

A. I. N° - 298629.0003/14-3
AUTUADO - PONTO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - IARA ANTONIA DE OLIVEIRA ROSA
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
INTERNET - 01/09/2015

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0163-04/15

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. **a)** FALTA DE PAGAMENTO. **b)** PAGAMENTO A MENOS. 2. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. MULTAS PELA FALTA DE PAGAMENTO À ÉPOCA DEVIDA. 3. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS DECLARADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. 4. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO INDEVIDA. OPERAÇÕES DEC. 7799/00. 5. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. 6. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO POR: **a)** OMISSÃO DE ENTRADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE SAÍDAS ANTERIORES DE MERCADORIAS SEM TRIBUTAÇÃO. **b)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS DE TERCEIROS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTO FISCAL. **c)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE DO PRÓPRIO SUJEITO PASSIVO. 7. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Itens não impugnados pelo autuado. Reconhecimento do débito via parcelamento da dívida. Infrações mantidas. Encaminhamento dos autos para fim de homologação das quantias já pagas. 8. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. IMPOSTO NÃO DESTACADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS DE ORIGEM. Autuado impugnou apenas uma ocorrência, com apresentação de DANFes indicando o destaque do imposto. Não acolhidos tais documentos tendo em vista que, comprovadamente, não houve destaque do imposto nas Notas Fiscais Eletrônicas. Infração subsistente. Indeferido pedido de diligência e/ou perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuida o presente lançamento da exigência de crédito tributário na ordem de R\$504.925,40, em valores históricos, em decorrência da apuração de 12 (doze) infrações à legislação tributária do ICMS, de acordo com as seguintes acusações:

1 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, no total de R\$262.295,36, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior, conforme anexos I, II e III. Multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II, “d” da Lei nº 7.014/96.

2 - Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, no total de R\$1.691,96, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior, conforme anexos I, II e III. Multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II, “d” da Lei nº 7.014/96.

3 - Multa percentual no valor de R\$30.164,20 sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, conforme anexos IV, V e VI e previsão no Art. 42 inciso II, “d” da Lei nº 7.014/96.

4 - Multa percentual no valor de R\$11.823,69 sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, conforme anexos IV, V e VI e previsão no Art. 42, inciso II, “d” da Lei nº 7.014/96.

5 - Deixou de recolher ICMS no valor de R\$19.761,27 em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, de acordo com os Anexos VII e VIII. Multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II, “d” da Lei nº 7.014/96.

6 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS no total de R\$27.247,06, apurado de acordo com o Anexo IX, referente a imposto não destacado em documento(s) fiscal(is). Multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso VII, “a” da Lei nº 7.014/96.

7 - Recolheu a menor o ICMS no total de R\$7.475,81 em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo. Reduziu indevidamente a base de cálculo nas saídas para contribuinte INAPTO em desacordo com o art. 1º do Decreto 7799/00 conforme Anexo X. Multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II, “a” da Lei nº 7.014/96.

8 - Deixou de proceder a retenção do ICMS no valor de R\$5.946,84 e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, apurado conforme Anexo XII, com multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso VII, “e” da Lei nº 7.014/96.

9 - Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$736,15 relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, apurado de acordo com os Anexos XII a XIX, com multa de 100% prevista pelo Art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96.

10 - Falta de recolhimento do imposto no valor de R\$1.127,06, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, 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, conforme Anexo XX, com multa de 100% prevista pelo Art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96.

11 - Falta de recolhimento do imposto no total de R\$357,26, 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, Anexo XXI, em exercício fechado. Multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II, “d” da Lei nº 7.014/96.

12 - Deixou de recolher o ICMS no(s) prazo(s) regulamentar(es) no total de R\$136.298,74, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, conforme Anexo XXI, com multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II, "f" da Lei nº 7.014/96.

Devidamente cientificada do lançamento, o autuado ingressou com impugnação parcial, fls. 188 a 195, onde após proceder a uma descrição dos fatos presentes no Auto de Infração, adentra as Razões da Impugnação onde diz que irá demonstrar equívocos existentes nos trabalhos fiscais que acarretaram na cobrança indevida de parte do imposto apontado na autuação, bem como uma inteira incompreensão relativamente algumas das acusações fiscais afirmando que irá demonstrar mais adiante.

Adentra, em seguida, ao argumento relacionado ao mérito da infração 06, que acusa de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS no valor de R\$27.247,06, destacando que no mês de janeiro 2012, as notas fiscais nº 2140 e 2181, datadas em 06-01/2012 e 13-01-2014, emitidas pelo fornecedor JBS S.A., se apropriou dos créditos de ICMS nos valores de R\$ 12.694,50 e R\$ 12.495,00, respectivamente, de acordo com os DANFES (ANEXO-02), produto esse, que sofre regime normal de apuração de ICMS-BA, ou seja, conta corrente fiscal (débitos e créditos). Menciona que está juntando ao processo, o Resumo por CFOP's SAÍDAS (GIA) DO GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO E LIVRO DE SAÍDAS DO MÊS DE JANEIRO DE 2012, onde aponta que o fornecedor JBS, lançou e declarou para o Fisco de São Paulo, os débitos provenientes desses mesmos DANFES, portanto, ao seu entender, não tem o que se falar que utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS. (ANEXO-03).

Quanto às demais infrações, isto é, às de nº 01, 02, 03. 04, 05, 07, 08, 09, 10, 11 e 12, assim como em relação às demais ocorrência listadas na infração 06, exclusive a relacionada ao fato gerador com vencimento em 09/02/2012 única que contesta, diz que já solicitou o devido parcelamento do débito.

Em conclusão requer que seja reconhecida a IMPROCEDÊNCIA da infração ora defendida, nos exatos termos presentes nesta Impugnação, ao tempo em que no tocante às infrações que este órgão Julgador visualize situação de nulidade, pede que, não obstante o reconhecimento desta decida pela IMPROCEDÊNCIA, pelos motivos que diz ter trazido à luz, e, também, em face ao disposto no art. 155, parágrafo único, do RPAF/99, citando que, assim procedendo, *"se estará evitando um futuro prejuízo para o Estado, o qual certamente acabará arcando com o ônus da sucumbência na esfera judicial, ante a já previsível sentença favorável às pretensões do sujeito passivo, caso esta lide tenha continuidade no Poder Judiciário"*. Ao final requer o direito de provar tudo quanto aqui alegado, por todos os meios admitidos em direito, inclusive por meio de diligências/perícias fiscais e de posterior juntadas de novos documentos.

A autuante presta informação fiscal, fls. 247 a 260, destacando de início que a autuada acolheu a procedência das infrações nº 01, 02, 03. 04, 05, 07, 08, 09, 10, 11 e 12, bem como parte da infração 06, com parcelamento do débito já solicitado e deferido.

Quanto ao item contestado da infração 06, ocorrência com vencimento em 09/02/2012, informa que as notas fiscais de nº 2140, chaves nº 35120102916265008659550130000021401623038404 e 2181 3512010291626500865955013000002181188747255, autorizadas através dos protocolos nº 135120009648685 e nº 135120022090837, respectivamente, não apresentam destaque do ICMS, conforme constatado no banco de dados da SEFAZ/BA, através do site de consulta pública <http://www.sefaz.ba.gov.br/>, impressos e anexados a este PAF, fls. 250 a 260.

Informa ainda que apesar do autuado anexar os DANFEs, fls. 214 e 218 das notas fiscais 2140 e 2181 com destaque do ICMS, o autuado também anexou estas mesmas notas fiscais no formato txt com o ICMS zerado, fls. 215 e 219. Consequentemente, se não houve destaque do ICMS nas notas fiscais, o autuado não pode se creditar do ICMS das citadas notas.

Conclui informando que o valor do débito foi calculado de acordo com os dispositivos legais aplicáveis, razão pela qual mantém os termos do presente auto de infração.

Intimado para se manifestar acerca da informação fiscal, o autuado volta aos autos, fls. 264 a 266, dizendo que considerando a grande quantidade de argumentos colocados na Impugnação irá se pronunciar agora sobre todos eles, mantendo a mesma sequencia adotada na peça impugnatória, onde volta a reafirmar os mesmos argumentos e pedidos já trazidos na peça impugnatória da inicial.

A autuante se pronuncia quanto a manifestação pelo autuante, fl. 270, dizendo que mantém todas as argumentações contidas na Informação Fiscal às fls. 247 a 261, tendo em vista que a autuada não acrescentou nenhum novos fatos ou documentação na citada manifestação.

Às fls. 273 a 277, foram juntados extratos obtidos através do Sistema SIGAT, dando conta do pedido de parcelamento do débito das parcelas reconhecidas e informando as quantidades que já foram pagas até àquela data.

VOTO

De início cumpre ressaltar que não existe lide em relação às infrações nº 01, 02, 03. 04, 05, 07, 08, 09, 10, 11 e 12, bem como parte da infração 06, visto que a autuada as reconheceu como devidas e ingressou com pedido de parcelamento do débito, já deferido e com algumas parcelas já pagas. Infrações mantidas. Portanto, a lide reside apenas quanto à ocorrência relativa ao vencimento em 09/02/2012, infração 06, no valor de R\$25.508,54, a qual passo a examinar e decidir.

Apesar da autuada, em sua defesa, se referir a uma possível “situação de nulidade” no lançamento, o faz de forma genérica sem apontar objetivamente qualquer tipo de vício que possa ser enfrentado neste julgamento. Considerando que não vejo nos autos qualquer ofensa às regras dispostas pelo Art. 39 do RPAF/BA, ultrapasso esta questão e passo ao exame do mérito.

O item em discussão relaciona-se a utilização de créditos fiscais pela autuada através dos DANFe nº 2140 e 2181 no mês de janeiro/2012, nos quais, conforme cópias juntadas às fls. 211 e 212 constam destaque do ICMS nos valores respectivos de R\$12.694,50 e R\$12.495,00. Objetivando respaldar o lançamento destes créditos, o autuado apresenta cópia destes mesmos DANFe com carimbo de Postos Fiscais, com o imposto destacado em ambos os documentos. Por outro lado, o próprio autuado, junta às fls. 215 a 217 e 219 a 221, cópia em formato “XML” das referidas notas fiscais eletrônicas, que representam o arquivo original do documento fiscal, onde não consta destaque do imposto. Portanto, estamos diante de uma situação inusitada: o autuado apresenta cópia de DANFes com destaque do imposto e, o próprio autuado, apresenta o arquivo original das notas fiscais sem destaque do imposto.

Neste rumo vejo que as cópias das GIAs trazidas pelo autuado, com a observação “**entrega em atraso**” juntamente com as cópias dos resumos das operações de saídas atribuídas ao emitente das notas fiscais, em nada socorrem ao autuado por se tratar de documento de livre impressão, consoante consta da observação no próprio documento de fl. 222: “*O recebimento, pela Secretaria da Fazenda, da Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), não implica homologação das informações e valores dela constantes, uma vez que são de responsabilidade do contribuinte...*” .

Por sua vez a autuante em sua informação fiscal indica o número das chaves das referidas notas fiscais bem como os números de protocolo da autorização, juntadas na íntegra às fls. 250 a 258, assim como cópia das mesmas notas fiscais, fls. 259 e 260, onde se verifica, sem qualquer tipo de dúvida, que o documento fiscal original foi emitido e autorizado sem o destaque do imposto.

Aqui não se está a verificar se as operações nela consignadas são ou não tributáveis. O que se analisa são os dados constantes no documento fiscal, hábil à gerar o crédito fiscal, que neste caso, foram emitidos sem destaque do imposto.

A este respeito, considerando que se trata de fatos geradores ocorridos no mês de janeiro de 2012, portanto na vigência do RICMS/BA aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, a norma regulamentar é clara e objetiva:

“Art. 93. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:

I - o valor do imposto anteriormente cobrado, relativo às aquisições ou recebimentos reais ou simbólicos:

*a) de mercadorias para comercialização, inclusive material de embalagem;
(...)*

§ 4º Quando o imposto não estiver destacado no documento fiscal ou o seu destaque tiver sido feito a menos, a utilização do crédito fiscal restante ou não destacado ficará condicionada à regularização mediante emissão de documento fiscal complementar, pelo remetente ou prestador, vedada a utilização, para esse fim, corretamente calculado.”

De sorte que as Notas Fiscais Eletrônicas nº 2140 e 2181 se enquadram na situação acima, pois não tiveram o imposto nela destacados, logo, só poderiam proporcionar crédito fiscal ao destinatário mediante emissão de nota fiscal complementar. O fato dos DANFe trazidos pela defesa apresentarem destaque do imposto não justifica a utilização desses créditos pois o documento que possibilita o uso do crédito é a nota fiscal em situação regular. Destaco ser uma situação preocupante o fato do DANFe, que deve representar um espelho do documento fiscal, apresentar situação divergente em relação ao documento de origem.

De maneira que, diante dos fatos ora examinados, não vejo necessidade de realização de diligência ou perícia na forma requerida pelo autuado, e voto pela Procedência do presente Auto de Infração, recomendando que sejam homologados os valores já recolhidos, via parcelamento de débito.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 298629.0003/14-3 lavrado contra **PONTO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA**, devendo ser o autuado intimado para recolher o imposto no valor de **R\$462.937,51** acrescido das multas de 60% previstas pelo Art. 42, incisos II alíneas “d”, “a”, e “e” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas percentuais no total de **R\$41.987,89** previstas pelo inciso II “d” do mesmo diploma legal, e dos acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05, e homologados os valores já pagos mediante o parcelamento de débito deferido.

Sala das Sessões do CONSEF, em 27 de agosto de 2015

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE / RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR