

A. I. N°	- 233014.0197/14-3
AUTUADO	- DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS SÃO PEDRO LTDA. - ME
AUTUANTE	- WILSON APARECIDO OLIVEIRA BASTOS
ORIGEM	- INFAZ ITABERABA
INTERNET	- 08.04.2015

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0035-02/15

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Infração não contestada; **2.** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS RELACIONADAS NOS ANEXOS 88 E 89. BEBIDAS. RECOLHIMENTO A MENOR. Infração parcialmente contestada. Acatadas as razões defensivas. Infração parcialmente elidida. **3.** ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DESTINADAS A COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Infração parcialmente contestada. Acatadas as razões defensivas. Infração parcialmente elidida. **4.** DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO; **b)** MERCADORIA NÃO TRIBUTADA. O texto dos incisos IX e XI do art. 42 da Lei 7.014/96 não deixa margem a dúvidas, pois a omissão de lançamento se reporta à escrita fiscal, e não à contábil. Se a omissão se refere à escrita fiscal, não pode o intérprete dar outra interpretação ao texto, sob pena de fazer-se substituir ao legislador, em clara afronta ao princípio da separação de poderes, sustentáculo do ordenamento jurídico. Acatadas parcialmente as alegações defensivas. Infrações caracterizadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 10/06/2014, exige créditos tributários no valor de R\$28.359,33, além de multa e dos acréscimos moratórios, em decorrência da seguinte infração:

Infração 01 – 06.02.01: Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de abril, junho e dezembro de 2009, janeiro, abril, junho, julho, setembro e novembro de 2010. Valor: R\$1.772,40. Multa de 60% sobre o valor do imposto;

Infração 02 – 07.01.02: Efetuou o recolhimento a menor ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas nos anexos 88 e 89, no mês de dezembro de 2009. Valor da infração: R\$ 4.839,84. Multa de 60% sobre o valor do imposto;

Infração 03 – 07.15.01: Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de

comercialização, no mês de dezembro de 2009. Valor da infração: R\$ 6.837,28. Multa de 60% sobre o valor do imposto;

Infração 04 – 16.01.01: Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) sujeita(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal nos meses de dezembro de 2009 e dezembro de 2010. Valor da multa de ofício: R\$7.018,99;

Infração 05 – 16.01.02: Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável (s) sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de dezembro de 2009 e dezembro de 2010. Valor da multa de ofício: R\$7.890,82;

A autuada apresenta impugnação às folhas 157 a 252, na qual contesta parcialmente o presente lançamento, deduzindo as razões a seguir.

Declara que contesta o valor das infrações 02, 03, 04 e 05 abaixo discriminadas, deixando de fazê-lo no que concerne à infração 01.

Quanto à infração 02, alega que, na planilha, o valor da base de cálculo do produto “PARA TUDO”, no montante de R\$ 6.400,00, nota fiscal 3903, datada de 27/04/2009, é diferenciado das demais bebidas, pois o seu MVA é de 64,40% e a alíquota interna é de 17% no geral, e não 27%. Desta forma, explica, o valor gerado de ICMS é de R\$ 1.388,34, que é o valor correto. Então, prossegue, se deduzirmos do valor de 1.388,34 o valor de R\$ 284,57(já pago), e um outro DAE no valor de R\$ 1.070,71 pago em 26/07/13 (cópia anexa), só restará uma diferença no valor de R\$ 33,06. Arremata, afirmando que o total do ICMS a pagar nesta planilha passa a ser de R\$3.484,56, conforme folha 155.

Quanto à infração 03, alega que o valor do ICMS a pagar, referente à Nota Fiscal nº 88.806 (MG), de 06/06/2009, foi pago, através de compensação, conforme planilha do CIAP (anexo), no valor R\$3.131,25. Portanto, o valor do ICMS constante desta planilha deve ser excluído.

Alega, ainda, que o valor do ICMS a pagar referente a Nota Fiscal nº 1272, compra de material de propaganda, datada de 09/04/2009, constante da planilha é R\$ 1.723,60, calculado incorretamente com uma alíquota de 17%, conforme planilha do auditor. Afirma que o valor de correto é R\$1.240,00 baseado na diferença de alíquotas do estado de (RS) para (BA). Solicita, portanto, retificação deste valor. Assim, conclui que o total do ICMS a pagar desta planilha passa a ser de R\$3.232,43.

