

A. I. Nº - 269369.3011/16-4
AUTUADO - MAIS COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - CROLOS ALBERTO FISCHBORN
ORIGEM - INFRAZ TEIXEIRA DE FRITAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 20/03/2017

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0026-05/17

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** AQUISIÇÕES CUJAS SAÍDAS FORAM EFETUADAS COM ISENÇÃO OU REDUÇÃO DO IMPOSTO. Mantida a exigência fiscal. Infração 1 reconhecida. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. Valor não recolhido referente à antecipação tributária. Ficou demonstrado, com o reconhecimento do próprio autuante, que o sujeito passivo efetivamente realizou os aludidos pagamentos, razão pela qual a Infração 2 é insubstancial. 2. ALIQUOTA. APLICAÇÃO DIVERSA DA LEGALMENTE PREVISTA. Acolhidas as arguições defensivas, reduzido o valor da exigência fiscal. Infração 3 parcialmente subsistente. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Infração 4 reconhecida pelo autuado. Mantida a exigência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 26/09/2016, exige crédito tributário, relativo ao ICMS, no valor histórico de R\$45.966,85 em razão das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto, nos meses de fevereiro, abril a junho e dezembro de 2014. Multa de 60% - Art. 42, VII, "a", da Lei nº 7.014/96 - Valor Histórico: R\$2.921,38;

INFRAÇÃO 2 - Utilizou indevidamente como crédito fiscal o valor referente ao ICMS recolhido a título de antecipação tributária parcial, no mês novembro de 2014. Multa de 60% - Art. 42, VII, "a", da Lei nº 7.014/96 - Valor Histórico: R\$31.617,73;

INFRAÇÃO 3 - Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a julho de 2014. Multa de 60% - Art. 42, II, "a", da Lei nº 7.014/96 - Valor Histórico: R\$1.849,03;

INFRAÇÃO 4 - Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, no mês de dezembro de 2014. Multa de 60% - Art. 42, III, da Lei nº 7.014/96 - Valor Histórico: R\$9.578,71.

O sujeito passivo apresenta defesa, às fls. 109/112, arguindo que identificou a existência dos seguintes equívocos cometidos pelo preposto fiscal:

Quanto à infração 1 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto, no qual reconhece o débito e já requereu o seu pagamento não existindo qualquer litígio sobre o mesmo.

Quanto à infração 2 – Utilizou indevidamente como crédito fiscal o valor referente ao ICMS recolhido a título de antecipação tributária. Explica que a autuação decorreu em virtude do Contribuinte ter efetuado no mês de novembro de 2014 créditos em sua escrita fiscal nos valores de R\$ 20.507,03 e R\$ 11.110,70 a título de antecipação parcial, entretanto segundo informação do preposto Fiscal, tais valores não constam como efetivamente pagos no sistema de arrecadação da SEFAZ/BA. Esclarece que tais valores foram efetivamente pagos e da seguinte forma:

- R\$ 20.507,03 foram pagos através do DAE nº 1406378862 em 25/11/2014 cópia em anexo (doc. 01);
- R\$ 11.110,70 foram cobrados através do Auto de Infração nº 276473.0902/14-7, infração 4 lavrado em 29/09/2014 cópia em anexo (doc.02), cujo débito foi reconhecido conforme faz certo demonstrativo de débitos cópia em anexo (doc. 03) cujos valores já foram devidamente pagos conforme relatório de PAF em anexo (doc. 04) onde consta a baixa por pagamento dos valores reconhecidos.

Finaliza afirmando que em vista dos pagamentos efetuados a infração não deve prevalecer.

Quanto à infração 3 – Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Assinala que por um erro de interpretação realmente efetuou as saídas das mercadorias constantes do relatório com alíquota diversa da prevista, ocorre que este contribuinte é empresa atacadista e como tal tem o benefício da redução da base de cálculo na saída das mercadorias de que trata o Decreto nº 7.799/00, apesar disso esse fato não foi observado pelo Digno Auditor no momento da lavratura do auto de infração. Portanto a infração em parte não deve prevalecer devendo ser feito novo levantamento com a base de cálculo reduzida nos termos do Decreto nº 7.799/00 e os novos valores apurados deverão ser apresentados para pagamento.

Quanto à infração 4 – Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, no qual reconhece o débito e já requereu o seu pagamento não existindo qualquer litígio sobre o mesmo.

Solicita diligência e perícia fiscal, em virtude dos equívocos cometidos pelo autuante, na elaboração de seus levantamentos, torna-se indispensável à realização tanto de diligência por fiscais estranhos ao feito, quanto de perícia para a constatação da veracidade do alegado pela ora defendente.

Requer, sob pena de cerceamento de defesa, a realização tanto de diligência quanto de perícia, nos termos admitidos pelo RPAF.

Pede pela Procedente em Parte em face das argumentações já apresentadas.

Acrescenta que com os documentos anexos, requer que seja dado o competente decisório em favor do autuado.

Na informação fiscal, às fls. 136/139, o autuante verifica que o autuado reconhece as infrações 1 e 4 e informa que acatou os argumentos do autuado em relação à infração 2, após a reprodução das razões do impugnante.

Para a infração 3, pontua que ao longo do ano de 2014, nas saídas das mercadorias, utilizou indevidamente alíquota 0,7 ou 12, quando o correto seria 17%.

Destaca que os produtos margarina e charque tinham carga tributária de 7% até 31/12/2013, mas a partir de 01/01/2014, a carga tributária é de 17%.

Aduz que os produtos adquiridos para comercialização da empresa ATI GEL não gozam do benefício da isenção dos produtos hortifrutí. Junta demonstrativo da imputação, fl. 138 e transcreve as razões do contribuinte.

Por fim, acata os argumentos do autuado e apresenta novo demonstrativo do débito, levando em consideração “que o contribuinte é empresa atacadista e como tal tem o benefício da redução da base de cálculo na saída das mercadorias de que trata o Decreto nº 7.799/00”. Junta novo demonstrativo totalizando o débito da infração 3 no valor de R\$1.087,62, fls. 138/139.

Acrescenta que como não foram anexados novos documentos ou demonstrativos que demandem análise da empresa, sendo que o refazimento de demonstrativo de uma infração em função de argumentos já apresentados pelo autuado foram acolhidos. Assim sendo, solicita o encaminhamento do processo para julgamento no CONSEF.

Nas fls. 142/143, constam extratos de pagamento parcial do débito.

VOTO

O presente lançamento de ofício, ora impugnado, contempla 04 infrações por descumprimento de obrigação principal, já devidamente relatadas.

Com fulcro no art. 147, inciso I, “a” e inciso II “a” e “b” do RPAF/99, indefiro a solicitação de diligência e perícia, pois os elementos existentes no processo são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores, a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnicos, além de não serem necessárias outras provas a serem produzidas.

Cabe destacar e que a preliminar de nulidade, por cerceamento de defesa, arguida pelo recorrente, não tem amparo jurídico, uma vez que o nosso ordenamento jurídico elegeu como pilar o princípio do livre convencimento do julgador, cabendo a este o exame da necessidade da produção de prova técnica, prova do juízo, não havendo que se falar em cerceamento do direito de defesa.

Nesse sentido, aduz que o STJ confirmou recentemente (Resp. 865.803) que o sistema brasileiro de avaliação das provas pelo julgador é o do livre convencimento.

Verifico que o sujeito passivo, em sua peça defensiva, reconhece a procedência das infrações 1 e 4, em relação às quais ficam mantidas as respectivas exigências tributárias, visto que foram imputadas em consonância com o devido processo legal.

Quanto à infração 2 o autuante acusa o sujeito passivo de ter efetuado no mês de novembro de 2014 créditos em sua escrita fiscal nos valores de R\$ 20.507,03 e R\$ 11.110,70 a título de antecipação parcial, sem, contudo, tais valores constarem como efetivamente pagos no sistema de arrecadação da SEFAZ/BA.

O sujeito passivo demonstra que tais valores foram efetivamente pagos e da seguinte forma:

- R\$ 20.507,03 foram pagos através do DAE nº 1406378862 em 25/11/2014 cópia em anexo (doc. 01);
- R\$ 11.110,70 foram cobrados através do Auto de Infração nº 276473.0902/14-7, infração 4 lavrado em 29/09/2014 cópia em anexo (doc.02), cujo débito foi reconhecido conforme faz certo demonstrativo de débitos cópia em anexo (doc. 03) cujos valores já foram devidamente pagos conforme relatório de PAF em anexo (doc. 04) onde consta a baixa por pagamento dos valores reconhecidos.

Ficou demonstrado, portanto, com o reconhecimento do próprio autuante, que o sujeito passivo efetivamente realizou os aludidos pagamentos, razão pela qual a infração 2 é improcedente.

No que tange à infração 3 o autuante, ao longo do ano de 2014, o sujeito passivo nas saídas das mercadorias, utilizou indevidamente alíquota 7% ou 12%, quando o correto seria 17%, bem como os produtos margarina e charque tinham carga tributária de 7% até 31/12/2013, mas a partir de 01/01/2014, a carga tributária é de 17%. Aduz que os produtos adquiridos para comercialização da empresa ATI GEL não gozam do benefício da isenção dos produtos hortifrutí.

No que tange aos argumentos trazidos pelo impugnante “que o contribuinte é empresa

atacadista e como tal tem o benefício da redução da base de cálculo na saída das mercadorias de que trata o Decreto nº 7.799/00”, o autuante, acertadamente, reconhece as arguições defensivas e junta novo demonstrativo totalizando o débito da infração 3 no valor de R\$1.087,62, fls. 138/139.

Assim, a infração 3 é parcialmente procedente.

Voto pela PROCEDENCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269369.3011/16-4, lavrado contra **MAIS COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$13.587,71**, acrescido das multas de 60% sobre R\$4.009,00 e 100% sobre R\$9.578,71, previstas no art. 42, incisos II, "a", VII, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de fevereiro de 2017.

ÂNGELO MARIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE/RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA