

PROCESSO - A. I. N.º 0336203-0/96
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - CEREALISTA CASTRO LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO– Acórdão 3ª JJF nº 0614/01
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
INTERNET - 18.12.02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0440-11/02

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. FALTA DE ESTORNO. OPERAÇÕES DE SAÍDAS COM BASE DE CÁLCULO INFERIOR A DAS ENTRADAS. PREJUÍZO NA CONTA “MERCADORIAS”. A legislação da época previa o estorno do crédito nessa situação. Corrigidos os erros na apuração do imposto. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Inicialmente, para que fique clara a questão remetida ao presente julgamento, achamos oportuno sintetizar as fases já enfrentadas neste PAF.

As imputações ao sujeito passivo relacionam-se a:

1. falta de apresentação do Livro de Registro de Inventário devidamente escriturado;
2. falta de recolhimento do imposto, relativo a entradas de bens destinados ao ativo permanente e de materiais de uso e consumo;
3. falta de estorno de crédito relativo às operações de saídas com preço inferior ao do custo de aquisição.

O primeiro julgamento realizado pela 3ª JJF, Acórdão nº 0731/99, fls. 1622 a 1626 dos autos, decidiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração, da seguinte maneira:

- exclusão da multa de 5% sobre o valor das entradas de mercadorias tributáveis no estabelecimento durante o exercício, aplicada em relação a infração 1, substituindo-a pela penalidade equivalente a 10 UPF-BA;
- mantida, integralmente a infração 2;
- julgada Nula a Infração 3.

Em sede de julgamento de Recurso de Ofício, a 2ª CJF, através do Acórdão nº 0165/01, manteve a Decisão da 3ª JJF em relação a infração 1 e deu Provimento no tocante a infração 3, afastando a Nulidade decretada, determinando o retorno do PAF à Primeira Instância para exame do mérito desta infração.

O novo julgamento realizado pela 3ª JJF, pertinente ao Acórdão nº 0614/01, que examinou, exclusivamente a infração 3, decidiu a lide com base no seguinte Voto:

“O presente processo retornou a esta Junta de Julgamento, tendo em vista que a 2ª CJF, através do Acórdão nº 0165/01, reformou a Decisão de Primeira Instância (3ª JJF nº 0731/99),

concluindo pela nulidade do procedimento do terceiro item do Auto de Infração, ou seja, a falta de estorno de crédito referente às operações de saídas com preço inferior ao do custo de aquisição nos exercícios de 1991 e 1994, em virtude da exigência fiscal encontrar-se devidamente identificada.

Em relação aos itens 1 e 2, fica mantida a decisão da 1ª Instância e ratificada pela 2ª CJF, conforme os Acórdãos acima mencionados, que decidiu, quanto ao primeiro item, que pelo fato de não ter ficado demonstrado a impossibilidade do desenvolvimento dos roteiros de fiscalização, deve ser aplicada a multa de 10 UPFs-BA, em virtude da falta de apresentação do Livro Registro de Inventário. No que diz respeito ao item 2, o próprio sujeito passivo reconheceu o cometimento da infração, ficando a cobrança da mesma mantida.

Quanto ao item 3, objeto do presente exame, de imediato, aceito o trabalho do segundo diligente que após embutir o ICMS nas entradas e nas saídas, apurou o Resultado da Conta “Mercadorias” nos exercícios em exame (fls.1633/1634), com base nos livros RAICMS e RI, tendo constatado prejuízo apenas no ano de 1991, no montante de Cr\$ 82.970.187,81, conforme demonstrativos às fls. 1635 a 1637.

Dessa forma, a exigência do imposto relativo ao exercício de 1994 improcede, já que havendo lucro no percentual de 3,22% (fl. 1726), não há do que se falar em ocorrência de operações de saídas com preço inferior ao do custo de aquisição.

Quanto ao exercício de 1991, onde foi apurado prejuízo na Conta “Mercadorias”, teço inicialmente as seguintes considerações:

O autuado sendo empresa usuária de máquina registradora, cujos equipamentos não apresentam condições de quantificar e discriminar as mercadorias saídas, pelas diversas situações tributárias, tem todos os valores lançados, nas referidas máquinas, considerados tributados.

O art. 99, VI, do RICMS/89, vigente à época da ocorrência do fato gerador, trazia a seguinte determinação:

“O contribuinte estornará o crédito fiscal quando as mercadorias, inclusive os serviços a ela relativos, adquiridos para comercialização ou industrialização forem objeto de saída com base de cálculo inferior à da operação de entrada, hipótese em que o valor do estorno será proporcional à redução.”

Acrescento que a legislação deixou de exigir o citado estorno apenas a partir de 01/01/97, quando aí então, a ocorrência de prejuízo na Conta “Mercadorias” passou a ser apenas um indício para que o fisco verificasse o possível subfaturamento ou a omissão do lançamento de operações.

Portanto, entendo que a cobrança do estorno de crédito relativa ao exercício de 1991, em virtude da constatação de CMV negativo, está devidamente amparado na legislação da época, sendo que o método utilizado, ou seja, Auditoria de Taxa de Valor Agregado, não constitui arbitramento da base de cálculo, ficando apurado a ocorrência de saídas de mercadorias em valores inferiores aos de entrada.

Como já exposto inicialmente, levando em consideração que todas as saídas no exercício em exame eram tributadas através de máquina registradora, o estorno de crédito devido é o

equivalente a aplicação da alíquota de 17% sobre o valor do prejuízo detectado, ou seja, 17% sobre o montante de Cr\$ 82.970.187,81, correspondente a R\$5,13.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, de acordo com o demonstrativo de débito abaixo:

Item	Data do Vencimento	Valor do Débito em Reais	Multa	
			%	UPF-BA
2	20/02/1995	5.420,72	50	
2	20/03/1995	75,71	50	
2	20/04/1995	1.148,67	50	
2	20/05/1995	29,60	50	
2	20/06/1995	366,69	50	
2	20/07/1995	9.639,05	50	
2	20/08/1995	5.263,46	50	
2	20/09/1995	15.173,21	50	
2	20/10/1995	1.134,72	50	
2	2011/1995	8.329,90	50	
2	20/12/1995	3.446,88	50	
2	20/01/1996	9.702,35	50	
3	09/01/1992	5,13	60	
1				10

Total do Débito: R\$59.736,09 e 10 UPFs-BA. ”

Em consequência da decisão supra, a 3ª Jf apresentou Recurso de Ofício na forma prevista pelo RPAF/BA

VOTO

A questão que se examina no presente Recurso de Ofício diz respeito, apenas, as parcelas em que se operaram a sucumbência por parte da Fazenda Estadual em relação a infração 3 que trata de falta de estorno de créditos fiscais relativamente a operações de saídas de mercadorias com preço inferior ao custo de aquisição nos exercícios de 1991 e 1994.

A Decisão Recorrida está lastrada no resultado da diligência efetuada pela ASTEC/CONSEF, fls. 1633 a 1637, que, ao apurar o resultado da conta Mercadorias tributadas, apurou prejuízo em relação ao exercício de 1991 e lucro quanto ao exercício de 1994, razão pela qual, foi excluída, de forma correta, a exigência quanto a este último exercício, não havendo qualquer reparo que deva ser feito na Decisão da 3ª Jf a este respeito.

Quanto ao exercício de 1991, cuja exigência do estorno do crédito foi reduzida para o valor de R\$5,13, a mesma está respaldada na norma encartada pelo art. 99, VI do RICMS/89, vigente à época da ocorrência do fato gerador, que previa, expressamente, que o contribuinte estava obrigado a efetuar o estorno do crédito nas hipóteses de ocorrências de saídas de mercadorias com base de cálculo inferior às operações de entradas, fato este aqui ocorrido, apurado e ratificado através de duas diligências fiscais, as quais, em nenhum momento, tiveram seus valores questionados pelo recorrente. Portanto, em relação a parcela desonerada do débito em neste exercício de 1991 nada temos a contestar.

Por todo o exposto, nosso voto é pelo NÃO PROVIMENTO do presente Recurso de Ofício, mantendo-se inalterada 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 homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração de nº **0336203-0/96**, lavrado contra **CEREALISTA CASTRO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$59.736,09**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$59.730,96 e 60% sobre R\$5,13, previstas no art. 61, II, “a” e VIII, “b”, respectivamente, da Lei nº 4.825/89, e dos acréscimos moratórios correspondentes, além da multa de **10 UPFs-BA**, prevista no art. 61, XV, do mesmo diploma legal, homologando-se os valores efetivamente já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de novembro de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – RELATOR

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