

A. I. Nº - 206897.0008/18-0  
AUTUADO - LUCIANO SANTOS DA SILVA DE CAPIM GROSSO - EPP  
AUTUANTE - CARLOS ALBERTO PEREIRA LIMA  
ORIGEM - INFRAZ JACOBINA  
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 16/11/2020

**1<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0122-01/20-VD**

**EMENTA:** ICMS. 1. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA APLICAÇÃO. Restou parcialmente comprovado o recolhimento a menor do ICMS, em razão da aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Efetuada correção no cálculo do imposto devido. Infração parcialmente procedente. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatação de diferenças tanto de entradas omitidas, como de saídas, através de auditoria de estoques, sendo correta a exigência do imposto com base no maior valor não declarado (saídas). Todavia, foi efetuada correção no cálculo do imposto devido. Infração caracterizada em parte. 3. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Infração reconhecida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 28/06/2018, refere-se à exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$40.632,23, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 03.02.02: Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, no valor de R\$8.389,95, mais multa de 60%, referente aos meses de janeiro a agosto de 2017.

*1-As diferenças levantadas referem-se ao tratamento inadequado (e em desacordo com a legislação vigente) da carga tributária nas operações de saídas, através de Equipamento emissor de cupom fiscal-ECF;*

*2-Os valores exigidos estão expressos em moeda corrente e constam de demonstrativos que foram entregues ao contribuinte, sob protocolo e que se encontram anexos ao presente lançamento.*

Enquadramento Legal: artigos 15, 16 e 16-A, da Lei nº 7.014/96. Multa prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 – 04.05.02 – Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2017, no valor de R\$30.562,29, mais multa de 100%.

Enquadramento Legal: art. 2<sup>a</sup>, I e art. 23-B, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 83, I, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012; e art. 13, I, da Portaria nº 445/98. Multa prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96.

Infração 03 - 16.05.11: Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através de DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS), com multa no montante de R\$1.680,00, nos meses de janeiro a dezembro de 2017.

Enquadramento Legal: Artigos 255, § 1º, I, do RICMS, aprovado pelo Decreto 13.780/12. Multa prevista no art. 42, inciso XIII, alínea “c”, da lei 7014/96, alterada pela Lei 8.534/02.

O contribuinte foi notificado do Auto de Infração em 13/07/18 e ingressou tempestivamente com defesa administrativa em 12/09/18, peça processual que se encontra anexada às fls. 11 a 14.

Em sua peça defensiva, a Impugnante inicialmente informa que, na data da lavratura do presente Auto de Infração, a empresa era constituída na forma de Empresário Individual, e tinha o nome de Luciano Santos da Silva de Capim Grosso, mas que na data de 29/08/2018 foi transformada em uma EIRELI com o nome empresarial de Verdes Mares Comércio de Materiais de Construção EIRELI. Ressalta que foi alterada apenas a Natureza Jurídica e o Nome Empresarial, e que os demais dados continuam os mesmos.

No que diz respeito à infração 01, diz que conforme demonstrativo analítico das saídas das mercadorias, a acusação é que diversos produtos são vendidos pelo autuado, através de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, com ICMS ST (Substituição Tributária) e CFOP 5.405, mas que várias das mercadorias não fazem parte da ST e deveriam ter sido vendidas com o ICMS normal, à alíquota de 18% e CFOP 5.102.

Reconhece que de fato, a maioria dessas mercadorias saiu sem a cobrança do ICMS devido, porém assevera que algumas mercadorias listadas na autuação, efetivamente são mercadorias da Substituição Tributária, não havendo mais imposto a recolher.

Cita abaixo as mencionadas mercadorias, afirmando que devem ser excluídas da autuação, uma vez que estão listadas no Anexo 1 do RICMS/2012, com NCM 3917, item 8.6 e NCM 3926, item 8.20:

CÓDIGO	DESCRIÇÃO	NCM
7899052587927	Caixa de Inspeção Tigre DN 100	39174090
1970	Caixa Sifonado Amanco AL QD 100x100x50	39174090
7891960137034	Caixa Sifonado Amanco AL QD 150x150x50	39174090
7891960730051	Caixa Sifonado Amanco AL QD 150x185x75	39174090
1973	Caixa Sifonado Amanco BR QD 100x100x50	39174090
7891960135146	Caixa Sifonado Amanco BR QD 100x100x50	39174090
1974	Caixa Sifonado Amanco BR QD 150x150x50	39174090
1975	Caixa Sifonado Amanco BR QD 150x185x75	39174090
7892769162814	Desempenadeira Plástica Senior Espuma 16x28	39269090
7892769183031	Desempenadeira Plástica Senior Estriada 18x30	39269090
7892769183017	Desempenadeira Plástica Senior Lisa 18x30	39269090
7891222003244	Espude para Vaso Astra	39174090
2331	Plug Amanco Roscável 1/2	39174090

Elabora demonstrativo à fl. 12, aduzindo que após a exclusão referida, o valor exigido na infração deve ser reduzido para R\$7.582,37.

Em relação à infração 02, diz que após analisar os demonstrativos de entradas e saídas e das listas de omissões com as mercadorias, constatou duas situações que devem ser corrigidas:

Situação 01

*Na lista foram incluídos os itens: 976-A – Porcelanato Retificado Delta Tecno Avório Polido A 60x60 e 1033-A – Porcelanato Retificado Paglia Polido A 70x70 Delta Evidence.*

*Estes produtos fazem parte da lista de produtos com ICMS ST e já tiveram o imposto devidamente recolhido. Portanto eles devem ser retirados da lista de produtos que compõem esta infração.*

*Segue em anexo, cópias das notas fiscais listadas onde constam estes produtos (doc. 03):*

*880 – 1289 – 1417 – Bristol (Vitória da Conquista/BA);*

*668102 – 690614 – 698008 – Delta (Rio Claro/SP);*

*Para entender melhor essa logística:*

*A Delta Indústria Cerâmica Ltda (Rio Claro/SP), envia os produtos para a Bristol Distribuidora de Materiais Cerâmicos Ltda (Vitória da Conquista/BA) e recolhe o ICMS ST através de sua inscrição estadual de substituto tributário na Bahia, número da Inscrição Estadual 011.415.558, conforme consulta em anexo. Esta informação consta também nas Informações Complementares das notas fiscais.*

*Ao efetuar a venda dessas mercadorias para um contribuinte situado na Bahia, a Delta(SP) emite uma nota fiscal com CFOP 6.923 (Remessa de mercadoria por conta e ordem de terceiros, em venda à ordem). As mercadorias, no entanto, saem do depósito da Bristol(BA) e a nota fiscal com CFOP 5.120 (Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros entregue ao destinatário pelo vendedor remetente, em venda à ordem). Toda essa operação é feita sem destaque do imposto, sendo que, o mesmo é recolhido em outra nota fiscal de venda da Delta para a Bristol, conforme mencionado nas notas fiscais.*

## Situação 02

*Com relação aos itens: 18 – Massa acrílica hidracor SC 13,5 kg e 24 – Massa corrida hidracor SC 13,5 kg, ocorreu o seguinte:*

*Verificamos que todas as notas de entradas onde constam estes produtos estão listadas no relatório, com datas entre janeiro e dezembro de 2017. Já com relação às notas de saídas, constatamos que o sistema de Auditoria buscou somente as vendas feitas através do ECF. Pode ser observado, no relatório, que as datas vão de janeiro a agosto de 2017. A partir de 01/09/2017 a empresa passou a emitir NFC-e e retirou o ECF. Assim constatamos que o sistema de Auditoria não buscou as vendas feitas com Nota Fiscal Eletrônica NF-e feitas entre janeiro e dezembro de 2017, nem as vendas feitas com Nota Fiscal ao Consumidor Eletrônica NFC-e feitas entre setembro e dezembro de 2017.*

*Em anexo, segue duas relações contendo todas as saídas destas mercadorias durante o exercício de 2017, realizadas através de ECF, NF-e e NFC-e (doc. 04).*

Pontua que após as exclusões e correções foram confeccionadas duas novas planilhas. Uma delas mostrando que algumas mercadorias tiveram, de fato, omissões de saídas, porém em pequenas quantidades, e que a segunda mostra estes mesmos produtos, porém com o valor total do ICMS a recolher referente às omissões no total de R\$1.504,48.

No que tange à infração 03, assinala que nada tem a contestar.

Ao final, solicita a manutenção parcial do Auto de Infração, no valor reconhecido, que totaliza o montante de R\$ 10.766,85.

O autuante produziu informação fiscal, às fls. 68 a 70, dizendo, em relação à infração 01, que depois das alegações defensivas procedeu à revisão do lançamento, realmente identificando as divergências apontadas pelo sujeito passivo.

Dessa maneira, informa acatar as razões defensivas, concordando com a redução do valor exigido, de R\$8.389,95 para R\$7.582,37, conforme demonstrativo à fl. 69.

No que diz respeito à infração 02, informa que da análise do que foi questionado e da documentação apresentada como comprovação, procedeu à revisão do lançamento, tendo sido identificadas as divergências apontadas pelo autuado. Relata que corrigiu as diferenças identificadas, expurgando da relação os três itens apresentados pela defesa, no que resultou em uma redução do valor a ser exigido para R\$1.504,48, conforme demonstrativo à fl. 70.

Em relação à infração 03, assinala que não houve contestação por parte do autuado.

Ao final, diz que com as retificações efetuadas remanesce o crédito tributário no montante de R\$10.766,85, que foi reconhecido pelo autuado, conforme pedido de parcelamento à fl. 60.

O autuado tomou ciência da informação fiscal prestada e apresentou às fls. 76/78, cópia de requerimento de parcelamento de débito no montante de R\$10.766,85.

## VOTO

Inicialmente, verifico que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e as multas aplicadas relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. Foram observados, portanto, todos os requisitos previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

Dessa forma, o Auto de Infração atende aos requisitos legais, estando presentes todos os pressupostos exigidos na norma para a sua validade, pelo que, passo à análise do mérito, como se segue.

Trata-se de lançamento fiscal de crédito tributário, para exigir o ICMS relativo ao cometimento de três infrações, já descritas no relatório acima.

No que diz respeito à infração 03, houve o reconhecimento pelo sujeito passivo do cometimento, inclusive com parcelamento deferido, conforme planilha à fl. 77, não havendo lide a respeito.

No que tange à infração 01, o autuado identificou que no relatório apresentado pela fiscalização, constaram mercadorias que teriam tido a sua fase de tributação encerrada, por se tratarem de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. Dessa forma, listou à fl. 12 as referidas mercadorias, identificadas com o seu “Código de item” e com as respectivas “Descrições” e códigos “NCM; estando as mesmas efetivamente listadas no Anexo 1 do RICMS/2012: NCM 3917 no item 8.6 e NCM 3926 no item 8.20.

Tal fato foi inclusive acatado pelo autuante, e a infração em comento fica reduzida para o valor de R\$7.582,37, conforme demonstrativo à fl. 69.

Quanto à infração 02, o contribuinte comprovou nos autos que três itens precisariam ser excluídos do levantamento, sendo eles: i) o item com código 976-A - "Porcelanato Retificado Delta Tecno Avório", incluso no levantamento de estoque, com exigência da tributação sobre os resultados da Omissão de Saídas tributadas, mas que já estava com a sua fase de tributação encerrada (ST); ii) os itens “Massa acrílica Hidracor 13,5 Kg (Código de item 18) e “Massa corrida Hidracor”, 13,5 Kg (Código 24), por não terem sido consideradas (na contagem do estoque ) as saídas por NFC-e.

Da mesma forma que o item anterior, o autuante reconheceu os equívocos acima apontados e acatou a redução do valor da omissão para o valor de R\$1.504,48, conforme demonstrativo elaborado à fl. 70, com a qual concordo.

De tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, em virtude da redução do valor do crédito tributário exigido de R\$40.632,23, para R\$10.766,85, de acordo com os demonstrativos abaixo, devendo ser homologado os valores recolhidos.

Infração 01:

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Aliquota %	Multa %	Valor Histórico
31/01/2017	09/02/2017	6.750,47	18	60	1.215,09
28/02/2017	09/03/2017	3.739,57	18	60	673,12
31/03/2017	09/04/2017	4.465,70	18	60	803,83
30/04/2017	09/05/2017	4.999,62	18	60	899,93
31/05/2017	09/06/2017	3.747,76	18	60	674,60
30/06/2017	09/07/2017	4.618,89	18	60	831,41
31/07/2017	09/08/2017	6.309,55	18	60	1.135,71
31/08/2017	09/09/2017	7.492,66	18	60	1.348,68
<b>TOTAL</b>					<b>7.582,37</b>

Infração 02:

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Aliquota %	Multa %	Valor Histórico
31/12/2017	09/01/2018	8.358,22	18	100	1.504,48
<b>TOTAL</b>					<b>1.504,48</b>

Infração 03: mantido demonstrativo original à fl. 02, no montante de R\$1.680,00.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206897.0008/18-0**, lavrado contra **LUCIANO SANTOS DA SILVA DE CAPIM GROSSO - EPP**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.086,85**, acrescido das multas de 60% sobre R\$7.582,37, e 100% sobre R\$1.504,48, previstas no art. 42, II, “a”, e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no montante de **R\$1.680,00**, prevista no inciso XIII, alínea “c” do citado dispositivo legal, e dos acréscimos moratórios, conforme estabelece a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 18 de setembro de 2020.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR