

A. I. N° - 279733.0003/13-3
AUTUADO - V.W.L. DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - LINDOMAR PINTO DA SILVA
ORIGEM - INFRAZ FEIRA DE SANTNA
INTERNET - 12.03.2014

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0015-02/14

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. b) ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Infrações reconhecidas. 2. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração. Infração reconhecida. 3. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTA. a) MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. b) MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Erro reconhecido pelo autuante no tratamento dos arquivos SINTEGRA. Infrações procedentes em parte. 4. CRÉDITO FISCAL. a) FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO. MERCADORIAS COM OPERAÇÕES SUBSEQUENTES EFETUADAS COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. Comprovado após a informação fiscal, que nas mercadorias remanescentes, efetivamente não ocorreram vendas com qualquer redução de base de cálculo. Assim, não há obrigatoriedade do estorno do crédito correspondente. Infração improcedente. b) ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. “ANTECIPAÇÃO PARCIAL”. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL. Mercadorias adquiridas em outra unidade da Federação. Infração reconhecida. 5. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO INDEVIDA DA CARGA TRIBUTÁRIA. Após a comprovação dos destinatários como contribuintes inscritos no cadastro de ICMS, o autuante prontamente refez o demonstrativo, alterando o valor desta infração. Infração procedente em parte. 6. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VENDAS PARA CONTRIBUINTES LOCALIZADOS NESTE ESTADO. Após a devida comprovação na impugnação, acerca da condição de contribuintes inscritos, o autuante refez o cálculo. Infração procedente em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, foi lavrado em 28/06/2013, quando foi lançado ICMS e multa no valor total de R\$26.537,58, sob a justificativa do cometimento das seguintes infrações:

1. Recolheu a menos o ICMS em decorrência de desencontro entre os valores recolhidos e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, sendo efetuado lançamento no valor total de R\$159,58, acrescido da multa de 60%.
2. 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 à redução, referente a mercadorias entradas com alíquota superior a 10%, sem que tenha sido feita o estorno dos referidos créditos, sendo lançado o valor total de R\$2.102,19. Multa de 60%.
3. Utilizou a maior crédito fiscal de ICMS referente a antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outra unidade da Federação ou do exterior, no mês de outubro de 2009 sem o correspondente pagamento, sendo lançado R\$1.240,00, acrescido da multa de 60%.
4. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo lançada multa de 10% sobre a base de cálculo, no valor total de R\$16.712,68.
5. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, sendo lançada multa de 1% sobre a base de cálculo, no valor total de R\$911,33.
6. Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saída de mercadorias não declaradas com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagamento dessas entradas com recursos provenientes de operações de saída de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado por levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado sendo lançado o valor de R\$787,16 em 31/12/2008, acrescido da multa de 70%.
7. Falta de recolhimento do imposto na condição de responsável solidário por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documento fiscal e sem a respectiva escrituração, das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, sendo lançado em 31/12/2008, o valor de R\$267,70.
8. Recolheu a menos o ICMS em razão de utilizar indevidamente benefício da redução de base de cálculo, na venda para contribuintes isentos, contrariando o Dec. 7.799/2000, sendo lançado o valor de R\$2.994,85, acrescida da multa de 60%.
9. Deixou de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, e deixou de efetuar a substituição nas operações realizadas por contribuintes isentos do imposto. Lançado o valor de R\$1.362,04 acrescido da multa de 60%.

O sujeito passivo, impugnou o lançamento conforme peça de defesa às fls. 168/174, aduzindo que reconhece a procedência das infrações 1, 6 e 7, mas contesta as seguintes infrações:

Que na infração 2, analisando a planilha anexada pelo Autuante, identifica que o mesmo, de forma equivocada, levantou como referência a base de cálculo já reduzida das operações nas notas fiscais identificadas em planilha específica, ou seja, reduziu a base de cálculo que já estava reduzida.

Que há produtos que possuem percentual de redução específico, como vinagre – 58,825%; ademais, o Parágrafo Único do Art. 4º, do Dec. 7799/2000, autoriza o contribuinte aplicar aquilo

que lhe é mais favorável, vale ressaltar que também encontram-se anexos as páginas do Registro de Entrada que demonstra com clareza, os créditos permitidos e auferidos pelo Contribuinte. Solicita por fim, a improcedência total desta infração.

Quanto à infração 3, diz que adquiriu aguardente de cana em 30/09/2009, junto a L & M Industrias Ltda., conforme DANFE 6392 (anexo 1); ocorre que de forma equivocada a respectiva empresa recolheu em favor do Estado da Bahia o valor de R\$1.116,00 referente a ICMS. Antecipado e R\$124,00 referente a Fundo de Erradicação da Pobreza, perfazendo um total de R\$1.240,00. Diz que o equívoco se dá em função de recolher ICMS antecipado de mercadorias aguardente de cana, quando não era devido. Por este motivo, visando o bom andamento e celeridade do processo, creditou-se do valor no campo de “outros créditos” no registro de apuração do ICMS. Diante do exposto, solicita a nulidade total desta infração.

Na infração 4, anexa quadro demonstrativo, identificando as notas fiscais de entrada, destacando se será reconhecida ou impugnada, e caso ocorra a segunda situação, a justificativa estará identificada em campo próprio, ver anexos: 31, 32 e 34. Ademais encontra-se anexo declaração da empresa Adromar Distribuidora de Alimentos Ltda. CNPJ 73.938.284/00001-35 Inscrição Estadual: 38587739, ratificando o fato que as notas fiscais foram emitidas com o CNPJ e/ou inscrição do autuado quando deveria está constando os dados dos destinatários constantes nos respectivos DANFE, conforme anexo 35.

Quanto à infração 5, apresenta quadro demonstrativo, identificando nota a nota, se esta será reconhecida ou impugnada; caso ocorra a segunda situação, a justificativa estará identificada em campo próprio. Anexo 33.

Quanto à infração 8, diz que realizou operações com contribuintes inscritos no cadastro de ICMS do Estado da Bahia, conforme prevê o Decreto 7799/2000 em seu artigo Primeiro, que autoriza de forma clara a operação. Que diante do exposto, considerando que as operações foram realizadas com contribuintes inscritos, o art. 1º do Decreto 7799/2000 supracitado, autoriza a redução da base de cálculo nestas operações e com o grande volume de notas fiscais de saída, a título de amostragem, encontram-se anexos 45 a 78. Assim requer a impugnação total desta Infração, e que a infração 9 é consequência direta da infração anterior. Finalmente, solicita a nulidade PARCIAL do auto de infração visto que o mesmo realiza uma cobrança injusta e indevida.

Na informação fiscal às fls. 234/235, o autuante faz as seguintes ponderações:

Infração 02 – Diz que o artigo Art. 6º do decreto 7799/2000 descreve o seguinte: *os créditos fiscais relativos a mercadorias e bens adquiridos e a serviços tomados, vinculados a operações subsequentes amparadas pelos benefícios previstos nos arts. 1º, 2º, 3º-B, 3º-D, 3º-E e 3º-F, não poderão exceder a 10% (dez por cento) do valor da base de cálculo do imposto utilizada em cada um dos respectivos documentos fiscais de aquisição dos serviços, bens ou mercadorias.* No entanto, consente que houve incorreções em alguns valores na determinação na base de cálculo, por isso foram revisados alguns valores e apresenta as planilhas com os novos valores.

Infração 3 - Afirma que o equívoco apresentado pelo contribuinte deve ser resolvido com o processo legal para alteração dos códigos de recolhimento ou solicitação pelo contribuinte de restituição do imposto recolhido erroneamente, seguido do pagamento a ser realizado pelo contribuinte objeto desta fiscalização, e ao final, mantém a infração.

Infração 4 – Confirma que de fato houve um erro no tratamento dos arquivos de Notas eletrônicas no que se refere às notas canceladas e algumas notas emitidas para outros clientes com o CNPJ da empresa VWL DISTRIBUIDORA LTDA. Assim, solicita alterar o valor cobrado para R\$2.858,74, conforme novas planilhas em anexo.

Infração 5 – Atesta que houve um erro no tratamento dos arquivos de notas eletrônicas no que se refere às notas canceladas, e algumas notas emitidas para outros clientes com o CNPJ da empresa

VWL DISTRIBUIDORA LTDA. Assim, solicita alterar o valor cobrado para R\$546,23, conforme novas planilhas em anexo.

Infração 08 – Confirma que após verificação dos dados apresentados pelo contribuinte, procedem as alegações em sua maior parte, e solicita que o valor desta infração seja alterado para:

Mês	ICMS devido
Setembro/2009	7,29

Infração 09 – Confirma que cabe razão parcial ao impugnante e que os valores foram revistos para aqueles dispostos na tabela abaixo:

Mês	ICMS devido
Setembro/2009	3,54

Nos casos das infrações 06 e 07 informa que houve um problema com o arquivo do SINTEGRA do contribuinte, que não conseguiu ler as informações das inscrições estaduais quando se trata de vendas utilizando o CPF e não o CNPJ.

