

PROCESSO - A.I. Nº 281228.0029/00-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ARMAZÉM DE CEREAIS STELA LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0078-01/02
ORIGEM - INFAZ SANTO AMARO
INTERNET - 19.06.02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0201-11/02

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO FISCAL. REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO NAS SAÍDAS. O reconhecimento do débito, mediante Termo de Intimação para pagamento e a comprovação da existência de saldo credor na reconstituição da conta corrente comprova não mais existir a irregularidade apontada. Infração insubsistente. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDA DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM A EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A diferença das quantidades saídas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques, constitui comprovação suficiente da realização de operações sem a emissão da documentação fiscal exigível e, conseqüentemente, sem o recolhimento do imposto devido. No entanto, o contribuinte comprova erro no cálculo do imposto a ser exigido. Infração parcialmente caracterizada. 3. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DETENTOR DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. Comprovado descaber a autuação, fato confirmado pelos autuantes. Infração insubsistente. 4. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Na época dos fatos, a legislação não estabelecia como condição para o benefício a circunstância de o destinatário ser inscrito no CAD-ICMS. Infração não caracterizada. Decisão mantida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A teor do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, vem o presente processo a esta Câmara para reexame da Decisão exarada pela 3ª JJF, através do Acórdão nº 0078-01/02, que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração epigrafado.

O Auto de Infração foi lavrado imputando-se ao recorrido o cometimento das seguintes infrações:

1 - Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal do ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subseqüentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte

proporcional da redução. Consta no Auto de Infração que o contribuinte efetuou o estorno de crédito das mercadorias adquiridas com alíquota de 12% e 17%, em desobediência ao Termo de Acordo para redução da base de cálculo do ICMS, art. 1º, Decreto nº 7.488/98, conforme demonstrativo anexo ao processo, no valor total de R\$18.277,53, nos meses de novembro/99 até março/00;

2 - Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$2.310,39, relativo à omissão de saída de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas emitidas, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoque, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário, ou seja, o das saídas tributáveis. Consta que a diferença de R\$327,42 entre o demonstrativo de débito e o relatório da infração é referente ao reconhecimento e pagamento, através do Termo de Intimação para pagamento, conforme DAE anexo ao processo, relativo ao exercício de 1999;

3 - Omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documento fiscal, apurada mediante levantamento quantitativo dos estoques, sendo exigido multa de 1 UPF-BA, que corresponde ao valor de R\$39,71;

4 - Falta de recolhimento do imposto pela constatação de mercadorias em estoque desacompanhada de documentação fiscal, atribuindo-se ao seu detentor a condição de responsável solidário, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias, com valores apurados em levantamento quantitativo de estoque, em exercício aberto, (31/03/00), no valor de R\$9.719,32;

5 - Recolhimento a menos o ICMS decorrente de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Pela venda de mercadorias a contribuinte não inscrito, com a utilização de benefícios fiscais firmados em termo de acordo para redução da base de cálculo do imposto (art. 1º, Decreto nº 7.488/98), no valor de R\$6.157,58.

A Decisão Recorrida – fls. 335 a 342 – foi no sentido de julgar Procedente em Parte o Auto de Infração, utilizando-se da seguinte fundamentação, que ora transcrevemos:

“O primeiro item do Auto de Infração, diz respeito a falta de estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subseqüentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução.

Os autuantes, após a conclusão dos trabalhos de fiscalização, lavraram Termo de Intimação para Pagamento das infrações apuradas, concedendo ao autuado o prazo de 10 (dez) dias para pagamento do débito de ICMS, sem imposição das multas legais e cabíveis e que, o não reconhecimento total ou parcial do débito indicado na intimação implicaria na lavratura do Auto de Infração, com imposição das multas aplicáveis.

O defendente argumentou que o estorno dos créditos proporcional à redução de base de cálculo na forma do Decreto nº 7.560/99, vigente à época dos fatos geradores, conforme escrituração no livro de Apuração resultando no recolhimento do imposto através da denúncia espontânea, em 28/11/00. Os autuantes informaram que o Termo de Acordo não foi efetuado à época da fiscalização, mas, posteriormente a data da lavratura do Auto de Infração, haja vista a comparação entre a cópia do livro de Apuração anexado nos autos e, a cópia do anexado pelo autuado.

Esclarecem, também, que o autuado realizou a reescrituração dos livros fiscais em razão da lavratura do Termo de Intimação para Pagamento (10 dias a partir da ciência da intimação sem a imposição das multas previstas nos casos de Auto de Infração), por ter sido realizada fiscalização especial autorizada pelo Secretário da Fazenda. Assim, o sujeito passivo, ao reconstituir o débito, parcelou apenas débitos posteriores ao período fiscalizado, ou seja, os meses de abril a setembro/2000 e que, para ter direito a compensação, com o saldo credor na conta corrente fiscal, deveria ter lançado na reconstituição o período de janeiro/99 até março/2000.

Novamente, o sujeito passivo esclareceu que o Termo de Intimação para pagamento foi lavrado em 31/10/00 e o Auto de Infração, em 28/12/00. Que antes da lavratura do Auto de Infração reconheceu parte do débito apontado no Termo de Intimação, apresentando novo demonstrativo e Denúncia Espontânea, em 28/11/00, com parcela inicial paga em 30/11/00, data anterior a lavratura do Auto de Infração. Esclareceu que refez o levantamento abrangendo o período fiscalizado e indo até o mês de setembro/00. Para a determinação da quantia devida foram compensados os valores crédito/débito tributário.

Para a elucidação quanto a correta reconstituição da conta corrente fiscal, esta Junta de Julgamento, em pauta suplementar, encaminhou o processo em diligência a ASTEC/CONSEF.

O diligente, mediante Parecer nº 0196/2001, esclareceu que a reconstituição da conta corrente fiscal se deu a partir do mês de novembro/99 e que após a reconstituição do conta corrente fiscal do ICMS se constatou, no período autuado, saldo devedor nos meses de dezembro/99, fevereiro/00 e abril/00, nos valores de R\$36,07, R\$2.588,67 e R\$2.771,09, respectivamente.

Assim, analisando as peças que compõem o presente processo, ao meu ver, entendo correta a reconstituição do conta corrente fiscal, para fins de determinação do valor do imposto efetivamente devido, haja vista que o autuado tivera a oportunidade de espontaneamente, mediante Termo de Intimação para Pagamento, reconhecer a parcela devida para pagamento sem a imposição da multa por infração. Naquela oportunidade, o autuado tendo verificado a procedência da irregularidade apontada, refez o seu conta corrente fiscal, demonstrando o valor efetivamente devido, fato confirmado pelo revisor fiscal. Inclusive, se constata que o defendente procedera a correção dos registros no livro de Apuração até o mês de setembro/00, já que a irregularidade apontada nos autos alcançou os meses de novembro/99 a abril/00. Desta maneira, descabe a acusação fiscal.

O segundo item da autuação exige imposto por omissão de saída de mercadorias tributáveis efetuada sem a emissão de documentos fiscais, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoque, no exercício de 1999.

Vale observar que do valor apontado do Auto de Infração, já está excluída a diferença de R\$327,42, referente ao reconhecimento e pagamento, através do Termo de Intimação para pagamento, conforme DAE anexo ao processo, relativo ao exercício de 1999.

O defendente comprovou que a diferença de 140 fardos do produto arroz, marca “emoções” se refere à Nota Fiscal nº 001075, de 11/11/99, não computada pelo Fisco. Que a empresa em seu inventário do ano de 1999, não fez distinção do arroz “emoções” (parbolizado e beneficiado). Assim, na contabilização global do arroz tipo “emoções”, não há diferença de quantidade nos

estoques. Comprovou, também, ter havido equívoco dos autuantes ao transpor o valor unitário do fardo de arroz, elevando de R\$22,80 para R\$228,00, preço que não condiz com a realidade.

Também, a ASTEC esclarece que os equívocos foram acatados pelos autuantes e que o valor de R\$75,99 mantido pelos autuantes, diz respeito a outras diferenças não contestadas pelo defendente, já que do valor de R\$2.310,39, apontado no Auto de Infração, foi deduzido o correspondente aos 140 fardos do arroz tipo emoções, no valor de R\$2.234,00, restando comprovar a diferença de imposto no valor de R\$75,99, que o revisor afirma se tratar de produtos que não foram objeto de questionamento pelo defendente. Esclareceu que a diferença dizia respeito aos produtos: arroz tradição, arroz pando e milho de pipoca.

O autuado foi cientificado, recebendo cópia do resultado da diligência fiscal, dado prazo de 10 (dez) dias, mesmo assim, não houve manifestação.

Ante as provas trazidas ao processo, concluo pela manutenção do débito no valor de R\$75,99, relativamente a este item da autuação, acompanhando a revisão fiscal.

Item terceiro da acusação fiscal – exigência de multa de 1 UPF-BA, por omissão de saída de mercadorias isentas, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques. O defendente não se manifesta quanto a este item. Mantida a autuação.

O quarto item da autuação diz respeito à existência de mercadorias em estoque desacompanhada de documentação fiscal, atribuindo-se ao seu detentor a condição de responsável solidário, apuração mediante levantamento quantitativo de estoque.

O autuado argumentou ter havido equívoco dos autuantes ao indicar diferença por omissão de entrada de 1.361,25 caixas de Nescau 48 x 200, que equivale a 65.340 unidades. Que a irregularidade na indicação da quantidade do produto, sequer existe espaço físico suficiente para armazenar o produto no depósito ou prateleira, tanto que na data de apuração (22/03/00) a existência em estoque do produto era de 51 pacotes.

Na informação fiscal, os autuantes refizeram os cálculos admitindo o equívoco no levantamento e concluindo inexistir a diferença apontada. Desta forma, descabe a exigência fiscal.

No tocante ao quinto item da autuação, este diz respeito a recolhimento a menos o ICMS decorrente de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Pela venda de mercadorias a contribuinte não inscrito, com a utilização de benefícios fiscais firmados em termo de acordo para redução da base de cálculo do imposto (art. 1º, Decreto 7488/98).

O defendente argumentou que à época da ocorrência dos fatos (novembro/99 a março/00), o art. 1º do Termo de Acordo (Decreto nº 7.488/98) estabelecia que para se alcançar o benefício da redução da base de cálculo, o produto vendido deveria ser destinado a comercialização, produção ou industrialização. Desta forma, entendeu, o defendente, que não se exigia que o destinatário fosse inscrito no CABASI. Assim, vendeu seus produtos para contribuintes não inscritos, mas substituídos em suas obrigações tributárias, pelo alienante que emitiu a documentação fiscal com destaque do imposto por substituição.

Argumentou, ainda, que só a partir do Decreto nº 7.799/00, que alterou o Decreto nº 7.488/98 é que passou a se exigir que para o benefício da redução da base de cálculo que o contribuinte destinatário das mercadorias fosse inscrito no CAD-ICMS, e que o referido decreto só entrou em vigor em 09/05/00, após a ocorrência dos fatos em discussão.

Têm fundamento lógico os argumentos defensivos, haja vista que o fato gerador em discussão alcança o período de novembro/99 até março/00, e o art. 1º do Decreto nº 7.488/98 que estabelecia direito `utilização do benefício da redução da base de cálculo, assim estabelecia:

Art. 1º. Nas operações internas com mercadoria, efetuadas por contribuinte inscrito sob os códigos de atividades econômicas constantes do Anexo Único, desde que 95% (noventa e cinco por cento) do volume das vendas, em cada período de apuração, seja destinado a comercialização, produção ou industrialização, a base de cálculo poderá ser reduzida em 41,176% (quarenta e um inteiros e cento e setenta e seis milésimos por cento), de forma que a carga tributária efetiva resulte em 10% (dez por cento).

Com a alteração do Decreto nº 7.488/98, através do Decreto nº 7.799/00, com vigência a partir de 09/05/00, a redação para fruição do benefício passou a ser a seguinte:

Art. 1º. Nas saídas internas de mercadorias de estabelecimentos inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS (CAD-ICMS) sob os códigos de atividades econômicas constantes no Anexo Único que integra este decreto, destinadas à pessoa jurídica contribuinte do ICMS, a base de cálculo poderá ser reduzida em 41.176%.

Assim, correto o posicionamento do autuado, quando, inclusive, fundamentou no art. 36, do RICMS/97, que qualquer pessoa física ou jurídica que realize com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial é considerado contribuinte do ICMS. Neste contexto, o Decreto nº 7.488/98, vigente à época da ocorrência dos fatos não condicionava para a fruição do benefício fiscal que o contribuinte fosse inscrito do CAD-ICMS. Desta maneira, comungo pelo mesmo entendimento do defendente, de que só a partir da vigência do Decreto nº 7.799/00, os contribuintes não inscritos estariam fora do alcance do benefício fiscal da redução da base de cálculo do imposto. Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração. ”

VOTO

Primeiramente, deve-se consignar que em sede de Recurso de Ofício apenas nos cabe a apreciação e julgamento das infrações descritas nos itens 1, 2, 4 e 5 da peça inicial do presente Auto de Infração, posto que nestas sucumbiu a Fazenda Pública Estadual, parcialmente ou integralmente.

No entanto, da análise da Decisão Recorrida, e dos demais elementos componentes do processo, inclusive da diligência realizada pela ASTEC a pedido da Relatora de Primeira Instância, que dirimiu as controvérsias existentes, entendemos que não merece reparos a Decisão.

Em relação ao item 1 - onde se exige o estorno de crédito proporcional às saídas com redução de base de cálculo, abrangidas pelo benefício do Decreto nº 7.488/98, pelas entradas de mercadorias com alíquotas de 12 e de 17% - concordamos com a Junta de Julgamento pela improcedência deste item, já que oferecida à tributação as parcelas exigidas, mediante denúncia espontânea apresentada pelo contribuinte, que reconstituiu a sua escrita e ofereceu à tributação o saldo devedor encontrado.

Entretanto, devemos ressaltar que em verdade não está a se falar de estorno de crédito em função de alíquotas, que não encontra respaldo na nossa legislação, mas sim em estorno do crédito gerado pelas entradas de mercadorias na forma proporcional à redução de base de cálculo concedida pelo Decreto em tela.

No que toca ao item 2, os próprios autuantes ratificaram o cometimento de equívoco no levantamento referente ao produto “Arroz Emoções”, o que os levou a reduzirem o valor do débito inicialmente apurado, estando, assim, também correta a Decisão, bem como em relação ao item 4, em que também os autuantes reconheceram os equívocos apontados pelo contribuinte, afastando-se “*in totum*” a exigência fiscal.

No que pertine ao item 5, apenas a partir da edição do Decreto nº 7.799/00, com vigência partir de 09/05/00, é que se passou a condicionar o benefício do Decreto nº 7.488/98 a que o destinatário fosse pessoa jurídica regularmente inscrita no cadastro de contribuintes deste Estado. Assim, descabida a exigência fiscal, que se refere a fatos geradores anteriores a esta modificação.

Do exposto, somos pelo NÃO PROVIMENTO do presente Recurso de Ofício, mantendo-se e homologando-se a Decisão Recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 281228.0029/00-0, lavrado contra **ARMAZEM DE CEREAIS STELA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$75,99**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, além da multa de **1 UPF-BA**, prevista no art. 42, XXII, do mesmo Diploma Legal, devendo ser homologada a quantia já paga.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de maio de 2002.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE - RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ -REPR. DA PROFUZ