Quanto à infração 04, afirma que os valores constantes da planilha do auditor fiscal, embora não registradas no livro fiscal, estão lançada nas páginas do diário da empresa, conforme indica. Conclui, assim, que há um valor a deduzir da planilha cujo montante é de R\$3.675,74, em 2009. Chama a atenção para o fato de que a NF nº 52.482, datada de 11/06/2009, no valor R\$27.420,12, foi lançada no livro fiscal, pagina 115 (anexa). Em 2010, alega que há um valor a deduzir de R\$1.177,06.

Monta um demonstrativo para explicar que o valor correto da infração é R\$ 966,39 (em 2009) e R\$1.199,80 (em 2010), perfazendo um total de R\$ 2.166,19, valor este que a autuada reconheceu e requereu parcelamento.

Pede cancelamento ou redução da multa com base no art. 159 do RPAF, pois alega que, em nenhum momento, houve a intenção de não registro de notas, ou seja, afirma que o não lançamento no livro fiscal não decorreu de dolo, nem de má fé, não devendo ser objeto de auto de infração, no seu ponto de vista

Quanto à infração 05, afirma que os valores constantes da planilha do auditor fiscal, embora não registradas no livro fiscal, estão lançada nas páginas do diário que indica. Assim, entende que devem ser deduzidos da planilha da fiscalização o montante de R\$ 677,38, em 2009.

Em 2010, elabora, igualmente, uma planilha, após o que aponta que o montante de R\$4.018,36 deve ser deduzido da autuação. Esta infração, segundo a autuada, perfez um novo valor total de R\$ 3.195,08, montante que reconheceu e requereu o parcelamento.

Pede cancelamento ou redução da multa com base no art. 159 do RPAF, pois alega que, em nenhum momento, houve a intenção de não registro de notas, ou seja, afirma que o não lançamento no livro fiscal não decorreu de dolo, nem de má fé, não devendo ser objeto de auto de infração, no seu ponto de vista

Observa que a nota fiscal nº 3975, datada de 16/06/2010, no valor R\$346.500,00, foi lançada no livro fiscal com número 3915, por lapso do digitador. Esta nota foi referente à compra de um caminhão, lançada na página do diário nº 154. Pede aos julgadores, que sejam feitas as devidas reconsiderações, afirma que o lapso é justificável pois não houve mais de uma compra naquele valor para aquela data.

Arremata a sua peça impugnatória, afirmando que está certo de que a decisão será favorável ao seu pedido e de logo encaminha cópia de documentos, direcionados ao questionamento para que possam ser examinados.

Reitera o pedido de cancelamento ou redução da multa

Termos em que pede deferimento.

O autuante presta informação fiscal às folhas 254 a 262, tecendo as considerações a seguir.

Em relação à infração 01, afirma que o autuado reconhece a infração.

Em relação à infração 02, afirma que a alíquota do ICMS de 27%, que foi aplicada ao produto paratudo, cujo NCM é 22060090, está correta, pois, o NCM refere-se a bebidas fermentadas e misturas de bebidas fermentadas, onde a alíquota aplicada é 27%. Diz acatar o DAE pago no valor de R\$ 1.070,71, em 26/07/13, anexado ao processo, passando assim a infração 02, em 31/12/2009, de R\$ 4.839,84 para R\$ 3.769,13 conforme demonstrativo anexado ao processo, à folha 258.

Em relação à infração 03, diz acatar a exclusão da NF nº 88.806, pois verificou que a mesma encontra-se lançada na planilha do CIAP. Acata, igualmente, a cobrança do ICMS diferença de alíquota de 10% referente à NF. nº 1272, passando assim, a infração 03, de R\$ 6.837,28 para R\$ 3.232,43 conforme demonstrativo anexado ao processo, à folha 256.

Em relação às infrações 04 e 05, o autuado afirma que das notas fiscais relacionadas nas infrações 04 e 05 apenas a nota fiscal de nº 52.482, de 11/06/2009, foi lançada no seu livro de entrada de mercadorias, as demais notas fiscais não foram lançadas, portanto foram aplicadas às multas cabíveis pelo descumprimento da obrigação acessória, de acordo com o artigo 42, inciso IX e XI da Lei 7.014/96. Após verificação, diz acatar a exclusão da NF nº 52.482, de 11/06/2009, passando assim a infração 04, no exercício de 2009, de R\$ 4.642,13 para R\$ 1.900,11, conforme demonstrativo anexado ao processo, à folha 260.

Com base no exposto, mantém as demais infrações do auto de infração nº. 233014.0197/14-3, esperando que seja julgado procedente.

Cientificada a respeito da informação fiscal produzida e, conseqüentemente, do refazimento do demonstrativo de débito, a autuada veio ao processo manifestar-se, nos termos a seguir. Após reiterar todos os termos de sua defesa, anexa uma outra manifestação deduzindo o que segue.

No que se refere à infração 02, declara que reconhece o débito recalculado na informação fiscal, a qual alterou o seu montante para R\$ 3.769,13.

No que se refere à infração 03, declara que reconhece o débito recalculado na informação fiscal, a qual alterou o seu montante para R\$3.232,43.

No que se refere às infrações 04 e 05, afirma que, por não se conformar com as infrações citadas, em parte, e ainda por sua sustentação no parecer dado pelo auditor, após contestação, declara que resolveu mantê-las pelo fato de alguns pontos, já defendidos, e que devem ser levados em conta por motivo de além de somente uma nota ter sido excluída do processo, que foi a nº 52482, no valor de R\$27.420,12 e as demais mantidas, como também, vários outros valores e pontos que são objetos de reconsiderações a seguir.

Reitera que a nota fiscal nº 3975, datada de 16/06/2010, no valor R\$346.500,00, foi lançada no livro fiscal com número 3915, página 071, por lapso do digitador, confundiu o nº 7 com nº 1, onde o lançamento seria 3975 foi 3915. Explica que esta nota foi referente à compra de um caminhão Volvo, lançada na página do diário nº 154. Pede que seja considerada. Explica que, também consta da relação acima, uma nota fiscal (o lapso é justificável pois não houve mais de uma compra naquele valor para aquela data) e no livro CIAP foi lançado com número da NF correto 3975.

Reitera o pedido de cancelamento ou redução da multa. À vista de todo exposto, pede que seja acatada a contestação requerida, bem como, levar as reconsiderações que devem ser levada em conta. Termos em que pede deferimento.

Em nova manifestação do autuante, às folhas 283 a 286, deduzindo o que segue.

Afirma que, em relação à manifestação do autuado (fls.279), verificou que sua alegação (relativamente ao lançamento errôneo da nota fiscal nº. 3915, em 16/06/2010, em vez da nota fiscal nº. 3475) procede, pois, explica, a nota fiscal nº 3915 encontra-se lançada no LRE do autuado na folha 71, conforme arquivos anexados à fl. 149, correspondendo à mesma aquisição. Explica que, fazendo uma pesquisa, verificou que a nota fiscal nº 3915 não existe na relação de NFe referente a este período Conclui, portanto, que houve um erro de digitação, passando assim o valor da infração 05, em 31/12/2010, de R\$5.260,79 para R\$1.795,79.

Com base no exposto, mantém as demais infrações do auto de infração nº 233014.0197/14-3 esperando que seja julgado procedente.

Cientificada da informação fiscal, a autuada silenciou-se.

Esse é o relatório.

VOTO

Preliminarmente, constato que o autuante descreveu detalhadamente os fatos objetos do presente lançamento de ofício, tendo apresentado os demonstrativos de débito acompanhados dos respectivos documentos fiscais comprobatórios da acusação fiscal, conforme folhas 09 a 148. Desincumbiu-se, portanto, do seu ônus probatório em evidenciar a ocorrência dos fatos constitutivos do seu direito de exercer a prerrogativa do cargo, traduzido como o lançamento de ofício. Entendo, assim, que o presente lançamento se encontra revestido das formalidades legais.

No mérito, quanto à infração 01, a autuada não apresentou contestação, tendo, inclusive, reconhecido o débito e requerido o seu parcelamento, conforme folhas 153 a 155. Tenho, assim, por procedente a infração 01.

Quanto à infração 02, a acusação fiscal consistiu em “Efetuiu o recolhimento a menor ICMS por antecipação ...”. O sujeito passivo contestou parcialmente o lançamento, alegando erro na base de cálculo, utilizada no lançamento. Depois de apontar os equívocos, pede a redução do valor lançado de R\$ 4.839,84 para R\$ 3.484,56, conforme folha 158.

Em sua informação fiscal, o autuante acata parte das alegações defensivas, tendo reduzido o montante do débito de R\$ 4.839,84 para R\$ 3.769,13, conforme folha 254.

Cientificada do conteúdo da informação fiscal, a autuada se manifestou, reconhecendo o montante do débito retificado pela informação fiscal, conforme se pode depreender da leitura de trecho da sua peça, à folha 279, abaixo reproduzido.

“reconhecemos a informação fiscal da intimação onde determina o valor de R\$3.769,13.”

Assim, tenho por parcialmente procedente a infração 02, no montante de R\$3.769,13, em conformidade com o demonstrativo de débito refeito, á folha 258.

Quanto à infração 03, a acusação fiscal consistiu em “Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial ...”. O sujeito passivo contestou parcialmente o lançamento, alegando erro de

cálculo, no lançamento. Depois de pedir a exclusão de valor do ICMS, pede a retificação do valor lançado de R\$ 6.837,28 para R\$3.232,43, conforme folha 159.

Em sua informação fiscal, o autuante acata as alegações defensivas, tendo reduzido o montante do débito para R\$3.232,43, conforme trecho da sua peça informativa, à folha 255, abaixo reproduzido.

“Em relação à infração 03- 07.15.01, acato a exclusão da Nf. nº. 88.806, pois verifiquei que a mesma encontra-se lançada na planilha do CIAP e acato a cobrança do ICMS diferença de alíquota de 10% referente à Nf. nº 1272, passando assim a infração 03- 07.15.01 de R\$ 6.837,28 para R\$ 3.232,43 conforme demonstrativo anexado ao processo.”

Assim, entendo que restou eficaz a contestação, tendo logrado êxito em reduzir o valor do débito lançado para R\$ 3.232,43. Tenho por parcialmente procedente a infração 03, no montante de R\$3.232,43, em conformidade com o demonstrativo de débito refeito, à folha 256.

Quanto à infração 04, a acusação fiscal consistiu em “Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) sujeita(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal ...”. O sujeito passivo contestou parcialmente o lançamento, alegando que, embora não registradas no livro fiscal, vários documentos fiscais (dentre os autuados) foram lançados nas páginas do livro diário. Anexa folhas do Livro Diário, comprobatórias do quanto alegado. Depois de listar cada um dos documentos registrados no livro citado, pede a redução do valor lançado de R\$ 7.018,99 para R\$ 2.166,19, conforme folha 160.

Em sua informação fiscal, o autuante acata parcialmente a alegação defensiva, tendo excluído do levantamento, apenas a NF 52.482, sob o argumento de que é a única que foi registrada na escrita fiscal, o que reduziu o montante do débito, no exercício de 2009, de R\$4.642,13 para R\$1.900,11, conforme folha 255.

Cientificada do conteúdo da informação fiscal, a autuada se manifestou, revelando-se irredutível com o conteúdo da peça informativa, neste ponto, pois o demonstrativo refeito somente excluiu a NF 52.482, deixando de fazê-lo em relação às demais. Reitera os seus argumentos

Em nova manifestação o autuante não faz qualquer referência à infração 04 e às demais notas fiscais lançadas no Livro Diário, as quais foram mantidas no demonstrativo de débito.

Examinando os autos, noto que, em sua defesa (folhas 159 e 160), a impugnante sustenta a tese de que não deve ser aplicada a multa de 10% sobre os documentos registrados no Diário alegando que houve registro na escrita contábil, embora não o tenha feito relativamente à escrita fiscal.

Ora, o texto do inciso IX do art. 42 da Lei 7.014/96 não deixa margem a dúvidas, pois a omissão de lançamento se reporta à escrita fiscal, e não à contábil, conforme se pode depreender da leitura do seu texto, abaixo transcrito.

“Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

...

IX - 10% (dez por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal (grifo acrescido);

...”

Se a omissão se refere à escrita fiscal, não pode o intérprete dar outra interpretação ao texto, sob pena de fazer-se substituir ao legislador, em clara afronta ao princípio da separação de poderes, sustentáculo do ordenamento jurídico.

Sendo assim, entendo que assiste razão ao autuante, restando caracterizada a infração. Tenho como procedente em parte a infração 04, em conformidade com o demonstrativo abaixo.

DATA OCORRÊNCIA	BASE CÁLCULO	MULTA (10%)
31/12/2009	R\$ 19.001,11	R\$ 1.900,11
31/12/2010	R\$ 23.768,58	R\$ 2.376,86
TOTAL		R\$ 4.276,97

Quanto ao pleito de dispensa ou redução da multa, essa junta somente pode fazê-lo à medida em que fique provada a ausência de dolo, nos termos do artigo 158 do RPAF/99, cujo redação transcrevo abaixo.

“Art. 158. As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, desde que fique provado (grifos acrescidos) que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo.”

Como não há provas nesse sentido, aspecto, aliás, que não foi sequer debatido pelas partes, entendo indevido tal cancelamento nesta instância.

Quanto à infração 05, a acusação fiscal consistiu em “Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) não tributável sem o devido registro na escrita fiscal ...”. O sujeito passivo contestou parcialmente o lançamento, alegando que, embora não registradas no livro fiscal, vários documentos fiscais (dentre os autuados) foram lançados nas páginas do livro diário. Anexa folhas do Livro Diário, comprobatórias do quanto alegado. Depois de listar cada um dos documentos registrados no livro citado, pede a redução do valor lançado de R\$ 7.890,82 para R\$3.195,08, conforme folha 163.

Em sua informação fiscal, o autuante não acata a alegação defensiva, tendo mantido integralmente o lançamento ora impugnado, neste ponto, sob o argumento de que as NF não foram registradas na escrita fiscal, em que pese o tenham sido na contábil.

Cientificada do conteúdo da informação fiscal, a autuada se manifestou, revelando-se irredutível com o conteúdo da peça informativa, neste ponto. Reitera os seus argumentos

Em nova manifestação o autuante acata parcialmente a argumentação defensiva, tendo excluído a NF 3915, cujo lançamento foi objeto de erro de digitação, conforme folha 283. Reduziu, assim, o valor do débito, em 2010, de R\$ 5.260,79 para R\$1.795,79.

Da mesma forma que o fez em relação à infração 04, a impugnante sustenta a tese de que não deve ser aplicada a multa de 1% sobre os documentos registrados no Diário alegando que houve registro na escrita contábil, embora não o tenha feito relativamente à escrita fiscal.

Ora, considerando que o texto do inciso XI do art. 42 da Lei 7.014/96 faz clara referência à omissão de lançamento na escrita fiscal (igualmente ao que ocorre com o inciso IX), entendo que a infração se encontra caracterizada, inclusive pelo fato de que o próprio contribuinte confessou a ausência de registro.

Sendo assim, entendo que assiste razão ao autuante, restando caracterizada a infração. Tenho como procedente em parte a infração 05, em conformidade com o demonstrativo abaixo.

DATA OCORRÊNCIA	BASE CÁLCULO	MULTA (10%)
31/12/2009	R\$ 263.003,14	R\$ 2.630,03
31/12/2010	R\$ 179.579,16	R\$ 1.795,79
TOTAL		R\$ 4.425,82

Quanto ao pleito de dispensa ou redução da multa, denego, pois não há provas de ausência de dolo, aspecto que não foi sequer debatido pelas partes.

Diante do exposto, julgo Procedente em Parte o auto de infração.

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 nº **233014.0197/14-3**, lavrado contra **DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS SÃO PEDRO LTDA - ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$8.773,96**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42 inciso II, alíneas “d” e “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas

por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$8.702,79**, previstas no art. 42, incisos IX e XI do mesmo diploma legal e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores eventualmente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de março de 2015.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS OLIVEIRA - JULGADOR