O impugnante se manifesta à fl. 311/12 e diz que em princípio, respeitando o entendimento do Ilustre Autuante, a única infração que não concorda e reitera posicionamento é a INFRAÇÃO 02 e, para enriquecimento da discussão, traz a baila, os seguintes fatos e provas:

Analisando a nova planilha levantada pelo Autuante, o único item remanescente foi “Milho de Pipoca Sinhá”, que segundo o mesmo nos creditamos de forma indevida da alíquota cheia 12 (doze) por cento (todas as operações são oriundas do Estado de Goiás), sem aplicar o percentual de redução de 16,667%, para que no máximo atingisse um crédito de 10 (dez) por cento, por sermos optantes pelo Termo de Acordo de Atacadista, Decreto 7799/2000.

Que de fato se creditou de 12 %, porque o mesmo Termo de Acordo prevê que a aplicação se estende exclusivamente a mercadorias cuja operação interna sujeita-se a alíquota de 17 % (dezessete) por cento, para que após a redução a carga tributária incidente corresponda a 10 %, conforme art. 1º do Decreto 7799/2000, o que não é o caso do “milho de pipoca”, cuja saída interna é com alíquota de 7% (sete) por cento, com fulcro no art. 51, I, a, do Dec. 6284/1997, assim, não está sujeito as regras do Termo de Acordo, encontram-se anexas por amostragem de Notas fiscais de saída da nossa empresa comprovando a tributação a 7%, são elas: NF 015 de 09/04/2009, NF 139 de 13/04/2009, NF 11203 de 01/12/2009. (Docs. 01, 02 e 03).

Diante do exposto, requer, mais uma vez, a improcedência total da Infração 02. Dessa forma, de acordo as evidências apresentadas, solicitamos a nulidade PARCIAL do auto de infração nº 279733.0003/13-3, no valor de R\$21.918,17 (vinte e um mil novecentos e dezoito reais e dezessete centavos), visto que o mesmo realiza uma cobrança injusta e indevida.

Constatou por fim, que o impugnante aproveitou-se dos benefícios da Lei 12.903/2013 e efetivou o recolhimento do valor histórico de R\$5.870,24, abrangendo ao menos parcialmente, valores de todas as infrações, exceto a infração 2, quando o impugnante nada reconheceu como devido.

VOTO

Do exposto no relatório e nas impugnações do autuado, assim como na informação fiscal, vê-se que os lançamentos contiveram algumas inconsistências que foram devidamente corrigidas pelo autuante. Assim, da análise do processo, constato que impugnante recolheu integralmente o lançamento efetuado nas infrações 1, 3, 6 e 7, contestando as infrações 2, 3, 5, 8 e 9, efetuando recolhimentos parciais.

Na infração 2, a impugnação apontou erro material no cálculo, que foi prontamente acatado pelo autuante, no entanto, manteve parcialmente a infração conforme planilha anexada à informação

fiscal. Na manifestação, o impugnante chama a atenção de que só restaram valores referentes à aquisição interestadual com alíquota de 12% na origem, referente a milho para pipoca, cuja alíquota interna é 7%, e portanto, fora do objeto do termo de acordado de atacadista.

Primeiro, devemos atentar para o que diz a descrição inicial da infração: *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 à redução*. Ficou evidente após a informação fiscal, que nas mercadorias remanescentes, efetivamente não ocorreram vendas com qualquer redução de base de cálculo, pois a alíquota interna de 7% já está prevista em regra própria, e assim, não haveria obrigatoriedade do estorno do crédito correspondente, visto não haver qualquer redução da citada base de cálculo.

Mas ainda assim, pelo visto, o autuante entendeu que mesmo não havendo redução de base de cálculo, o Decreto 7799/2000 no que diz respeito à limitação do crédito, é extensivo a todas as mercadorias comercializadas, independente do produto ter regras próprias de redução de carga tributária.

A este respeito vejamos o que diz o Dec. 7799/00:

Art. 4º A redução de base de cálculo prevista nos artigos 1º e 2º não se aplica às operações:

II - já contempladas com redução de base de cálculo do ICMS ou concessão de crédito presumido, ou que, por qualquer outro mecanismo ou incentivo, tenham sua carga tributária reduzida.

Parágrafo único. Na hipótese do inciso II, admitir-se-á o tratamento previsto neste Decreto quando for mais favorável ao contribuinte, ficando vedada a cumulação com outro benefício.

Art. 5º A redução de base de cálculo prevista no art. 1º não se aplicará às saídas internas de mercadorias cuja alíquota incidente na operação seja inferior ou superior a 17% (dezessete por cento).

Art. 6º Os créditos fiscais relativos a mercadorias e bens adquiridos e a serviços tomados, vinculados a operações subsequentes amparadas pelos benefícios previstos nos arts. 1º, 2º, 3º-B, 3º-D e 3º-E não poderão exceder a 10% (dez por cento) do valor da base de cálculo do imposto utilizada em cada um dos respectivos documentos fiscais de aquisição dos serviços, bens ou mercadorias.

§ 1º Não sendo possível ao contribuinte manter controle de seus estoques de modo a permitir a vinculação a que se refere este artigo, aplicar-se-á o método previsto no §2º, do art. 100, do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284, de 14 de março de 1997.

Da exposição dos artigos acima, depreende-se do art. 5º que a redução de base de cálculo aplica-se exclusivamente a mercadorias cujas saídas internas seja 17%. Assim, primeiro há que se descartar então a redução de base de cálculo do milho para pipoca, já que a sua saída por força do art. 51, I, já é de 7%, e o autuante entendeu que qualquer que seja a mercadoria adquirida mesmo com saída já pré-determinada de 7%, deveria se aplicar a limitação do crédito ao valor máximo de 10%, pelo fato das aquisições terem ocorrido a 12%.

Mas o fato é que a alíquota interna sendo de 7%, o tratamento tributário enquadraria nos artigos 4º e 5º, e o impugnante realmente não logrou aplicar nenhuma redução de base de cálculo nas saídas de milho, mas tão somente aplicou a alíquota prevista de 7%. Resta então, averiguar se mesmo a mercadoria tendo alíquota interna de 7%, e portanto não se aplicando as regras do Decreto, se suas aquisições estariam limitadas ao crédito de 10%, como quer o autuante.

O parágrafo único do artigo 4º, oferece ao contribuinte a possibilidade de utilizar o tratamento que lhe for mais favorável, e no caso da pipoca, a alíquota interna é de 7% e ele pode optar por não aplicar as regras do Dec. 7799/00. Finalmente, o artigo 6º é conclusivo com relação a esta questão, pois vincula claramente o limite de crédito de 10% quando amparadas pelos benefícios previstos nos arts. 1º, 2º, 3º-B, 3º-D e 3º-E do citado Decreto, e é fato notório que os artigos 4º e 5º excluem o milho para pipoca por ter alíquota interna inferior a 17%. Há de se ressaltar aqui, que no caso da mercadoria em questão, não há exatamente uma redução de base de cálculo, mas a incidência direta da alíquota de 7%, por força do art. 51, I do RICMS/BA 97.

Fica flagrante que o benefício fiscal do Dec. 7799/00 não é aplicado de forma unilateral sobre todos os produtos adquiridos, visto que muitas mercadorias já possuem carga tributária originalmente reduzida por lei, como é o caso do milho, podendo o contribuinte optar pela manutenção do crédito das entradas, se as mercadorias adquiridas não estão contempladas pelo citado Decreto. Assim, a regra de limitação do Dec. 7799/00 não é extensiva a todos os produtos, ficando patente a razão apresentada pelo impugnante.

A Lei Complementar 87/96 em seu art. 23, garante ao contribuinte o direito ao crédito fiscal de ICMS, exceto nas situações previstas no art. 21, caso por exemplo, de saída isenta ou não tributada. No mais, mesmo uma saída com tributação inferior às entradas, fica assegurada o direito ao crédito nas aquisições, exceto no caso em que o Estado concede benefícios e o contribuinte, por meio de termo de acordo fica obrigado a dar uma contrapartida, no caso, aceitando a limitação dos créditos pelas entradas. Pelo exposto, a infração 2 é improcedente.

Na infração 4, o próprio autuante reconhece acertadamente, erro no tratamento de notas fiscais eletrônicas canceladas e reduz a infração para R\$2.858,74, no que foi acatada pelo impugnante em sua manifestação. Infração 4 procedente em parte.

Na infração 8, o lançamento deveu-se sob a justificativa de que houve venda para não inscritos, mas após a comprovação dos destinatários como contribuintes inscritos no cadastro de ICMS, o autuante prontamente refez o demonstrativo, alterando o valor desta infração para R\$7,29, em setembro/2009, no que foi reconhecido pelo impugnante. Infração procedente em parte.

Na infração 9, decorrente dos mesmos motivos alegados na infração 8(ausência de inscrição dos destinatários) após a devida comprovação na impugnação, o autuante refez o cálculo, reduzindo o valor para R\$3,59 em setembro de 2009, e que foi acatado pelo impugnante. Infração 9 procedente em parte.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do auto de infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração **279733.0003/13-3**, lavrado contra **V.W.L. DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.465,27**, acrescido das multas de 60% sobre R\$1.410,41 e de 70% sobre R\$1.054,86 ,previstas respectivamente no art. 42, inciso II, alíneas “a”, “b”, incisos VII, “a” e “b”, e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor de **R\$3.404,97**, previstas nos incisos IX e XI da mesmo dispositivo legal e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de fevereiro de 2012.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

ILDEMAR JOSE LANDIN – RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR