

AI Nº - 206951.0002/05-4
AUTUADO - POSTES BAHIA LTDA.
AUTUANTE - GERALDA INÊS TEIXEIRA COSTA
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 18. 05 .2006

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0157-05/06

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS. MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Após diligência, constatou-se que a omissão era referente às entradas. Infração subsistente em parte com correção de valores. 2. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO. DESPESAS ACESSÓRIAS. FRETE. FALTA DE INCLUSÃO. Inclui-se na base de cálculo do ICMS o valor do frete relativo a transporte intramunicipal, intermunicipal ou interestadual, quando o transporte é efetuado pelo próprio vendedor ou remetente ou por sua conta e ordem e cobrado em separado 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE APRESENTAÇÃO DO COMPETENTE DOCUMENTO COMPROBATÓRIO DO DIREITO AO REFERIDO CRÉDITO. Infração comprovada 4. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS ORIUNDAS DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO DESTINADAS AO ATIVO FIXO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento do imposto, a título de diferença de alíquota, nas aquisições interestaduais de bens destinados a integrar o ativo fixo. Exigência subsistente. 5. LIVROS FISCAIS. a) DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE SAÍDAS E NO REGISTRO DE APURAÇÃO. Infração não caracterizada, uma vez que o contribuinte não estava obrigado a escriturar esses livros fiscais. b) DIVÊRGENCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NOS REGISTROS DE ENTRADAS E NO RICMS. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Mantida a exigência fiscal tendo em vista a migração para a condição de sujeição ao regime normal de apuração. Imputação não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 31/3/2005, exige ICMS no valor de R\$111.349,12 acrescido das multas de 60% e 70%, pelo cometimento das seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado. Apurou-se R\$ 82.278,67, referente ao exercício de 2000 e R\$ 11.148,90 referente a 2001, cumulados com a multa de 70%;
2. Recolheu a menos ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Observou a autuante que o contribuinte deduziu o valor do frete da base de cálculo do ICMS, quando o mesmo estava

incluído no valor da mercadoria, portanto a preço CIF, exigindo-se imposto no montante de R\$12.634,75, mais multa de 60%, referente aos meses de janeiro a novembro de 2001;

3. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. Relatou a autuante que o autuado utilizou-se de crédito fiscal de compras de contribuintes não inscritos, sem o necessário recolhimento desse imposto, bem como se valeu de crédito fiscal não destacado, referente aos meses de julho a setembro de 2000, novembro de 2000 a fevereiro de 2001, e novembro e dezembro de 2001, apurando-se imposto de R\$3.246,15, com multa de 60%;
4. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento (maio e outubro de 2001) – R\$646,29, com multa de 60%;
5. Recolheu a menos ICMS em decorrência de divergência entre os valores lançados no livro de Registro de Saídas de Mercadorias e o escriturado no livro de Registro de Apuração do ICMS (dezembro de 2000) – R\$1.008,12 e multa de 60%;
6. Recolheu a menos ICMS em decorrência de divergência entre os valores lançados no livro de Registro de Entradas de Mercadorias e o escriturado no livro de Registro de Apuração do ICMS (julho de 2001) – R\$386,24 e multa de 60%;

O autuado apresentou impugnação ao lançamento fiscal (fls. 358) dizendo que a autuante não considerou o fato de ter como atividade econômica à indústria de transformação, sujeita a perdas de insumos no processo industrial, nem observou que Poste não é seu único produto. Ressaltou que os demonstrativos para o ano de 2001 apresentavam omissão de entradas de matérias-primas e não de saídas. Acrescentou que a autuante não computou em seu levantamento os estoques iniciais finais dos exercícios fiscalizados. Solicitou revisão total do auto de infração em comento.

Às fls 402 o autuado interpôs nova defesa, após o encerramento do prazo legal, informando que a autuante computou em seu levantamento notas fiscais de remessa, bem como entrega de mercadorias faturadas em exercícios anteriores. Juntou novo demonstrativo por ele elaborado com o consumo de matérias primas e todo o controle de produção e estoque, afirmando que em verdade ocorreu omissão de entradas. Reiterou a solicitação de diligência.

Ao prestar sua informação (fls. 459/461) a autuante ressaltou o fato da 2ª defesa ter sido apresentada fora do prazo legal. Contestou a versão de que não computou os saldos iniciais e finais dos estoques de mercadorias apurados, afirmando tê-los considerado na auditoria fiscal realizada. Informou que à falta da documentação a que o contribuinte deveria lhe ter entregue, conforme alega constar de intimações expedidas, procedeu ao levantamento com a documentação disponível, ressaltando que a empresa deixou de entregar mais de setenta notas fiscais de saídas. Observou que essa situação é passível de arbitramento. Frisou que concedeu o crédito presumido de 8% no exercício de 2000 pelo fato da empresa estar cadastrada no SIMBAHIA naquele ano. Informou que a empresa é useira em retornar ao regime simplificado após exclusão de ofício por parte dessa SEFAZ. Entendeu que a movimentação comercial do contribuinte é incompatível com o citado regime, citando como exemplo o lucro de R\$700.000,00, constante do balanço de 2000. Frisou que o autuado não contestou as demais infrações (2 a 6). Finalizou pela procedência da autuação.

A 4ª JF decidiu baixar os autos em diligência (fls 473) com o fim de apurar a controvérsia existente no levantamento de estoques.

Servidor fiscal diligente em Parecer (fls 476/478), à vista da documentação apresentada e dos demonstrativos elaborados pela autuante e autuado, constatou que em realidade ocorreu omissão de entradas de mercadorias nos valores de R\$ 21.321,73 para o ano de 2000, e como em 2001 o novo valor superou ao lançamento original, sugeriu que para aquele ano se conservasse o montante de R\$ 11.148,90 (também omissão de entradas).

Autuante e Autuado foram intimados a se manifestar sobre o referido parecer, tendo apenas a autuante se pronunciado (fls 489/490) discordando da sugestão última do diligente, embora tenha concordado com redução do valor exigido na 1ª infração para o ano de 2000. Concluiu pela procedência parcial.

VOTO

O sujeito passivo tributário se insurgiu apenas contra a 1ª infração, apresentando em sua defesa argumentos que justificaram a realização da diligência requerida. Apesar do autuado ter pleiteado que a diligência abrangesse todo o processo, o mesmo não precisou quais as situações para as demais infrações, e por essa razão, cumprindo ao disposto no art 145 do RPAF, não teve atendida a sua solicitação em sua totalidade.

Ao realizar a diligência, o preposto fiscal, à vista da documentação apresentada pela empresa, apurou omissão de entradas de mercadorias, ao invés de saídas. Informo que essa alteração é permitida pela Portaria nº 445/98, não constituindo assim mudança no fruto da acusação. Para o ano de 2000, constatou o valor R\$ 21.321,73. Já para o ano de 2001 encontrou valor além do lançado na inicial, propondo que para aquele ano se conservasse o montante de R\$ 11.148,90. Tenho por mim, que a infração deve ser analisada lançamento a lançamento, ou seja, para cada exercício e não para o total da infração. Assim, entendo que ao majorar o apurado para o ano de 2001, está se agravando a situação do contribuinte, procedimento vedado pelo art 156 do mencionado RPAF. Observo também que como se lançou o imposto no último mês de cada exercício, uma vez que nesse tipo de auditoria não se tem como individualizar o débito mês a mês, e que em dezembro de 2000, o contribuinte estava cadastrada no SIMBAHIA, conforme assim assegura a própria autuante. Entendo que o diligente servidor fiscal deveria ter concedido o crédito presumido de 8%, próprio às empresas enquadradas no regime simplificado. Como não o fez, deduzo esse percentual das omissões apuradas para o ano de 2000, o que importa no valor de R\$ 10.033,75 a ser excluído do apurado para aquele ano. Assim, remanesce débito a recolher no montante abaixo disposto para a infração 1:

data ocorr	data venc	valor hist
31/12/2000	9/1/2001	R\$ 11.287,97
31/12/2001	9/1/2002	R\$ 11.148,90
total		R\$ 22.436,87

Quanto as demais infrações, embora não contestadas pelo contribuinte, entendo que o mesmo ao solicitar revisão geral para o auto de infração em comento, demonstrou sua não aceitação. Acredito que o contribuinte tem o direito de não se pronunciar, sem que se tenha por isso como aceitação tácita, conforme art. 5º, LV da CF.

Em relação à 2ª infração, a acusação versa sobre a não incorporação do frete à base de cálculo do imposto. O valor do frete consta do campo próprio referente ao cálculo do imposto, o que levou a autuante a considerar a venda como CIF (Custo, Seguro e Frete). O próprio valor total de cada nota fiscal ali arrolada foi obtido com a adição do frete, embora o imposto tenha sido apurado sem essa, caracterizando assim a infração aqui examinada, conforme art. 56, I, do RICMS. A infração está bem documentada, através do anexo II e das notas fiscais às fls 58 a 94 do PAF, razão pela qual a mantenho.

Quanto à 3ª infração, o RICMS é claro quando condiciona o crédito ao destaque do imposto anteriormente cobrado, conforme art. 91 do referido regulamento. Como da análise da documentação acostada aos autos percebo que não houve o destaque referente às mercadorias autuadas, permanece a infração. O mesmo vale para as notas de contribuintes não inscritos, para o qual faz-se necessário o recolhimento prévio do imposto, nos termos do art. 352, §2º do RICMS.

No tocante à 4ª infração, o anexo V e as notas fiscais referentes provam por si só que as mercadorias compõem o ativo fixo da empresa, foram adquiridas fora do Estado, e por essa razão

é devido o pagamento a título de diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, com a redução de carga tributária prevista pelo art. 77, I, do RICMS. Remanesce assim, o valor original quanto a essa infração.

A infrações 5 e 6 resultaram de divergência entre o escriturado no livro de Registro de Apuração e o de Saídas e Entradas respectivamente. Observo que em 2000, o contribuinte estava enquadrado no SIMBAHIA, não sendo, portanto obrigado a escriturar o livro de Saídas, muito menos o de Apuração. A infração 5 não é devida, motivo pelo qual a afasto. Já na infração 6, o autuado havia migrado para a condição de normal, sendo assim incontestável a pretensão fiscal, razão pela qual a mantenho.

Ante o acima exposto concluo pela manutenção parcial da autuação e voto pela procedência em parte do Auto de Infração para exigir imposto no montante de R\$ 40.358,42, acrescido das multas de 60% e 70%.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206951.0002/05-4**, lavrado contra - **POSTES BAHIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$40.358,42**, sendo R\$1.600,89, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art., VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, e R\$38.757,53, acrescido das multas de 70% sobre R\$ 22.436,87 e 60% sobre R\$16.320,66, previstas, respectivamente, no art. 42, inciso III e incisos II, “a”, “f” e VII, “a”, da Lei 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício para uma das Câmaras do CONSEF nos termos do art. 169, inciso I, alínea "a", item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, de 8 de maio de 2006.

MÔNICA MARIA ROTERS- PRESIDENTE

CLAUDIO MEIRELLES MATTOS - RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR