

A. I. Nº - 089008.0007/17-8
AUTUADO - VIEIRA & MALTA LTDA. (SUPER PÃO)
AUTUANTES - EDMUNDO SILVA
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 08.03.2018

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº0022-05/18

EMENTA: ICMS. 1. ALÍQUOTA. ERRO NA APLICAÇÃO. SAÍDAS DE MERCADORIAS REGULARMENTE ESCRITURADAS. RECOLHIMENTO A MENOS DO ICMS. Item reconhecido. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO Razões de defesa elide em parte a autuação. Contribuinte apresenta pedido de alteração de dados de arrecadação, seguindo a Orientação Técnica (OTE) 1003, expedida pela Diretoria de Arrecadação e Controle (DARC), alegando, como documentações acostadas aos autos, que recolheu o imposto, com o Código de Receita 2175 (Antecipação Parcial), em que o correto seria com o Código de Receita 1145 (Substituição Tributária). Analisada as documentações pelo Relator, com alteração do valor lançado, restando valor a ser recolhido. Infração subsistente em parte. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. Razões de defesa elide em parte este item da autuação. Refeito os cálculos, com redução do valor lançado. Infração subsistente em parte. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. MULTA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTA. MERCADORIA NÃO SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigações acessórias. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Razões de defesa elide em parte este item da autuação. Refeito os cálculos, com redução do valor lançado. Infração subsistente em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/06/2017, constitui crédito tributário no valor de R\$63.759,59, conforme demonstrativos/documentos acostados às fls. 11 a 124 dos autos, com CD/Mídia à fl. 121, em razão da constatação da seguinte irregularidade:

INFRAÇÃO 1 - 03.02.02: Recolheu à menor, ICMS em razão de aplicação da alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas nos meses de janeiro a dezembro de 2014, conforme demonstrativo de fls. 14/45, que faz parte integrante do CD/Mídia de fls. 121. Lançado ICMS no valor de R\$24.911,00, com enquadramento nos artigos 15, 16 e 16-A, da Lei nº 7.014/96 e multa aplicada na forma do art. 42, inc. II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 2 - 07.01.01: Deixou de efetuar o recolhimento do 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, nos meses de janeiro, fevereiro, março, maio, junho e julho de 2014, conforme demonstrativo de fls. 47, que faz parte integrante do CD/Mídia de fls. 121.

Lançado ICMS no valor de R\$4.090,90, com enquadramento nos artigos 8º, inc. II e §3º, do art. 23, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 289 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa aplicada na forma do art. 42, inc. II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 3 - 07.15.02: Recolheu a menor o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação com fins de comercialização nos meses de janeiro a julho e dezembro de 2014, conforme demonstrativo de fls. 48/112, que faz parte integrante do CD/Mídia de fls. 121. Lançado ICMS no valor de R\$33.755,52, com enquadramento nos artigos 12-A, da Lei nº 7.014/96 e multa aplicada na forma do art. 42, inc. II, alínea “d”, do mesmo diploma legal.

INFRAÇÃO 4 - 16.01.02: Deu entrada de mercadoria(s), não tributável(is) no estabelecimento sem o devido registro na escrita, na forma do demonstrativo de fls. 116/117. Lançado multa valor de R\$1.002,17, com enquadramento nos artigos 217 e 247 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/92, mais multa tipificada no art. 42, ind. IX, da Lei 7.014/96.

O sujeito passivo, às fls. 126/128 dos autos, apresenta defesa administrativa, na qual, inicialmente, de forma resumida, acata a infração 1 e contesta as demais infrações pelas razões que a seguir passo a expor:

Da Infração 1- 03.02.02: A Autuada reconhece as falhas nas alíquotas de saída dos produtos, e diz que já foi corrigido.

Da Infração 2 - 07.01.01: A Autuada contesta, dizendo que não deixou de pagar o ICMS Substituição Tributária e sim pagou com o Código da Receita errado, conforme cópias dos DAE's e Ficha de Alteração de Dados no Sistema de Arrecadação, que diz anexar.

Da Infração 3 - 07.15.02: A Autuada contesta, dizendo que estão cobrando de alguns produtos a Antecipação Parcial, mas são mercadorias para uso da padaria, como por exemplo, "MISTURA PARA BOLO REGINA 5 kg", "FERMENTO EM PO PURATOS 2 kg", "BRILHO HARMONY COLNEUTRO 4.5KG" entre outros, conforme planilha que diz anexar na mídia digital.

D Infração 4 – 16.01.02: A Autuada contesta em parte, observando que a maioria das notas fiscais foram lançadas dentro do próprio mês ou em outra data no mês subsequente, conforme planilha que diz anexar na mídia digital.

Do pedido: ante o exposto, requer a autuada, (a) amparada pelo princípio Constitucional do contraditório pleno, amplo e irrestrito, sejam todas as questões levantadas nesta impugnação parcial, objeto de apreciação, exame e decisão fundamentada e motivada; (b) que o Auto de Infração seja julgado improcedente e insubsistente em parte, face à sua lavratura ter sido feita de forma equivocada; e (c) protesta ainda pelos demais meios de provas em direito permitidas.

Isto posto, diz que, decidindo assim, pode sentir este Conselho de Fazenda, convicto de estar fazendo prevalecer a lei, a justiça e o Direito.

O Autuante desenvolve Informação Fiscal às fls. 137, que a seguir passo a descrever:

Diz que o Contribuinte Autuado reconhece o débito referente à Infração 1 – 03.02.02 no valor de R\$24.911,00.

A infração 2- 07.01.01. Diz que o contribuinte alega que pagou com código de receita incorreto. Momento seguinte, destaca que não apresenta qualquer documento de pagamento e nem ficha de alteração de dados conforme cita na defesa. Assim aduz que é contrário à alegação do requerente, devendo recolher o débito total, no valor de R\$4.090,90.

A infração 3 – 07.15.02. Diz concordar com o contribuinte, visto que muitas das mercadorias estão acondicionadas em embalagens que não são apropriadas para um supermercado, sendo assim, destinadas à sua indústria de panificação. Diz que totaliza assim um débito remanescente de R\$ 28.798,25, conforme tabela anexa ao processo. (Mídia CD-R)

Da infração 4 – 16.01.02 – Diz que, após verificação, concorda com o requerente, visto que grande parte das notas se encontram registradas, deixando ainda um débito de R\$ 232,55, conforme tabela

em anexo. (Mídia CD-R)

Em virtude do exposto acima, solicita deste Conselho de Fazenda que o Auto de Infração em questão seja julgado procedente em parte, com valor reclamado de R\$58.0325,70.

Voltando aos autos, tendo o Contribuinte Autuado, recebido a Informação Fiscal lavrada pelo Autuante, assim se manifesta: Na infração 2 – 07.01.01, o Autuante alega que não foi apresentada a Ficha de Alteração de Dados, mas foi protocolado no dia 30/08/2017 no SIPRO nº 155154/2017-0, a Retificação de Documentos de Arrecadação com cópias dos DAE's e das notas fiscais e Ficha de Alteração de Dados, (cópias em anexo), assim sendo, diz que volta a contestar a infração 2- 07-01-1, com cópias dos DAE's, das Notas fiscais, Ficha de Alteração de Dados e os mesmos arquivos em Mídia digital. (CD).

Às fls. 180, o agente Fiscal produz nova Informação Fiscal, especificamente em relação à Infração 2. Diz que o Contribuinte Autuado apresenta defesa (fls. 143/176), alegando que fez a Ficha de Alteração de Dados, corrigindo o código de receita dos recolhimentos efetuados.

Neste contexto, destaca que, de acordo com as documentações, a alteração de código de receita foi protocolada no dia 30/08/2017, portanto 60 dias após a lavratura do presente Auto de Infração.

Em sendo assim, diz ser contrário à alegação do requerente, devendo recolher o débito no valor de R\$ 58.032,70, conforme a primeira Informação Fiscal às fls. 132/137 dos autos.

Às fls. 187/188 dos autos, consta manifestação expressa do Contribuinte Autuado, reconhecendo parte do débito, através de pedido de parcelamento na forma do requerimento, às fls.187 dos autos.

VOTO

Inicialmente, constato que o presente Processo Administrativo Fiscal está revestido das formalidades legais no que preceitua o RPAF/99, onde não foi constatada violação ao devido processo legal, sendo os impostos, as multas e suas bases de cálculo, apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, em que considero suficientes para a formação de minha convicção e dos julgadores na análise da lide, não ensejando qualquer outra produção de prova na forma do que dispõe o art. 147, inciso I, alínea "a" do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99, onde não foi constatada qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, o qual exerceu o seu direito com plenitude, motivo pelo qual a lide está apta ao seu deslinde.

No mérito, trata-se o presente PAF de lançamento fiscal de crédito tributário para exigir imposto e multa no montante de R\$63.759,59, relativo a quatro irregularidades caracterizadas na inicial às fls. 01/03 dos autos, tendo o autuado acatado integralmente a infração 1, parcialmente as infrações 3 e 4; e impugnado totalmente a infração 2. Em sendo assim, a infração 1 está sendo de pronto, considerada procedente, não fazendo parte da lide. Assim, a discussão se restringe às infrações 2, 3 e 4, que a seguir passo a manifestar.

A infração 2 diz respeito ao Contribuinte Autuado ter deixado de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação.

A Autuada contesta, dizendo que não deixou de pagar o ICMS Substituição Tributária e sim pagou com o Código da Receita errado, conforme cópias dos DAE's e Ficha de Alteração de Dados no Sistema de Arrecadação, que diz anexar. Em sede de Informação Fiscal, o agente Fiscal destaca que o defendente não apresenta qualquer documento de pagamento e nem ficha de alteração de dados, diferentemente do que cita na defesa.

Voltando aos autos às fls. 143 do PAF, o defendente apresenta a Ficha de Alteração de Dados, com data de protocolo do dia 30/08/2017, através do registro no SIPRO nº 155154/2017-0, com cópias dos DAE's e das notas fiscais. Em sede de nova Informação Fiscal, o agente Fiscal destaca que, de acordo com as documentações, a alteração de código de receita foi protocolada 60 dias após a

lavratura do presente Auto de Infração, que é de 29/06/2017, onde diz que é contra o pedido do defendente e pede a manutenção da autuação nos valores originalmente lançados.

Do exame da farta documentação acostada aos autos, às fls. 144/175, verifico que há elementos de prova nos autos, onde apontam para o recolhimento do ICMS Substituição Tributária com o Código de Receita 2175 (Antecipação Parcial), em que o correto seria com o Código de Receita 1145 (Substituição Tributária), em relação às operações objeto da autuação, que, aliás, é o motivo da presente autuação, em relação à Infração 2 do Auto em tela.

O pedido de alteração de dados de arrecadação, protocolado em 30/08/2017, 60 dias após a lavratura do presente Auto de Infração, como destacado pelo Autuante, em sede de Informação Fiscal às fls. 180 dos autos, está seguindo a Orientação Técnica (OTE) 1003, revisada em 14/06/2010, expedida pela Diretoria de Arrecadação e Controle (DARC), a qual dispõe, acerca do procedimento a ser adotado na hipótese de erro no preenchimento dos campos relativos à identificação do "Código de Arrecadação" do recolhimento do imposto.

Neste contexto, não obstante o pedido de alteração de dados de arrecadação, protocolado em 30/08/2017, pelo sujeito passivo, 60 dias após a lavratura do presente Auto de Infração; entendo que este Conselho de Fazenda, à luz da farta documentação acostada aos autos de fls. 144/175, cabe analisar se de fato, após as alterações dos dados de arrecadação a serem realizados pela DARC, restam valores à recolher de ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referentes às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, objeto da Infração 2, na forma do demonstrativo de fls. 47 do autos.

Em sendo assim, desenvolvendo a análise das documentações protocoladas em 30/08/2017, relativo ao pedido de alteração de dados de arrecadação de fls. 146/175, vê-se, ainda, um saldo remanescente à recolher no valor de R\$ 51,72, conforme demonstrativo a seguir indicado:

Data Ocorr	Nº. Documento (NFE)	Vlr Histórico Reclamado Fl. 47	Vlr. Recolhido Cod. Rec. 2175 (DAE)	Diferença a Recolher	Documento Recolhimento Cod. Rec. 2175
08/01/2014	324059	593,52	593,52	-	fl. 151- R\$593,52
14/01/2014	325363	305,09	305,09	-	fl. 153- R\$305,09
28/01/2014	328031	420,16	420,16	-	fl. 155- R\$420,16
Valor Remanescente em Janeiro 2014				-	
18/02/2014	332248	88,01			fl. 157- R\$516,80
18/02/2014	332248	134,38			fl. 157- R\$516,80
18/02/2014	332248	188,50			fl. 157- R\$516,80
Total		410,89	516,80	-	
25/02/2014	333572	196,45	258,74	-	fl. 157- R\$258,74
Valor Remanescente em Fevereiro 2014					
13/03/2014	336074	355,81	374,29		fl. 161- R\$374,29
Valor Remanescente em Março 2014				-	
02/05/2014	345662	132,48	122,40	10,08	fl. 163- R\$122,40
07/05/2014	347075	257,39	244,80	12,59	fl. 165- R\$244,80
13/05/2014	348642	380,41	367,20	13,21	fl. 167- R\$367,20
Valor Remanescente em Maio 2014				35,88	
03/06/2014	353203	126,56			fl. 169- R\$384,80
03/06/2014	353203	129,91			fl. 169- R\$384,80
Total		256,47	384,80	-	
03/06/2014	353204	132,10	147,56	-	fl. 171- R\$147,56
11/06/2014	354788	309,44	306,00	3,44	fl. 173- R\$306,00
Valor Remanescente em Junho 2014				3,44	
03/07/2014	359104	249,82			fl. 175- R\$328,27
03/07/2014	359104	90,85			fl. 163- R\$328,27
Total		340,67	328,27	12,40	
Valor Remanescente em Julho 2014				12,40	
Total Remanescente da Infração 02				51,72	

Isto posto, resta procedente a Infração 2 no valor de R\$51,72, conforme demonstrativo de débito a seguir:

Data Ocorr	Data Vencto	Valor Histórico
31/01/2014	25/02/2014	-

28/02/2014	25/03/2014	-
31/03/2014	25/04/2014	-
31/05/2014	25/06/2014	35,88
30/06/2014	25/07/2014	3,44
31/07/2014	25/08/2015	12,40
Total da Infração 02		51,72

A infração 3 diz respeito à acusação de recolhimento à menor do ICMS Antecipação Parcial no valor de R\$31.701,57, em razão de aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização na forma do demonstrativo de fls. 48/112.

O sujeito passivo, em sede de defesa contesta, aduzindo que alguns dos produtos que se está cobrando a Antecipação Parcial, decorrentes de aquisições provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização, são, na realidade, mercadorias para uso da padaria, como por exemplo, "*MISTURA PARA BOLO REGINA 5 kg*", "*FERMENTO EM PO PURATOS 2 kg*", "*BRILHO HARMONY COLNEUTRO 4.5KG*" entre outros, conforme planilha, que anexa em mídia digital aos autos.

O agente Fiscal, em sede de Informação Fiscal, diz concordar com o contribuinte, que de fato algumas das mercadorias adquiridas são destinadas à sua indústria de panificação e não comercialização. Neste sentido, acertadamente exclui da autuação essas mercadorias, apurando um débito remanescente de R\$ 28.798,25, mesmo valor argüido pelo defendente, conforme demonstrativo de fls. 135/136, que faz parte integrante do novo CD/Mídia anexo ao PAF às fls. 132 dos autos.

Sendo assim, após as devidas exclusões, remanescem os seguintes valores para a Infração 3:

Data Ocorr	Data Vencto	Valor Histórico
31/01/2014	25/02/2014	5.497,89
28/02/2014	25/03/2014	4.415,80
31/03/2014	25/04/2014	5.903,48
30/04/2014	25/05/2014	4.154,75
31/05/2014	25/06/2014	4.413,61
30/06/2014	25/07/2014	0,00
31/07/2014	25/08/2014	3.850,01
31/12/2014	25/01/2015	562,71
Total da Infração 03		28.798,25

A infração 4 diz respeito à aplicação de multa por ter dado entrada mercadorias não tributáveis no estabelecimento, sem o devido registro na escrita, na forma do demonstrativo de fls. 116/117.

Em sede de defesa o Contribuinte Autuado, contesta em parte a autuação, observando que a maioria das notas fiscais foram lançadas, dentro do próprio mês ou em outra data no mês subsequente, conforme planilha que anexa aos autos em mídia digital.

Ao analisar os argumentos da defesa, o agente Fiscal verifica os registros de algumas das notas fiscais constantes do demonstrativo de débito da autuação na escrita fiscal, em que, de forma assertiva, exclui, restando como valor devido de multa aplicada sobre as notas fiscais não registradas na escrita fiscal do defendente o valor de R\$232,57, conforme novo demonstrativo de débito de fls. 133/134, que faz parte integrante do CD/Mídia às fls. 132 dos autos.

Sendo assim, após as devidas exclusões, remanescem os seguintes valores para a Infração 4:

Data Ocorr	Data Vencto	Valor Histórico
31/01/2014	31/01/2014	12,98
28/02/2014	28/02/2014	1,44
31/03/2014	31/03/2014	33,88
30/04/2014	30/04/2014	6,19
31/05/2014	31/05/2014	4,91
30/06/2014	30/06/2014	2,72
31/07/2014	31/07/2014	15,87
31/08/2014	31/08/2014	17,61
30/09/2014	30/09/2014	45,80

31/10/2014	31/10/2014	20,10
30/11/2014	30/11/2014	37,28
31/12/2014	31/12/2014	33,79
Total da Infração 4		232,57

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA 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 **089008.0007/17-8**, lavrado contra **VIEIRA & MALTA LTDA. (SUPER PÃO)**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$53.760,97**, acrescido das multas de 60%, previstas no art. 42, II, alíneas “a” e “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$232,57**, prevista no inciso XI, do mesmo artigo e lei citados; com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de Fevereiro de 2018.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR