

PROCESSO - A. I. Nº 206936.0005/11-8
RECORRENTE - S & M DISTRIBUIDORA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 0072-02/13
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 07/03/2016

2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0019-12/16

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. RAICMS. **a)** IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO NOS PRAZOS REGULAMENTARES. **b)** IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Não houve fatos que comprovassem modificação. Mantidos os valores lançados, conforme a autuação. Infrações 1 e 2 subsistentes. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Infração reconhecida pelo contribuinte. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO. **a)** BENS DO ATIVO FIXO. **b)** MERCADORIAS DE USO E CONSUMO. 4. MULTA PERCENTUAL APLICADA SOBRE O VALOR DO IMPOSTO NÃO ANTECIPADO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. Após o revisão fiscal a fiscalização demonstra a situação fiscal através de diligência. Reduz os débitos das infrações 4, 5 e 6. Infrações parcialmente subsistentes. Modificada a Decisão recorrida. Recurso PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário enfrentando o Auto de Infração em lide o qual foi lavrado em 30/09/2011, exigindo ICMS e MULTA no valor de R\$34.854,31, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

1. *Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$7.648,68, nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de maio e junho de 2008, conforme demonstrativo à fl. 30.*
2. *Recolhimento a menor do ICMS no valor de R\$12.476,90, nos prazos regulamentares, observado do desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de abril a junho, julho, e agosto de 2007, conforme demonstrativo à fl. 22.*
3. *Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$4.272,54, observado de levantamento quantitativo por espécie de mercadoria, donde se depreendeu a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, e sem a respectiva escrituração; a falta de registro de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas exercícios fechados (2007 e 2008). Levou-se em conta para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis, conforme demonstrativos e documentos e CD às fls. 10 a 21.*
4. *Falta de recolhimento do ICMS no total de R\$1.700,00, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, no mês de março de 2007, conforme demonstrativo à fl. 23.*
5. *Falta de recolhimento do ICMS no total de R\$4.239,72, no período de janeiro, março e dezembro de 2007, janeiro a junho, setembro e novembro de 2008, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a uso e consumo do estabelecimento, conforme demonstrativos às fls. 24, e 31 a 32.*
6. *Multa percentual, no valor de R\$4.516,47, pela não antecipação do imposto 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, nos meses de janeiro, março e novembro de 2007, fevereiro, março e maio de 2008, conforme demonstrativos às fls. 25 a 29, e 33 a 34.

A defesa às fls. 38 a 47, destaca que a sua impugnação versará sobre a improcedência do lançamento de ofício referente ao Item 1, e, parcialmente, referente aos Itens 2, 5 e 6. As infrações descritas nos Itens 3 e 4 foram reconhecidas, e informa ter providenciado o pagamento mediante adesão ao Parcelamento nº 918911-4, constante do PAF nº 206936.0005/11-8 (docs. fls. 58 a 63).

Destaca em relação à infração descrita no Item 3, que já efetuou recolhimento no valor de R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais) em 09/04/2007, conforme faz prova o Documento de Arrecadação Estadual (DAE) em anexo (doc. fl. 65), reduzindo o saldo devedor para apenas R\$1.190,00 (um mil, cento e noventa reais), montante também inserido no referido parcelamento.

Em seu julgado pela Procedência do Auto de Infração em espeque, o i. Relator assim se pronuncia:

O Auto de Infração imputa ao contribuinte supra o cometimento de seis infrações, quais sejam: falta de recolhimento e recolhimento a menos referentes a imposto apurado nos livros fiscais (infrações 01 e 02); omissão de saídas de mercadorias não tributáveis apurada através de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias (infração 03); falta de recolhimento da diferença de alíquotas - bens do ativo fixo (infração 04); falta de recolhimento da diferença de alíquotas – mercadoria para uso e consumo (infração 05); e multa percentual sobre o imposto não recolhido por antecipação parcial (infração 06).

Na peça defensiva o autuado reconheceu o cometimento das infrações descritas nos itens 03 e 04, e informou que já providenciou o respectivo pagamento mediante adesão ao Parcelamento nº 918911-4, constante do PAF nº 206936.0005/11-8 (docs.fls. 58 a 63), com débito nos valores de R\$4.272,54 e R\$1.700,00, respectivamente, o que as tornam subsistentes, à luz do artigo 140 do RPAF/99 (O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.).

Com relação aos demais itens, na análise das peças processuais é possível chegar-se às seguintes conclusões.

Infração 01

A acusação fiscal diz respeito a falta de recolhimento do imposto lançado nos livros fiscais, relativamente aos meses de maio e junho de 2008, nos valores de R\$1.124,34 e R\$6.524,34.

Para chegar à conclusão fiscal, o autuante elaborou o demonstrativo à fl. 30, onde se encontram demonstrados os valores que foram apurados pelo próprio contribuinte em sua escrita fiscal, e não recolhido nos prazos legais.

Mantenho o lançamento deste item, pois o autuado em sua peça defensiva simplesmente alegou que não foram analisados pelo autuante os documentos fiscais, mas não especificou objetivamente quais documentos não foram considerados no levantamento fiscal.

A acusação fiscal poderia simplesmente ser elidida mediante a comprovação através dos respectivos documentos de arrecadação devidamente quitados nos prazos legais.

Infração 02

Trata de recolhimento a menor do ICMS nos valores de R\$ 4.878,78 (04/2007); R\$ 3.255,94 (05/2007); R\$ 413,74 (06/2007); R\$ 2.474,69 (07/2007); R\$ 1.453,75 (08/2007), nos prazos regulamentares, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS.

O débito foi apurado com base no demonstrativo à fl. 22, no qual, estão demonstrados os valores que foram apurados pelo autuado na escrita fiscal e os valores recolhidos em cada período, cujas diferenças resultaram nos valores que foram lançados no demonstrativo de débito.

Pelos termos da defesa, noto que praticamente somente foi impugnado o débito no valor de R\$4.878,78, inerente ao mês de abril de 2007, pois dos valores constantes no demonstrativo acima citado, o autuado reconheceu apenas o débito dos meses de maio e julho de 2007, e silenciou quanto ao débito dos meses de junho e agosto.

No caso do período impugnado, o autuado reconheceu como devido o valor de R\$876,47, porém, quanto aos demais valores não reconhecidos não trouxe ao processo os DAEs quitados para comprovar o pagamento dos mesmos.

Mantido o lançamento.

Infração 05

O débito lançado diz respeito ao ICMS, não recolhido, no total de R\$4.239,72, referente ao período de janeiro,

março e dezembro de 2007, janeiro a junho, setembro e novembro de 2008, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a uso e consumo do estabelecimento, cujos documentos fiscais estão especificados nos demonstrativos às fls. 24, e 31 a 32.

Examinando as razões defensivas, constato que realmente no levantamento fiscal constam notas fiscais emitidas pelas CLTM – CENTRAL LOGÍSTICA DE TRADE MARKETING LTDA., CNPJ nº 03.083.897/0001-52, ECOLAB QUÍMICA LTDA., CNPJ nº 00.536.772/0016-29, e TICKET SERVIÇOS S.A., CNPJ nº 47.866.934/0001-74.

Contudo, considerando que o autuado não apresentou as respectivas notas fiscais, não há como verificar se procede sua alegação defensiva de que tais documentos fiscais se referem a prestação de serviços.

Mantido o lançamento.

Infração 06

Neste item, foi aplicada multa percentual, no valor de R\$4.516,47, sobre o imposto 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, nos meses de janeiro, março e novembro de 2007, fevereiro, março e maio de 2008, conforme demonstrativos às fls. 25 a 29, e 33 a 34.

Neste item o autuado também deixa de apresentar as notas fiscais para comprovar sua alegação de que as notas fiscais nº 15.349 no valor de R\$26.820,31 e 102.401 no valor de R\$40.985,15 se referem a mercadorias cujo imposto foi pago por antecipação tributária.

Por fim, ressalto que, no tocante às parcelas reconhecidas, o autuado alegou que tais débitos foram incluídos no processo de parcelamento junto à SEFAZ. Examinando os documentos às fls. 92 a 102, referentes a Requerimento de Parcelamento de Débito nº 918911-4, protocolado sob nº 311.555/2011-9, constatei, conforme informação à fl.102, que o referido parcelamento foi indeferido em virtude de não ter sido atendido os dispositivos regulamentares, mais precisamente não foi confirmada a autorização para débito bancária da parcela inicial. Inclusive o autuado, fls. 103 e 104, foi intimado para confirmação do débito e/ou pagamento da parcela inicial e não se manifestou.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

INFRAÇÕES	VL. INICIAIS	VL. RECONHECIDOS
1	7.648,68	
2	12.476,90	8.044,35
3	4.272,54	4.272,54
4	1.700,00	1.700,00
5	4.239,72	
6	4.516,47	1.451,71
TOTAIS	34.854,31	15.468,60

O recorrente apresenta Recurso voluntário fls.265 a 272, enfatizando a tempestividade do ato mediante protocolização do mesmo em data de 10/06/2013.

Aventa merecer reparo o julgamento de piso, por manter as infrações impugnadas, flagrante violação às normas que regem a matéria e frontalmente contrário as provas apensas aos autos.

E assim que, cita, a partir da inteligência do art.93, inciso VIII do RICMS/BA, há improcedência total da infração 1 e parcial da infração 2.

Informa o recorrente ter reconhecido parcialmente débitos fiscais que relaciona, por conta de que conforme provará, recolheu o ICMS em valores superiores aos apontados pelo i. Agente, e que simples erros de escrituração levaram o fisco concluir equivocadamente que o autuado recolheu a menor ou deixou de recolher. Menciona que na qualidade de substituta tributária recolheu antecipadamente o imposto quando da entrada das mercadorias, gerando direito ao crédito fiscal na saída dessas mercadorias de seu estabelecimento. Ocorreu então, de forma equivocada, novo e indevido destaque do ICMS nas saídas dessas mercadorias, dando azo, novamente, a novo direito de crédito fiscal, consoante texto legal que transcreve (Decreto nº 6284/97, art.93, VIII, arts. 112 e 113).

Elabora Quadro Demonstrativo dessas nuances ocorridas no exercício de 2007, o qual aponta o valor de R\$8.044,35 para a infração 2, e à guisa de comprovação, junta outro demonstrativo no qual, considerando ainda na infração 2 o ICMS ajustado a recolher relativo a janeiro de 2007 (R\$8.465,93 – R\$247,51) e o recolhido nesse mesmo mês (R\$7.336,70), perfaz-se a diferença de

R\$7.089,19 recolhida a mais. Considerando as demais parcelas indicadas nesse segundo Quadro, o total a ser restituído aponta para R\$19.114,04.

Passando ao comento da infração 1, diz que após retificação dos dados e elementos enganados, no exercício de 2008 o valor da acusação é totalmente improcedente por ter o recorrente recolhido integralmente o tributo, de conformidade a novo Demonstrativo que consta à folha 270.

Enfatiza o recorrente que, na qualidade de Atacadista é substituída integralmente pela Indústria, sendo esta ultima a responsável por reter e recolher o imposto.

Na oportunidade de apresentação do Recurso voluntário, apensa ao PAF Notas Fiscais que comprovam o destaque indevido do imposto nas saídas de mercadorias de seu estabelecimento, realçando serem as indústrias responsáveis pelo ICMS, portanto são estas as portadoras dos comprovantes de recolhimento do imposto.

Abordando a infração 4, atenta para a improcedência da cobrança de diferenças de alíquotas do ICMS para os meses de janeiro, março e dezembro/2007, e janeiro, março, abril, maio, junho, setembro e novembro de 2008, pois são Notas Fiscais relativas a prestação de serviços. As demais Notas Fiscais foram emitidas por CLTM (logística), ECOLAB (química) e Ticket (serviços).

O recorrente reconhece ser devida a cobrança unicamente em função da Nota Fiscal emitida pela Industria Goiana, Bobinas e Formulários, no valor de R\$146,50.

A infração 5 é enfrentada, citando o recorrente a improcedência da multa percentual aplicada nas hipóteses da Substituição Tributária. As cópias das Notas Fiscais nºs 15359 e 102401, de 6/11/2007 e em 02/05/2008, referem-se a aquisição de fraldas descartáveis e de absorventes higiênicos à Kimberly-clark Brasil, havendo a antecipação total do imposto no ingresso dessas mercadorias.

Na infração 06, reconhece o recorrente a procedência da autuação referente às demais competências, as quais perfazem R\$1.451,71.

Em seu petitório, requer reforma da Decisão de piso, para julgar parcialmente Procedente o Auto de Infração em testilha, computando os valores já reconhecidos pelo autuado.

Às fls. 535 encontra-se apensada a Diligencia requerida, sendo exposto pelo autuante diligente, o resultado do levantamento fiscal; referida Diligencia foi deferida, considerando que:

- Atendimento o recorrente, criando oportunidade para retratação da presente autuação, efetivando uma nova avaliação dos fatos em vista de elementos de provas trazidos aos autos posteriormente à Decisão;
- Considerar as alegações do recorrente com respeito às autuações relativas às infrações 1, 2 e 6, ter restado patente que nessas ações faltou análise dos documentos de prova, por não terem naquela ocasião sido trazidos ao agente autuante, nos termos do mesmo *"o autuado trazer aos autos, em prazo legal, as cópias das notas fiscais pertinentes ao processo, para que a impugnação apresentada seja devidamente apreciada"*;
- A assertiva do recorrente de que a sua defesa revela a improcedência parcial das sujeições passivas, sobretudo face aos documentos que foram apensados aos autos e que provavelmente não tinham ainda passado pelo crivo do autuante, foi o fato derradeiro que ensejou o pedido de Diligencia;

Foram validadas todas as notas fiscais apensadas posteriormente ao Recurso voluntário apresentado, comparando-as com as originais, e levantadas suas influências diretas nas citadas infrações 1, 2 e 6 e eventuais repercuções nas demais.

Conforme requerido ao autuante diligente, ao cabo da tarefa de auditoria deveria ser elaborado Quadro Demonstrativo dos resultados por infração, e ser dada vista à recorrente, com o prazo de 10 dias para manifestações.

Desincumbindo-se da tarefa, i. agente elabora Quadro Resumo Final, e encaminha a Diligencia para seu curso normal, dando conhecimento ao autuado.

Processada de acordo com as recomendações, findou-se o prazo, e o recorrente não se manifestou.

VOTO

Realço ao inicio, que a sujeição passiva atinge uma empresa operante no ramo comercial de “atacado”, que como tal adquire produtos às indústrias, para distribuição a seus clientes, que por sua vez atingirão o consumidor final.

Como bem enfatizado no Recurso Voluntário, a quase totalidade das suas compras contém produtos da Substituição Tributária total.

Compete, também, ressaltar que as infrações descritas nos Itens 3 e 4 foram reconhecidas, e que a informação prestada pelo recorrente, de ter providenciado o pagamento mediante adesão ao Parcelamento nº 918911-4, constante do PAF nº 206936.0005/11-8 (docs. fls. 58 a 63), é inverídica, pois não houve deferimento, e o autuado sendo intimado para confirmação do débito (fls.102/3/4) não se manifestou.

Da lavra desta relatoria, às fls. 537/9 dos autos contém solicitação de Diligência Fiscal ao agente autuante, a qual em seu conteúdo demonstra a situação fiscal obtida à pós-consideração das Notas Fiscais posteriormente apensadas.

Não tendo se manifestado acerca do resultado da citada Diligência, considero imutáveis os valores e fatos da sujeição passiva, que a seguir exponho:

INF.	RESULTADO	VLR. HISTÓRICO	VLR. JULGADO-CJF	MULTA
01	PROCEDENTE	7.648,68	7.648,68	50%
02	PROCEDENTE	12.476,90	12.476,90	60%
03	RECONHECIDO	4.272,54	4.272,54	70%
04	PROCEDENTE EM PARTE	1.700,00	1.190,00	60%
05	PROCEDENTE EM PARTE	4.239,72	2.994,20	60%
06	PROCEDENTE EM PARTE	4.515,47	1.946,61	-----
TOTAL		34.853,31	30.528,93	

Assim, o meu voto é pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário em análise.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206936.0005/11-8, lavrado contra **S & M DISTRIBUIDORA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$28.582,32**, acrescido das multas de 50% sobre de R\$7.648,68, 60% sobre R\$16.661,10 e 70% sobre R\$4.242,54, previstas no art. 42, incisos I, “a”, II, alíneas “b” e “f” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa percentual no valor de **R\$1.946,61**, prevista no inciso II, “d”, do citado dispositivo legal, com os acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9837/05, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de fevereiro de 2016.

FERNANDO ANTONIO DE BRITO ARAUJO – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR -RELATOR

RAIMUNDO ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS