

A.I. Nº - 206897.0002/16-5
AUTUADO - CEREALISTA ELIBAHIA LTDA. – EPP
AUTUANTE - CARLOS ALBERTO PEREIRA LIMA
ORIGEM - DAT NORTE / INFAC JACOBINA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 29/12/2021

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0211-02/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO NO PRAZO REGULAMENTAR. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS. Exames na escrituração fiscal identificou valores do ICMS apurados e não recolhidos. A autuada apresentou comprovação do recolhimento de parte dos valores. Refeitos os cálculos. Débito remanescente reconhecido. Infração parcialmente subsistente. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, sendo o valor das saídas omitidas superior ao das entradas, deve ser exigido o imposto, tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, a das saídas. A defesa contesta com argumentos em parte acatada pelo autuante. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente subsistente. **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatando-se diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, além do imposto de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. A defesa contesta com argumentos em parte acatada pelo autuante. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente subsistente. **c)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. A defesa contesta com argumentos em parte acatada pelo autuante. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente subsistente. Recomendação para homologar os valores já recolhidos. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 30/03/2016, para exigir o ICMS no valor histórico de R\$274.184,78, acrescido de multa pela constatação das infrações a seguir descritas:

INFRAÇÃO 01 – 02.01.01 – Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referentes a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, referente aos períodos de maio, setembro e dezembro de 2015, no valor de R\$108.341,10, além da multa de 60% tipificada no art. 42, inc. II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: art. 2º, inc. I e art. 32 da Lei nº 7.014/96, c/c art. 332, inc. I do RICMS/2012.

INFRAÇÃO 02 – 04.05.05 – Falta de recolhimento do ICMS 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, referente a 2015, no valor de R\$76.972,48, além da multa de 100% tipificada no art. 42, inc. III da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: art. 4º, § 4º, inc. IV e art. 23-A da Lei nº 7.014/96, c/c art. 13, inc. II da Portaria nº 445/98.

INFRAÇÃO 03 – 04.05.08 – Falta de recolhimento do imposto na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, 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, referente a 2015, no valor de R\$65.155,28, além da multa de 100% tipificada no art. 42, inc. III da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: art. 6º, inc. IV e art. 23, inc. I da Lei nº 7.014/96, c/c art. 217 do RICMS/2012 e art. 10, inc. III da Portaria nº 445/98.

INFRAÇÃO 04 – 04.05.09 – Falta de recolhimento do imposto, 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 de registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado, referente a 2015, no valor de R\$23.715,92, além da multa de 60% tipificada no art. 42, inc. II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: art. 6º, inc. IV e art. 23, inc. II da Lei nº 7.014/96, c/c art. 217 do RICMS/2012 e art. 10, inc. I da Portaria nº 445/98.

A autuada impugna o lançamento, fls. 66 e 67, onde solicita a revisão do Auto de Infração referente ao lançamento de entradas e saídas em 2015, em razão de inconsistências que aponta.

Quanto a infração 01, afirma ter recolhido o ICMS devido em 26/02/2016 através de DAE referente a 12/2015 com os devidos encargos, cujo pagamento não foi identificado na autuação.

Em relação as infrações 02, 03 e 04, diz ter efetuado a revisão dos itens arrolados tendo identificado os seguintes pontos: (a) produtos em duplicidade; (b) produtos com unidade de medidas sem conversão que na entrada foi registrada como caixa, sendo correto considerar a unidade; e, (c) produtos com preço unitário correspondente a caixas sem a conversão para o valor da unidade.

Anexa CD com a relação das notas fiscais de entradas e planilha com a quantidade de omissões revisadas.

O autuante presta a informação fiscal às fls. 81 a 84, onde inicialmente registra que a autuada recolheu, mediante parcelamento, já formalizado, processo SIPRO 102530/2016-3, os valores referentes a parte que reconheceu, apresentando defesa parcial.

Quanto a infração 01, que exige o ICMS não recolhido, apurados nos livros fiscais, o contribuinte informa que recolheu o imposto acrescido dos encargos referente a dezembro de 2015, conforme comprovantes de recolhimento, fls. 73 e 74.

Afirma que analisou as informações e através de consultas aos sistemas de controle da SEFAZ, confirmou o recolhimento do imposto e acréscimos em 26/02/2015.

Assim, refez o demonstrativo, cujo resultado restou remanescente os valores exigidos nos períodos de maio e setembro de 2015, de R\$46.067,60 e R\$29.945,10, respectivamente.

Em relação a infração 02, com base nos argumentos da defesa, relata que as informações constantes no CD, fl. 79, no documento identificado como ARQUIVO2, especificamente o relatório intitulado LISTA DE OMISSÕES DE ENTRADAS, a defesa aponta um valor de R\$40.936,96 como total do débito, apurado sob sua ótica, e, embora a defesa não faça nenhuma referência a este valor como reconhecido, apresentou pedido de parcelamento neste exato montante, conforme demonstrativo assinado pelo representante do contribuinte, fl. 60.

Desse modo, procedeu uma revisão do Auto de Infração, dos lançamentos e do mecanismo de agrupamento dos itens afins, respeitando as instruções da Portaria nº 445/98.

Frisa que o mesmo procedimento foi adotado para as infrações 03 e 04, e assim acata em parte os argumentos da defesa, resultando nos valores exigidos, conforme os novos demonstrativos de débito, reproduzidos a seguir.

Infração 02 - 04.05.05

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Alíquota %	Multa %	Valor Histórico
31/12/2015	09/01/2016	303.098,34	17,00	60,00	51.526,82

Infração 03 - 04.05.08

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Alíquota %	Multa %	Valor Histórico
31/12/2015	09/01/2016	333.363,73	17,00	60,00	56.671,87

Infração 04 - 04.05.09

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Alíquota %	Multa %	Valor Histórico
31/12/2015	09/01/2016	161.516,12	17,00	60,00	27.457,74

Conclui que resta, depois da revisão, o montante do ICMS para as infrações 02, 03 e 04, o valor de R\$135.656,43. Anexa CD com os novos relatórios revisados.

Comunicado da informação fiscal prestada pelo autuante, foi apresentada pela autuada a manifestação, fls. 89 e 90, subscrita pelo contabilista João Albino Rios Mascarenhas, CRC-BA 12896/0-6, onde observa de antemão que o seu vínculo contratual com a autuada iniciou em 03/06/2019, data a partir da qual considera-se responsável pela contabilidade do contribuinte.

Afirma se tratar de um equívoco inclui-lo como responsável pelo Auto de Infração, posto que os fatos apurados não são de sua responsabilidade contábil, e, portanto, entende que o “equívoco é julgado totalmente improcedente”.

Em 19 de junho de 2020 o processo foi convertido em diligência à INFAZ – CHAPADA DIAMANTINA para que o setor responsável pelo preparo do processo intimasse o contribuinte, concedendo-lhe o prazo de dez dias, para apresentar a procuração outorgando direitos ao Sr. João Albino Rios Mascarenhas a representá-lo junto à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia para tratar de assuntos fiscais, ou apresentação de nova manifestação.

O autuante se manifesta à fl. 127, onde informa não dispor de informações a serem prestadas, já tendo tudo sido informado nas fls. 81 a 84, e, considera que não houve, *a posteriori* nenhuma contraposição que justifique nova apreciação do feito.

Encaminha os autos ao órgão preparador da Inspetoria para adotar as providências requeridas na diligência. Este por seu turno, procedeu a intimação da autuada através do DT-e, mensagem postada em 05/05/2021, a intimando para apresentar a procuração outorgando direitos ao Sr. João Albino Rios Mascarenhas a representá-la junto à SEFAZ, que não foi lida, e, portanto, a ciência foi considerada tácita na forma do art. 127-D, parágrafo único, inc. III do COTEB.

É o relatório.

VOTO

O Auto de Infração em análise imputa ao sujeito passivo, contribuinte inscrito no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia na condição NORMAL, que apura o ICMS no regime de conta corrente fiscal e exerce a atividade principal de comércio atacadista de produtos alimentícios em geral, a acusação do cometimento de quatro infrações à legislação do ICMS, parcialmente impugnadas.

A peça de defesa que inaugurou o contencioso administrativo fiscal, foi apresentada tempestivamente, estando o signatário da mesma devidamente habilitado, conforme procuração, fl. 78, na forma do art. 3º, inc. II do RPAF/99.

Examinando os autos, constato que o lançamento foi realizado observando o art. 142 da Lei nº 5.172/66 – CTN, ou seja, reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e foram observadas as determinações da lei então vigente, conforme prevê o art. 144 da mesma lei.

Certifico que no Auto de Infração consta a identificação, o endereço e a qualificação fiscal do sujeito passivo; a data e o local da autuação; a descrição dos fatos considerados infrações, expostos de forma clara, precisa e objetiva; o demonstrativo do débito tributário; o percentual da multa sugerida; o total do débito levantado; a indicação dos dispositivos da legislação tributária, em que se fundamenta a exigência fiscal, tidos como infringidos e a tipificação da multa correspondente, ou seja, o lançamento se apresenta atendendo ao que prevê o art. 39 do RPAF/99.

Foi observado o devido processo legal, tendo sido o contribuinte intimado para impugnação administrativa no prazo de sessenta dias, com indicação das situações em que o débito poderia ser pago com multa reduzida e as reduções previstas, conforme fl. 03, tendo o contribuinte recebido cópias do Auto de Infração, dos demonstrativos assim como os arquivos eletrônicos gravados no CD, fl. 48, tendo assim, exercido sem impedimentos o seu direito de defesa e contraditório.

O processo encontra-se corretamente formalizado inexistindo quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99, capaz de o macular de nulidades.

Registro que estão apensos aos autos cópias de dois pedidos de parcelamento, protocolizados na Inspetoria Fazendária responsável pelo preparo do processo referentes a parte das infrações.

O primeiro, datado de 20/05/2016, requer o pagamento de parte da infração 01, valores de R\$40.067,60 e R\$29.945,10, correspondentes aos períodos de maio e setembro de 2015, a ser quitado em sessenta parcelas, fls. 50 a 53 e o segundo, fls. 58 e 59, protocolizado em 15/06/2016, referente ao valor de R\$40.936,96 de parte da infração 02, também a ser quitado em sessenta parcelas.

Considerando o que dispõe o CTN no seu art. 151, inc. VI, os valores ora parcelados, estão com a exigibilidade suspensa.

Adentrando no mérito, a infração 01 acusa o contribuinte de não ter recolhido o ICMS apurado na sua escrita fiscal. A defesa, apresentou provas do recolhimento de parte da infração, especificamente o valor exigido no período de dezembro de 2015, conforme comprovante de recolhimento anexado às fls. 72 a 74 no valor de R\$34.358,67.

O autuante, em sede de informação fiscal, constata a procedência do argumento e refez o levantamento, excluindo o valor já recolhido. Revisão que acolho, portanto, considero parcialmente subsistente a infração 01 no valor revisado de R\$76.012,70, conforme demonstrativo:

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Alíquota %	Multa %	Valor Histórico
31/05/2015	09/06/2015	270.985,88	17,00	60,00	46.067,60
30/09/2015	09/10/2015	176.147,65	17,00	60,00	29.945,10
Total					76.012,70

Quanto as infrações 02, 03 e 04 que decorreram de levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias, procedimento previsto na legislação vigente e disciplinado na Portaria nº 445/98, que dispõe sobre o alcance dos procedimentos na realização destes levantamentos, cujo

objetivo consiste em “conferir as entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento de contribuinte, num determinado período, tomando-se como pontos de referência os inventários inicial e final do período considerado, levando-se em conta tanto as quantidades de mercadorias como a sua expressão monetária.”, a autuada também se insurge, as contestando parcialmente

Referente a infração 02, que exige o ICMS mais multa sobre a diferença de maior expressão monetária, no caso 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.

A defesa argui que no processo observou equívocos como a inclusão de produtos em duplicidade; inclusão de produtos com unidade de medidas sem conversão, e produtos com preço unitário correspondente a caixas sem a conversão para o valor da unidade.

Mesmo sem mencionar as infrações 03 e 04, mas considerado que estas decorreram do mesmo roteiro de auditoria aplicado na apuração da infração 02, portanto, dela decorrente, o autuante procedeu a análise dos argumentos e atestou serem em parte pertinentes, de modo que revisou o levantamento e refez os demonstrativos de débito, observando as instruções da Portaria nº 445/98, resultando como remanescente os valores de R\$51.526,82 – infração 02; R\$56.671,87 – infração 03 e R\$27.457,74 para a infração 04.

Constatou válidos os ajustes promovidos pelo autuante, de forma que os acolho, e assim, considero parcialmente subsistentes as infrações 02, 03 e 04 nos valores acima indicados, de forma que restaram, após revisão os seguintes valores:

Infração	ICMS Original	Multa	ICMS Após Revisão	Dispositivo da Lei nº 7.014/96
01	02.01.01	108.341,10	60,00	76.012,70 art. 42, inc. II, alínea “f”
02	04.05.05	76.972,48	100,00	51.526,82 art. 42, inc. III
03	04.05.08	65.155,28	100,00	56.671,87 art. 42, inc. III
04	04.05.09	23.715,92	60,00	27.457,74 art. 42, inc. II, alínea “d”
Totais		274.184,78	211.669,13	

Registro, quanto à infração 01, por se tratar de imposto declarado em documentos de informações econômico-fiscais e livros fiscais, caso dos autos, o valor deveria ser imediatamente constituído o respectivo crédito tributário, e, se não recolhido inscrito em dívida ativa conforme previsto no art. 54-A do RPAF/99:

Art. 54-A. O débito tributário declarado pelo sujeito passivo em documentos de informações econômico-fiscais previstos na legislação ou através de denúncia espontânea importa em confissão de dívida e, na falta de recolhimento no prazo regulamentar, torna constituído o crédito tributário.

§ 1º O crédito tributário constituído deverá ser inserido no sistema informatizado de controle de créditos tributários em até 10 (dez) dias, contados do recebimento da declaração ou da denúncia espontânea, identificado por Débito Declarado (DD).

§ 2º Decorridos 30 (trinta) dias da entrega da declaração ou da denúncia espontânea, o crédito tributário poderá ser inscrito diretamente na Dívida Ativa Tributária.

Por fim, registro que a diligência determinada se mostrou desnecessária, tendo em vista o parecer do autuante ao afirmar que a intervenção do Sr. João Albino Rios Mascarenhas não acrescentou nenhuma contraposição que justifique nova apreciação e pronunciamento de sua parte.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206897.0002/16-5**, lavrado contra **CEREALISTA ELIBAHIA LTDA. – EPP**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$211.669,13**, acrescido das multas de 60% sobre R\$103.470,44 e

de 100% sobre R\$108.198,69, previstas no art. 42, inc. II, alínea “f” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 26 de outubro de 2021.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR