

PROCESSO - A. I. Nº 281317.0017/05-6
RECORRNETE - ANA M.R. MACHADO (CASA DO CARTUCHO)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0057-03/06
ORIGEM - INFAS VAREJO
INTERNET - 03/01/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0540-12/06

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Desencontro entre os valores escriturados no RAICMS e os recolhidos. Mantida a Decisão. 2. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NOS REGISTROS DE ENTRADAS, DE SAÍDAS E NO REGISTRO DE APURAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infrações caracterizadas. Mantidas as decisões. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. CANCELAMENTO IRREGULAR. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Autuado não comprovou a regularidade dos cancelamentos dos documentos fiscais. Modificada a Decisão recorrida através de retificação da apuração do imposto, para adequação da alíquota cabível. 4. PASSIVO FICTÍCIO CONTA FORNECEDORES. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Infração caracterizada, porém, foi retificado o cálculo da apuração do imposto, para adequação da alíquota cabível. Recurso PARCIALMENTE PROVADO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal (3ª JJF) que julgou procedente o Auto de Infração em lide, sendo objetos da presente Recurso as seguintes infrações:

01. Recolheu a menos ICMS, no valor de R\$ 4.952,31, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS.
02. Recolheu a menos ICMS, no valor de R\$ 2.505,28, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto escriturado no livro Registro de Entradas de Mercadorias e o livro Registro de Apuração do ICMS e no mês 11/2004.
03. Recolheu a menos ICMS, no valor de R\$ 108,59, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto escriturado no livro Registro de Saídas de Mercadorias e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, no mês 09/2004.
06. Omitiu saídas de mercadorias tributáveis, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 25.309,82, por cancelamento de Cupom Fiscal em desacordo com as normas em vigor.

07. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 23.141,67, apuradas através da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes.

Inconformado com a Decisão proferida pela 3^a JJF, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário, onde alega que as bases de cálculo referentes às infrações 1, 2 e 3 estão corretas, porém a alíquota empregada (17%) está equivocada. Diz que tem como atividade-fim a comercialização de produtos de informática, os quais gozam de redução da base de cálculo em 58,825%, de forma que a carga tributária incidente seja correspondente a 7%.

Relativamente à infração 6, o recorrente reconhece como devido os valores referentes aos fatos geradores ocorridos no período de julho de 2001 a maio de 2003, no total de R\$ 125,96.

Quanto aos fatos geradores ocorridos no período de julho de 2003 a dezembro de 2004, o recorrente contesta o valor cobrado, em seus livros, não constam os valores cobrados. Diz que, caso existissem tais diferenças nesse período, o imposto deveria ter sido apurado utilizando a redução de base de cálculo de 58,825%, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 7%, nos termos do Convênio ICMS 23/97 e art. 105, VII, c/c art. 87, V, do RICMS-BA.

No que tange à infração 7, o recorrente contesta a alíquota de 17% utilizada pelo autuante, pois tem como atividade-fim a comercialização de produtos de informática, os quais gozam de redução da base de cálculo em 58,825%, de forma que a carga tributária incidente seja equivalente a 7%. Aduz que juntou aos autos planilhas e documentos fiscais para comprovar a improcedência da autuação. Também acostou ao processo fotocópia de notas fiscais de entradas e de Acórdãos deste CONSEF, com o objetivo de comprovar que comercializa exclusivamente com produtos de informática. Ao finalizar, o recorrente solicita que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

Ao exarar o Parecer de fls. 1954 e 1955, a ilustre representante da PGE/PROFIS afirma, quanto às infrações 1, 2 e 3, que os débitos são referentes a valores escriturados pelo próprio contribuinte e, portanto, já foi considerada a redução a que o autuado faz jus. Diz que caso tenha havido erro na apuração dos valores, caberia ao recorrente demonstrar.

Quanto à infração 6 e 7, sugere a realização de diligência para que seja verificado se efetivamente o recorrente comercializa exclusivamente com produtos de informática e se os documentos acostados ao processo são capazes de modificar os valores devidos nas infrações 6 e 7.

Após ser apreciado em pauta suplementar, decidiu a 2^a CJF converter o processo em diligência à ASTEC para que fosse atendida a diligência sugerida pela PGE/PROFIS.

A diligência foi atendida conforme o Parecer ASTEC Nº 0135/2006, acostado às fls. 1961 a 1964. Segundo o diligenciador, foi constatado que, com base em verificação *in loco* e na escrita fiscal, o recorrente comercializa preponderantemente com produtos de informática que fazem jus à redução de base de cálculo prevista no art. 87, V, do RICMS-BA. Aduz que, no período de agosto de 2003 a dezembro de 2004, 95% das mercadorias comercializadas pelo recorrente estavam sujeitas à redução da base de cálculo, ao passo que as demais eram tributadas à alíquota de 17%.

Quanto ao valor exigido nas infrações 6 e 7, afirmou que o recorrente não cumpriu as normas referentes ao cancelamento de cupom fiscal, bem como confirmou a manutenção no passivo de obrigações já pagas.

Ao finalizar, o preposto da ASTEC afirmou que os valores devidos nas infrações 6 e 7 utilizando a alíquota de 17% são os que constam no Auto de Infração. Todavia, às fls. 1963 e 1964, elaborou demonstrativos de débitos utilizando o critério da proporcionalidade das alíquotas. Segundo esses demonstrativos de débitos, os valores devidos nas infrações 6 e 7 passam para, os respectivamente, R\$11.110,67 e R\$10.209,56.

Notificado acerca do Parecer ASTEC Nº 0135/2006, o recorrente expressamente concordou com o resultado da diligência efetuada (fl. 1991).

Instado a se pronunciar acerca do resultado da diligência, o autuante afirma que quando fiscalizou a empresa constatou que diversos produtos que, segundo o contribuinte deveriam ter carga tributária de 7%, na verdade não são de uso exclusivo em informática. Como exemplo, cita estabilizadores, cabos diversos, papéis etc., os quais podem ser empregados em qualquer área. Transcreve a Instrução Normativa nº 37/98, que esclarece o significado da expressão “aparelhos e equipamentos de processamento de dados e seus periféricos”, para fins da aplicação da redução da base de cálculo prevista no inciso V do art. 87 do RICMS-BA.

Às fls. 2004 a 2006, foram acostados ao processo extratos do Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária (SIGAT) referentes a um parcelamento no valor de R\$ 10.907,58.

Em novo Parecer às fls. 2008 e 2009, a ilustre representante da PGE/PROFIS discorda do entendimento do autuante, pois considera que, apesar de verdadeiro, não é razoável, já que a empresa é varejista de produtos de informática e, aplicando-se uma interpretação lógica, conclui-se que as mercadorias comercializadas pelo recorrente eram destinadas a uso em informática. Opina pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário, nos termos do Parecer da ASTEC.

Em despacho à fl. 2010, o Dr. Rogério Leal Pinto de Carvalho ratifica o Parecer da PGE/PROFIS.

VOTO

Trata o presente Recurso Voluntário das infrações 1, 2, 3, 6 e 7, as quais foram julgadas procedentes na Decisão recorrida.

Quanto às infrações 1, 2 e 3, o recorrente não questiona o valor da base de cálculo das exigências fiscais, porém impugna a alíquota utilizada (17%), pois entende que deveria ser utilizada a redução da base de cálculo prevista no art. 87, V, do RICMS-BA, de forma que a carga tributária fosse equivalente a 7%. Considerando que essas infrações decorreram de divergências entre os valores lançados pelo próprio recorrente em seus livros fiscais, logicamente a redução de base de cálculo a que o recorrente poderia fazer jus já foi computada por ele mesmo e, portanto, não há como acolher a alegação recursal.

No que tange às infrações 6 e 7, a diligência efetuada pela ASTEC comprovou que as acusações estão caracterizadas, tendo sido esse fato expressamente reconhecido pelo próprio recorrente. Dessa forma, resta saber qual a alíquota a ser aplicada.

Segundo o auditor fiscal da ASTEC, 95% das mercadorias comercializadas pelo recorrente estavam sujeitas à redução da base de cálculo, ao passo que as demais eram tributadas à alíquota de 17%. Ao se pronunciar sobre ao resultado da diligência, o autuante afirma que há produtos que não são de uso exclusivo em informática e que não podem ser tributados à alíquota de 7%.

Acolho o resultado da diligência da ASTEC, pois está respaldado em verificação efetuada *in loco* e em documentos acostados ao processo. Compartilhando com o opinativo da PGE/PROFIS, considero que com base no princípio da razoabilidade as alegações do autuante acerca do resultado da diligência não possuem o condão de invalidar o trabalho efetuado pelo auditor fiscal da ASTEC.

Considero, portanto, que o imposto devido nas infrações 6 e 7 deve ser apurado mediante a aplicação do critério da proporcionalidade, conforme os demonstrativos de fls. 1963 e 1964. Todavia, ressalto que, quanto à infração 6, os valores devidos no período de julho de 2001 a dezembro de 2002 e 31 de maio de 2003 são os que constam no Auto de Infração, no total de R\$ 125,96, uma vez que foram expressamente reconhecidos pelo recorrente.

Dessa forma, a infração 6 subsiste parcialmente, no valor de R\$ 11.236,63 (R\$ 125,96 + R\$ 11.110,67). A infração 7 subsiste parcialmente no valor de R\$ 10.209,56.

Pelo acima exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para modificar a Decisão recorrida e retificar os valores devidos nas infrações 6 e 7 para, respectivamente,

R\$ 11.236,63 e R\$ 10.209,56, mantendo inalterados os demais valores. Devem ser homologados os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 281317.0017/05-6, lavrado contra **ANA M.R. MACHADO (CASA DO CARTUCHO)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de total **R\$31.562,31**, acrescido das multas de 50% sobre R\$2.549,93, 60% sobre R\$7.566,18 e 70% sobre R\$21.446,20, previstas no art. 42, incisos II, “a” e I. “b”, 3, III, XV, XVIII, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas no valor total de **R\$600,00**, previstas nos incisos XV, “d” e XVIII, “c”, do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de dezembro de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. PGE/PROFIS