

A. I. Nº - 276890.0014/15-0
AUTUADO - MELHOR DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - HÉLIO ANTONIO MEDIANO
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 20.10.2015

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0187-04/15

EMENTA: ICMS. 1. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO INDEVIDA. IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VENDAS PARA CONTRIBUINTES INAPTOS, BAIXADOS OU DESABILITADOS. FALTA DE RETANÇÃO DO IMPOSTO. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. 4. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. 5. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. a) OMISSÃO DE ENTRADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE SAÍDAS ANTERIORES DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. b) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. AQUISIÇÃO DE TERCEIRO DE MERCADORIA DESACOMPANHADA DE DOCUMENTO FISCAL. c) ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. APURAÇÃO EM FUNÇÃO DO VALOR ACRESCIDO ÀS OMISSÕES DE ENTRADAS. Itens não impugnados. Reconhecimento do débito mediante parcelamento. 6. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NA ESCRITA FISCAL. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Autuado elide parte da acusação. Item parcialmente subsistente. Não acolhida a arguição de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em referência foi lavrado em 23/03/2015 objetivando reclamar crédito tributário no montante de R\$54.255,47 e demais acréscimos, em decorrência da apuração de 08 (oito) infrações à legislação tributária estadual, assim indicadas:

Infração 01 - 03.02.06: Recolheu a menor o ICMS no total de R\$229,61, em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo. O contribuinte vendeu mercadorias para não contribuintes utilizando a redução da base de cálculo de 41,176% do decreto 7799/00. Foi aplicada multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea "a" da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 - 07.04.03: Deixou de proceder a retenção do ICMS no total de R\$124,50 e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, (inaptos, baixados e desabilitados). Foi aplicada multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea "e" da Lei nº 7.014/96.

Infração 03 - 16.01.01: Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) sujeita(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada a penalidade no valor de R\$1.454,33 equivalente a 10% sobre o valor comercial das mercadorias não escrituradas, conforme previsão do Art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96.

Infração 04 - 07.01.01: Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação no total de R\$10.519,32, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de

mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior. Foi aplicada multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea "d" da Lei nº 7.014/96.

Infração 05 - 01.02.05: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS no total de R\$10.593,30 referente a mercadoria (s) adquirida(s) com pagamento de imposto por antecipação tributária. Foi aplicada multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea "a" da Lei nº 7.014/96.

Infração 06 - 04.05.05: Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$23.256,79 constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária- a das operações de entrada- 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, no mesmo exercício. Foi aplicada multa de 100% prevista pelo Art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96.

Infração 07 - 04.05.08: Falta de recolhimento do imposto no valor de R\$5.187,97, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro 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. Foi aplicada multa de 100% prevista pelo Art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96.

Infração 08 - 04.05.09: Falta de recolhimento do imposto no valor de R\$2.889,65, 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. Foi aplicada multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II "d", da Lei nº 7.014/96.

Cientificado do lançamento o autuado ingressou com as Razões de Defesa, fls. 92 a 103, onde inicialmente efetua uma síntese da autuação, adentrando em seguida nos fundamentos de direito, arguindo anulação de parte da autuação, por falta de clareza e precisão no lançamento relativamente a parcela impugnada, discorrendo acerca do princípio da verdade material.

Nesta ótica, adentra a infração 3, para arguir que no demonstrativo entregue pelo autuante, verifica-se que nas notas fiscais relacionadas, não foram utilizados os créditos de antecipação e que desconhece parte das notas informadas nesta infração, situação que fere a clareza e precisão da autuação, citando em seu socorro as regras previstas pelo Art. 39 do RPAF/BA, o qual transcreveu.

Afirma que desconhece as notas fiscais nº 176560, 48283, 378796, 23502, 570225, 448, 1902, 165 e 16042, estando esta última emitida em nome de Edvan Vilas Boas de Jesus, fato este que comprova que não efetivou a operação de compra.

Quanto a nota fiscal nº 46681, afirma que se encontra escriturada no mês de Janeiro de 2014, período onde a mercadoria chegou de fato ao seu estabelecimento, conforme poderá ser verificado na cópia do seu livro Registro de Entradas que apresenta.

Após citar o Art. 18, IV do RPAF/BA, conclui pugnando pela nulidade da infração 03, enquanto que, no final, diz ser incabível parte do auto de infração apresentado, visto que os livros fiscais apresentados e as obrigações acessórias (DMA) demonstram créditos que não foram utilizados e que não houve benefício fiscal si e nem prejuízo para o Estado.

O autuante presta informação fiscal, 118 e 119, destacando que reconhece que a nota fiscal nº 46.681 (folha 23) está escriturada em janeiro de 2014, por isso deve ser retirada do demonstrativo e a nota fiscal nº 16.042 (folha 17), cujo a razão social está em nome de EDVAN VILAS BOAS DE JESUS, mas a inscrição estadual e o CNPJ são da autuada, ficando evidenciado, neste caso, que

foram utilizados, indevidamente, os dados do autuado, motivo pelo qual excluiu esta nota fiscal do lançamento.

Quanto ao restante das notas fiscais diz que ficam mantidas a autuação visto que nestas o autuado está devidamente identificado como destinatário das mercadorias, enquanto que os respectivos DANFe constam às fls. 17 a 27 dos autos.

Diante das argumentações que expôs, solicita a procedência parcial da infração 03 e apresenta o novo demonstrativo de débito do Auto de Infração, em relação ao valor da base de cálculo para efeito de aplicação da penalidade.

NOTAS FISCAIS NÃO ESCRITURADAS NO EXERCÍCIO DE 2013 - MULTA FORMAL					
Data	NF	UF	Chv. Nfe	CNPJ	Vi.Bc.
14/03/2013	176560	BA	'29130302914460022049550010001765601867528782'	02.914.460/0220-49	1.323,00
15/03/2013	48283	ES	'32130331470024000138550010000482831409630315'	31.470.024/0001-38	56,00
			MARÇO	TOTAL	1.379,00
27/05/2013	378796	BA	'29130501838723026436550020003787961244878321'	01.838.723/0264-36	124,80
			MAIO	TOTAL	124,80
19/07/2013	23502	BA	'29130788447032001748550010000235021716754078'	88.447.032/0017-48	64,00
			JULHO	TOTAL	64,00
16/08/2013	570225	BA	'29130801838723026436550020005702251294784739'	01.838.723/0264-36	163,68
			AGOSTO	TOTAL	163,68
03/09/2013	448	PA	'15130902916265013652550050000004481458750290'	02.916.265/0136-52	10.946,04
05/09/2013	1902	BA	'29130942075333000120550010000019021379190867'	42.075.333/0001-20	141,60
09/09/2013	165	BA	'29130942075333000200550010000001651926420101'	42.075.333/0002-00	23,00
			SETEMBRO	TOTAL	11.110,64

Foram juntados às fls. 120 a 123 dos autos, extrato de parcelamento de débito nº 716715-6, no valor histórico de R\$52.801,14 correspondente as infrações 1, 2 e 4 a 8.

VOTO

O autuado em sua peça defensiva insurge-se apenas em relação a infração 03. Quanto às demais não se pronunciou, fato este que conduz ao reconhecimento do débito relacionado às infrações 1, 2, 4, 5, 6, 7 e 8, confirmado através do parcelamento do débito nº 716715-6, fls. 120 a 123, que totaliza, em valor histórico, a quantia de R\$52.801,14, cujos valores já recolhidos deverão ser homologados.

Quanto a infração 3, o autuado se insurgiu em relação a totalidade da penalidade aplicada no valor de R\$1.454,33, afirmando desconhecer as notas fiscais nº 176560, 48283, 378796, 23502, 570225, 448, 1902 e 165, enquanto que a nf. nº 16042 foi emitida em nome terceiro, Sr. Edvan Vilas Boas de Jesus, sendo que a nota fiscal nº 46681, se encontra escriturada no mês de Janeiro de 2014, fato admitido e reconhecido pelo autuante em relação as duas últimas notas fiscais, que manteve a penalidade em relação às demais.

Inicialmente afastou a arguição de nulidade suscitada pelo autuado pois a infração 3 está posta de forma clara e devidamente demonstrada à fl. 16 dos autos, cuja cópia foi entregue ao autuado mediante recibo, fato este que lhe possibilitou todos os meios de defesa, não havendo qualquer afronta ao Art. 39 do RPAF/BA.

Por outro lado assiste razão ao autuado quanto ao seu argumento relacionado a nota fiscal nº 016.042, fl. 17 dos autos, visto que foi emitida em nome de terceiro que, apesar de utilizar números da inscrição estadual e CNPJ do autuado, possui endereço localizado em outro

município, fato este que denota e comprova que o autuado não tem qualquer relação com a operação. Correta a exclusão da penalidade no valor de R\$63,02 do mês de outubro/2013.

Igual sorte tem o autuado em relação a nota fiscal nº 46.681 já que, o livro Registro de Entradas de Mercadorias, fls. 104 a 108, comprova o registro da mesma no dia 16/01/2014, fato este confirmado pelo autuante. Com isso, deve ser excluído do lançamento a penalidade no valor de R\$107,10 relativa ao mês de dezembro/2013.

Quanto as demais notas não assiste razão ao autuado. Isto porque, em primeiro lugar, este limitou-se a afirmar o desconhecimento dessas operações, argumento este insuficiente para lhe dar guarida. Vejo que se tratam de documentos fiscais emitidos mediante autorização prévia da SEFAZ, constando chave de acesso e protocolo de autorização de uso, sendo todas endereçadas ao autuado. Nestas condições, a simples negativa de aquisição dessas mercadorias não dão sustentação ao argumento do autuado, razão pela qual a infração 3 resta mantida parcialmente no valor de R\$1.284,81.

Em conclusão, voto pela Procedência Parcial do presente Auto de Infração no valor de R\$54.085,35.

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 **276890.0014/15-0**, lavrado contra **MELHOR DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS LTDA**, com imposto devido no valor de **R\$52.801,14**, acrescido das multas de 60% sobre R\$24.356,38 e de 100% sobre R\$28.444,76 previstas no Art. 42, incisos II "a", "e" e "d", III e VII "a" da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, cujos valores já recolhidos via parcelamento de débito deverão ser homologados, devendo o autuado ser intimado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$1.284,21** prevista pelo inciso IX do referido diploma legal, com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, em 24 de Setembro 2015

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE / RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR