

A. I. N ° - 298579.0080/11-4
AUTUADO - CASA CESAR COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - HÉLIO RODRIGUES TORRES JÚNIOR
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 24.09.2014

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0188-04/14

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. a) PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. b) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. c) ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Acusações não impugnadas. Infrações 01 a 03 mantidas. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ERRO NO LANÇAMENTO DE SALDO CREDOR NO REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS. Ilícito comprovado nos autos. Infração 04 caracterizada. 3. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DE OPERAÇÕES NÃO CONTEMPLADAS COM O BENEFÍCIO DO DECRETO Nº 7.799/2000. A norma do art. 65 do RPAF/1999 diz respeito ao consulente, e não a todos os contribuintes. Infração 05 parcialmente elidida, após revisão fiscal. 4. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO RELATIVO ÀS OPERAÇÕES INTERNAS SUBSEQUENTES. Os vendedores têm à disposição, para verificar a regularidade dos seus clientes, o serviço de plantão fiscal da Secretaria da Fazenda via telefone, o sítio do referido órgão na Internet e a própria Inspeção Fazendária. Infração 06 parcialmente elidida, após revisão fiscal. Rejeitada a preliminar de nulidade. Indeferido o pleito de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/06/2011, traz a exigência de ICMS no valor histórico de R\$ 407.182,17, sob a acusação do cometimento das seguintes irregularidades.

INFRAÇÃO 01 – Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saída não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagamento das mesmas com receitas advindas de saídas anteriormente realizadas, não contabilizadas, apurado através de levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadoria em exercício fechado (2007). R\$ 806,12. Multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei 7.014/1996.

INFRAÇÃO 02 – Falta de recolhimento do ICMS-ST, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e sem lançamento na escrita, no que tange às entradas sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado através

de levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadoria em exercício fechado (2007). R\$ 648,03. Multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei 7.014/1996.

INFRAÇÃO 03 – Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, calculado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela a título de crédito, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro de entradas sujeitas ao regime de substituição tributária, com a apuração efetuada através de levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadoria em exercício fechado (2007). R\$ 275,65. Multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei 7.014/1996.

INFRAÇÃO 04 – Utilização indevida de crédito, referente à transferência incorreta de saldo credor de período anterior. Valor calculado através do restabelecimento da conta corrente do ICMS. R\$ 63.232,39. Multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei 7.014/1996.

INFRAÇÃO 05 – Recolhimento a menor, em razão da utilização indevida da redução de base de cálculo. Trata-se de vendas para contribuintes inaptos, cancelados ou baixados, com a utilização do benefício do Decreto 7.799/2000 (janeiro de 2007 a dezembro de 2008). R\$ 231.535,99. Multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei 7.014/1996.

INFRAÇÃO 06 – Falta de retenção e recolhimento do tributo, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas para contribuintes localizados neste Estado. Operações com não contribuintes, inaptos, cancelados ou baixados, sem a retenção do imposto por substituição tributária (ICMS-ST; janeiro de 2007 a dezembro de 2008). R\$ 110.683,99. Multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e” da Lei 7.014/1996.

O autuado ingressa com impugnação às fls. 38 a 50, na qual, inicialmente, informa que não apresentará defesa referente às três primeiras imputações.

Com relação à infração 04, assegura não existirem nos autos provas de que o saldo credor de dezembro de 2006, no montante de R\$ 213.468,73, não corresponde à realidade. O autuante, que inclusive rubricou o livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS), lançou apenas o valor de R\$ 93.273,47, ultrapassando os limites da discricionariedade, sem qualquer lógica ou justificativa e sem autorização legal para fazê-lo, situação que torna nula a autuação, por afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

A respeito da infração 05, alega que três aspectos merecem análise detida por parte deste Conselho.

Primeiramente, de acordo com Pareceres da GECOT / DITRI que menciona (198201/2010, que alterou parcialmente o de nº 11918/2009), no período fiscalizado, o essencial era que o destinatário estivesse inscrito no Cadastro do ICMS, não existindo qualquer impeditivo relativamente ao fato de se encontrar na situação de inapto.

Apesar da modificação do Parecer 11918/2009, nas datas de ocorrência o mesmo ainda estava em vigor, visto que somente foi alterado por intermédio daquele de nº 198201/2010.

Conforme alega, o fornecedor não tem como verificar o status da inscrição cadastral daqueles com quem comercializa.

Em segundo lugar, grande parte das supostas vendas para não contribuintes dizem respeito a operações realizadas junto a empreendedores individuais e ambulantes, os quais são inscritos no Cadastro do ICMS e não possuem CNPJ, mas CPF.

Antes de reclamar da ausência nos autos de demonstrativo que informe o período em que cada contribuinte esteve irregular, requer diligência, em função do terceiro fundamento de defesa, que guarda relação com a suposta utilização não criteriosa de arquivos magnéticos. Por exemplo, diversos produtos com fase de tributação encerrada, como álcool hidratado, escovas de dente e naftalina, fizeram parte dos levantamentos fiscais.

Apresenta idênticos argumentos ao impugnar a infração 06: (i) não existência de qualquer impeditivo, relativamente ao fato de o cliente estar na situação de inapto; (ii) empreendedores individuais e ambulantes, inscritos nesta Secretaria, cujas aquisições foram tidas como irregulares; (iii) produtos com fase de tributação encerrada quando da aquisição junto aos fornecedores, como álcool hidratado, escovas de dente e naftalina, submetidos pela segunda vez à substituição tributária.

Em seguida, sustenta que foram desconsiderados todos os recolhimentos do imposto por substituição tributária, efetuados entre janeiro de 2007 e dezembro de 2008, de acordo com as informações de fl. 47.

Reitera o pedido de diligência, requer a produção de provas através dos meios admitidos, a nulidade das infrações 04 a 06 ou a improcedência, e conclui pleiteando a procedência parcial do lançamento de ofício.

Na informação fiscal, de fls. 175 a 178, o auditor pontua que, quando o sujeito passivo foi fiscalizado anteriormente (exercício de 2006; oportunidade em que foi lavrado o Auto de Infração 284119.0001/10-0), restou intimado a corrigir a escrita fiscal no RAICMS (fl. 18: cópia do Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências).

Portanto, a fiscalização em análise efetuou o roteiro de auditoria da conta corrente, partindo do saldo inicial de janeiro de 2007 (final de dezembro 2006), na cifra de R\$ 93.273,47, consignado à fl. 18 dos autos.

Anexa cópias dos históricos de situações cadastrais dos clientes do defendente às fls. 179 a 405 e, com respeito à infração 05, alega que o mesmo reduziu indevidamente a base de cálculo nas vendas para inaptos, cancelados, baixados, não contribuintes etc., consoante os demonstrativos que cita à fl. 178.

De idêntico modo, especificando os levantamentos respectivos, limita-se a repetir a acusação da infração 06.

Pede que o Auto de Infração seja julgado procedente.

O feito foi convertido em diligência ao autuante (fl. 411), para que o mesmo, em obediência ao art. 127, §6º, RPAF/1999, abordasse todas as razões expendidas na peça de defesa.

O auditor presta a segunda informação, às fls. 459 a 464.

Colaciona históricos de situações cadastrais e destaca que elaborou novos cálculos das infrações 05 e 06 (CD de fl. 458), dos quais retirou as mercadorias com encerramento de fase de tributação e acrescentou as colunas “SITUAÇÃO”, “PERÍODO” e “PAG PAF”, que indicam os períodos em que os inaptos, baixados e cancelados estiveram em tais situações.

Com respeito às vendas para não contribuintes, os mesmos não se encontram inscritos no Cadastro do ICMS, pelo que qualifica de inverídica a afirmação de que são empreendedores individuais e ambulantes, regularizados nesta Secretaria.

A infração 05 foi reduzida de R\$ 231.535,99 para R\$ 224.795,70 (colunas “DIF A REC” e “DIF ICMS”; fls. 454 a 457).

A infração 06 foi alterada de R\$ 110.683,99 para R\$ 109.177,10 (coluna “ICMS-ST”; fls. 454 a 457).

Às fls. 469 a 472, o impugnante informa que encaminhou ofício à repartição fiscal de origem, o qual foi deferido, solicitando autorização para corrigir a sua conta corrente fiscal (de 2005 a 2010), em virtude de algumas inconsistências verificadas.

A escrita foi refeita e todas as folhas do RAICMS do período restaram devidamente rubricadas por autoridade fiscal, pelo que não se pode alegar conterem informações inverídicas.

Com base no art. 65 do RPAF/1999, insurge-se contra o fato de a fiscalização não ter observado o Parecer GECOT / DITRI 11918/2009 (infrações 05/06), que produziu efeitos até 20/10/2010, quando o respectivo entendimento foi alterado pelo Parecer 19821, de 19/10/2010.

Quanto às pessoas físicas, transcrevendo o art. 5º, RICMS/1997 (fl. 470), diz ser contribuinte qualquer um que realize com habitualidade as operações caracterizadas como fatos geradores do gravame.

Sustenta que é atacadista e que não vende a consumidores finais, em razão de que preenche os requisitos do Decreto 7.799/2000. Questiona: se nas vendas para contribuintes localizados em outros Estados, logicamente não inscritos no CAD-ICMS/BA, é concedido o benefício do art. 2º do Decreto, por que entender que nas operações com os não inscritos da Bahia o atacadista deve ser apenado?

Relativamente à infração 06, à fl. 472, volta a aduzir a descon sideração de pagamentos efetuados,

Às fls. 485/486, o auditor alega que o contribuinte não apresentou fato novo em sua manifestação, em decorrência de que mantém a informação anterior, de fls. 412 a 464.

O processo foi convertido na segunda diligência (fl. 490), devido ao fato de o autuante não ter abordado a questão dos supostos pagamentos, de janeiro de 2007 a dezembro de 2008, não considerados nos demonstrativos fiscais.

Na informação de fls. 493/494, o auditor diz ter revisado os cálculos, nos termos da planilha de fls. 495/496, de maneira que a infração 06 foi modificada de R\$ 110.683,99 para R\$ 12.103,22.

Intimado (fls. 512/513), o contribuinte não tomou providências.

Foram juntados comprovantes de pagamento parcial (fls. 499 a 509).

VOTO

Relativamente à validade do procedimento administrativo, constato que o auditor expôs com clareza o embasamento de fato e de direito, descreveu os ilícitos, fundamentando com a indicação dos documentos e demonstrativos, bem como de seus dados e cálculos, assim como indicou o supedâneo jurídico.

Não foi identificada violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer outros de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizada nos aspectos abordados na impugnação, nas manifestações e informações fiscais, assim como nas duas conversões do feito em diligência.

Rejeitada a preliminar de nulidade.

O processo foi convertido em diligência duas vezes. Não há necessidade de uma terceira, pois todos os elementos aptos a formar a convicção dos membros desta Junta estão presentes nos autos, o que afirmo com fundamento no art. 147, I, “a” do RPAF/1999.

As infrações 01 a 03 não foram impugnadas. Assim, com supedâneo no art. 140 do RPAF/1999, as mesmas não terão o mérito apreciado neste julgamento.

Infrações mantidas.

No mérito da infração 04 (utilização indevida de crédito, referente à transferência errada de saldo credor de período anterior), calculada através do restabelecimento da conta corrente do ICMS, o impugnante disse ter solicitado à inspetoria de origem a correção da escrita fiscal. Todavia, a cópia do RAICMS que trouxe à fl. 54 demonstra que utilizou o exato valor de saldo inicial, em janeiro de 2007 (final em dezembro de 2006), que foi instado a corrigir no documento de fl. 18 (intimação no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termo de Ocorrências).

Não se trata de ato discricionário, o que seria inadmissível em sede de procedimento fiscal, mas de irregularidade corretamente descrita à fl. 177, onde se encontra a justificativa do ato.

(...) o contribuinte foi intimado a refazer a escrita fiscal do Livro de Apuração pelo registro de seus créditos fiscais indevidos no valor de R\$ 15.387,75. Bem como falta de registro do ICMS destacado nas notas de saídas no valor de R\$ 114.676,48. Considerando como saldo credor para o exercício de 2006 no valor de R\$ 152.235,09 conforme registro no Livro de Termo de Ocorrência, persistiu durante o exercício de 2006 saldo credor, projetando para dezembro de 2006 o valor de R\$ 93.273,47.

Eventuais rubricas de autoridades em livros não têm o condão de cancelar ou homologar as quantias ali consignadas, mas tão somente de formalizar procedimentos administrativos.

O levantamento da imputação está à fl. 11 (auditoria da conta corrente do ICMS), no qual verifico o saldo credor inicial, em janeiro de 2007, de R\$ 93.273,47, destinado a corrigir o valor lançado à fl. 54 (RAICMS), no total de R\$ 213.468,73, consoante intimação de fl. 18.

Cabe destacar que o próprio contribuinte admitiu existirem inconsistências na apuração do tributo, pelo que teria solicitado as tais correções junto à repartição fiscal.

Infração 04 caracterizada.

A infração 05 acusa o sujeito passivo de recolhimento a menor, em razão da utilização indevida da redução de base de cálculo. Trata-se de vendas para contribuintes inaptos, cancelados ou baixados, com a utilização do benefício do Decreto 7.799/2000 (janeiro de 2007 a dezembro de 2008).

Através do Parecer 11918/2009, de 16/07/2009, a GECOT / DITRI orientou a sociedade empresária Nordeste Irecê Atacadão de Alimentos e Bebidas Ltda., inscrição estadual 58.236.097, no sentido de que “*o fato de o contribuinte destinatário estar na situação de inapto não é impeditivo de aplicação do referido benefício, mesmo porque, não tem como o fornecedor da mercadoria saber a situação cadastral em que o destinatário se encontra. Indispensável é que o destinatário seja contribuinte do ICMS e esteja situado neste Estado*”.

De acordo com os elementos dos autos, tal opinativo foi alterado em 2010, através do Parecer 19821/2010, de fl. 129. Como os fatos ocorreram sob a égide da primeira manifestação da DITRI, na concepção do impugnante, a situação reclama a eficácia do art. 65, RPAF/1999.

Art. 65. A observância, pelo consulente, da resposta dada à consulta, enquanto prevalecer o entendimento nela consubstanciado, exime o contribuinte de qualquer penalidade e exonera-o do pagamento do tributo, que se considera não devido no período.

Assinale-se que a norma acima diz respeito ao consulente, e não a todos os contribuintes, mesmo porque, por consectário lógico e jurídico, com a devida licença, um mero Parecer não tem o condão, “*erga omnes*”, de tornar indevido o que a Lei reputou devido.

Os históricos de situações cadastrais foram devidamente apresentados no processo.

O auditor elaborou novos cálculos, dos quais retirou as mercadorias com encerramento de fase de tributação e acrescentou as colunas “*SITUAÇÃO*”, “*PERÍODO*” e “*PAG PAF*”, que indicam os períodos em que os inaptos, baixados e cancelados estiveram em tais situações.

Com respeito às vendas para não contribuintes, os mesmos não se encontram inscritos no Cadastro do ICMS, pelo que não acato a argumentação de que são empreendedores individuais e ambulantes regulares.

A intenção do Decreto 7.799/2000 é a de fomentar a instalação de atacadistas no Estado da Bahia, de modo que vendam para contribuintes baianos inscritos ou para pessoas de outras unidades da Federação. As negociações com pessoas físicas não inscritas fogem dos fins a que se destina o benefício, em função de que o art. 2º do Decreto 7.799/2000 não alberga as pretensões defensivas.

Aliás, no próprio Parecer 11918/2009, do qual o defendente quer se valer, muito embora não tenha sido o consulente, restou dito que “*o benefício da redução da base de cálculo só se aplica às vendas internas para contribuinte do ICMS inscrito no cadastro desta SEFAZ*”.

Acato a revisão de fls. 454 a 457, elaborada pelo autuante, de forma que a infração 05 tenha seu valor alterado de R\$ 231.535,99 para R\$ 224.795,70 (colunas “DIF A REC” e “DIF ICMS”).

Infração 05 parcialmente elidida.

Relativamente à sexta e última infração, as mesmas modificações foram implementadas nos demonstrativos fiscais, com a dedução das operações com mercadorias cuja fase de tributação estava encerrada e as informações dos períodos de irregularidades nos históricos.

Valem para este item do lançamento de ofício os mesmos raciocínios acima expostos, relativos às pessoas não inscritas no CAD-ICMS/BA.

Com o devido cômputo dos pagamentos efetuados no período fiscalizado, acolho a planilha de fls. 495/496, elaborada pelo auditor, devendo ser modificado o imposto da infração 06 de R\$ 110.683,99 para R\$ 12.103,22.

Os vendedores têm à disposição, para verificar a regularidade dos seus clientes, o serviço de plantão fiscal da Secretaria da Fazenda via telefone, o sítio do referido órgão na Internet e a própria Inspeção Fazendária, raciocínio igualmente válido para o mérito da quinta infração.

Infração 06 parcialmente elidida.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, na cifra de R\$ 301.861,11, recomendado a homologação dos valores já pagos.

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 **298579.0080/11-4**, lavrado contra **CASA CESAR COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 301.861,11**, acrescido das multas de 70% sobre R\$ 1.454,15 e de 60% sobre R\$ 300.406,96, previstas no art. 42, II, “a”, “d” e “e” e VII, “a” III, da Lei 7.014/1996, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores recolhidos.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de setembro de 2014.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVIERA- JULGADOR