto a recolher), mais R\$ 1.500,63 (lançado como antecipação parcial). Informa que o próprio autuante lhe forneceu cópia dos extratos de recolhimento, onde consta o mesmo, razão pela qual não há que prosperar a exigência fiscal.

Informação fiscal prestada às fls. 196 a 198 pelo autuante argumenta que no exercício de 2010 até o mês de abril de 2011, a atuada vinha se utilizando da plataforma “NEO” para registrar as suas operações, e que a partir de maio daquele ano (2011), passou a utilizar novo sistema, a plataforma PROTON, que gerou distorções em alguns códigos de produtos que passaram de oito para sete dígitos, citando como exemplo o produto “filet mignon”.

Com base nas informações prestadas na defesa do Auto de Infração, o contribuinte foi intimado a fazer as correções necessárias nos arquivos magnéticos e remeter os mesmos para a base de dados da Secretaria da Fazenda, devidamente validados, para que fosse realizado novo levantamento quantitativo, o qual ensejou a redução dos valores apurados.

Na infração 04, foi refeito o levantamento dos estoques, conforme demonstrativos que anexa, tendo o débito ficado reduzido para os valores descritos a seguir:

Falta de recolhimento do ICMS, na condição de responsável solidário, pro ter adquirindo mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado.

Data Ocorr.	Data Venc.	Base de Cálculo	Alíquota %	Multa (%)	Val Histórico
31/12/2010	09/01/2011	4.880,00	17,00	100,00	829,60

Já na infração 05, da mesma forma, refez o levantamento dos estoques, conforme demonstrativos apensados, tendo o débito ficado reduzido para os valores descritos a seguir:

Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhada de documento fiscal.

Data Ocorr.	Data Venc.	Base de Cálculo	Alíquota %	Multa (%)	Val Histórico
31/12/2011	09/01/2012	6.077,58	17,00	100,00	1.033,19

Na infração 06 que se refere à utilização a maior de crédito fiscal, lançamento efetuado no livro de Registro de Apuração do ICMS, conforme cópia da página 132, crédito de antecipação parcial de R\$1.500,63, embora lançado no livro com imposto a pagar de R\$10.743,32, o contribuinte no ato do recolhimento acabou pagando o valor de R\$12.243,95, conforme cópia do DAE anexado às folhas 192, ficando, pois, comprovada a regularidade do recolhimento e a inexistência do débito reclamado.

Tendo em vista as alegações defensivas e demonstrativos acostados requer a procedência das Infrações 01 e 02, e a procedência parcial das Infrações 04, retificada para o valor de R\$829,60, e da Infração 05, retificada para o valor de R\$1.033,19, improcedente a infração 06, diante do fato de que o contribuinte comprovou o pagamento (folha 192) do valor de R\$1.500,63.

Por tais razões, entende que o lançamento deva ser julgado parcialmente procedente, acatando-se parte das alegações defensivas.

Tendo havido o acatamento de parte da argumentação defensiva apresentada, foi a empresa atuada cientificada da informação fiscal, bem como recebeu os arquivos magnéticos elaborados

pelo autuante (fls. 222 e 223), oportunidade na qual lhe foi concedido o prazo regulamentar de dez dias para manifestação, tendo a mesma silenciado a respeito.

Constam nas fls. 225, 226, 227 e 227v, extrato e documento comprobatório de parcelamento de débito no valor de R\$ 22.333,94, realizado em 05 de fevereiro de 2013, bem como às fls. 230 e 231, de novo recolhimento ocorrido em 16 de julho de 2013, relativo às infrações 04 (R\$829,60) e 05 (R\$1.033,19), valores estes apurados na informação fiscal.

VOTO

O lançamento constitui-se em seis infrações arroladas pela fiscalização, das quais o sujeito passivo reconhece de plano, as de número 01, 02 e 03, realizando o parcelamento do débito a elas relativo. Pelo fato de não haver impugnação, aplica-se a regra do artigo 140 do RPAF/99, segundo o qual o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas. Infrações procedentes.

Quanto às demais infrações, a discussão limita-se à prova material constante dos autos, sendo que analisaremos as infrações de forma apartada, começando pela de número 04. Do refazimento do levantamento fiscal realizado pelo autuante, através de nova intimação para o sujeito passivo apresentar os arquivos SINTEGRA retificados (fl. 195), e do programa SIFRA, o débito originalmente apurado para a mesma foi de R\$ 10.778,10 e R\$ 164.962,69, respectivamente, para os exercícios de 2010 e 2011, conforme demonstrativo de fls. 109 a 111 (2010) e 112 a 119 (2011), para R\$829,60 (exercício de 2010), conforme demonstrativo de fls. 199 e 200.

Se por um lado, a maioria dos produtos constantes do primeiro levantamento não integram o segundo, exceto poucos como “Acém Fricarne”, que saiu de omissão de 46,5 Kg. para apenas 1 Kg., por outro, produtos que não constavam no levantamento inicial, com os ajustes realizados pelo autuante passaram a figurar como omitidos em suas entradas, o que ensejou a cobrança.

Para o exercício de 2011, o novo levantamento efetuado apurou um total de omissão de entradas de R\$ 5.481,49, e, concomitantemente, omissão de saídas de R\$ 35.528,03. Como este é o valor de maior expressão monetária, e as mercadorias arroladas no levantamento, estão sujeitas à substituição tributária, não haveria, a princípio o que se cobrar de imposto. Todavia, a ocorrência apurada enseja, no meu entendimento, a aplicação da penalidade de R\$ 50,00 prevista no artigo 42, inciso XXII da Lei 7.014/96, para o exercício de 2011, vez que a empresa autuada estava obrigada a emitir os documentos fiscais quando da realização das operações com as mercadorias, ainda que com fase de tributação encerrada.

Desta forma, acato os novos demonstrativos elaborados, e julgo a infração parcialmente procedente, no valor de R\$ 829,60, para a ocorrência em 31 de dezembro de 2010, e a penalidade por descumprimento de obrigação acessória de R\$ 50,00 para a ocorrência de 31 de dezembro de 2011.

No tocante à infração 5, decorre diretamente da infração anterior. Tendo havido redução substancial da mesma, por conta da apresentação dos arquivos magnéticos retificados pelo sujeito passivo, com a adequação ao novo programa adotado, o valor originário de R\$ 29.203,59 foi reduzido para R\$1.033,19, para o exercício de 2011, na forma do demonstrativo de fls. 205 a 210.

Infração parcialmente procedente.

Já para a infração 6, a alegação defensiva é de que inexistente débito, vez que o autuante não observou que embora existisse no Livro RAICMS do mês de março de 2010 um lançamento a título de crédito pela antecipação parcial, no valor de R\$1.500,63, o imposto do mês foi corretamente recolhido no valor de R\$12.243,95, que corresponde à soma de R\$10.743,32, (lançado como imposto a recolher), mais R\$1.500,63 (lançado como antecipação parcial).

Verificando o mesmo cuja cópia consta à fl. 132, constato que o valor apurado relativo ao imposto a pagar monta R\$ 10.743,32, fruto de um débito fiscal de R\$ 70.867,14 menos o crédito de

R\$60.123,82. Saliente-se que este último valor resultou da soma do imposto creditado por entradas e/ou aquisições de mercadorias (R\$51.672,24), mais R\$ 6.950,95 resultante de devolução de mercadorias substituídas, conforme numeração constante no mesmo, e o valor de R\$1.500,63 lançado como crédito de antecipação parcial. Como, no momento do recolhimento, o contribuinte pagou R\$ 12.243,95, o que equivale à soma de R\$ 10.743,32 mais R\$ 1.500,63, efetivamente cai por terra a acusação fiscal de que o contribuinte utilizou o crédito fiscal sem ter feito o seu recolhimento, o que torna a infração insubsistente.

Por tais razões, o Auto de Infração é PARCIALMENTE PROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº. **207093.0022/12-4** lavrado contra **UNIK ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$23.523,99**, acrescido das multas de 60% sobre R\$22.694,39 e 100% sobre R\$829,60, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “a”, “d” e “e” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória de **R\$50,00**, prevista inciso XXII, do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Esta Junta de Julgamento recorre de Ofício desta decisão, para uma das Câmaras deste Conselho, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 01 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto n.º 7.629/99, alterado pelo Decreto n.º 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/2011.

Sala de Sessões do CONSEF, 10 de setembro de 2013.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA