

A. I. Nº - 206935.0022/04-4
AUTUADO - BOREAL COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
AUTUANTE - UBALDO REIS RIBEIRO
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
INTERNET - 01/12/2006

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0342-03/06

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE INVENTÁRIO. ESCRITURAÇÃO IRREGULAR. MULTA. A legislação autoriza apenas a exigência quanto a não escrituração do livro Registro de Inventário. Comprovado que este foi escriturado, apenas não sendo apresentado no formato pretendido pelo autuante (em Excel). Infração não amparada pela norma legal. Item insubstancial. 2. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÃO ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. Apesar da acusação fiscal indicar a aplicação de penalidade pela ocorrência da infração em dois exercícios distintos, restou caracterizado, apenas, o cometimento de uma infração: declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais. 3. BASE DE CÁLCULO. SAÍDAS DE MERCADORIAS COM REDUÇÃO DO VALOR DA BASE DE CÁLCULO. EXIGÊNCIA DO ESTORNO DO CRÉDITO PROPORCIONAL A REDUÇÃO. Exigência fiscal lastreada em Termo de Acordo, fato este que conduz à procedência do lançamento fiscal. Comprovado nos autos que parte da exigência fiscal refere-se a mercadorias que deram saídas sem fazer uso do benefício fiscal. Refeito os cálculos. Item subsistente parcialmente. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PAGAMENTO A MENOS. Infração parcialmente caracterizada, após corrigidos os equívocos do lançamento 5. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração. Infração não impugnada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 24/05/04, exige ICMS no valor de R\$35.414,99, acrescido de multas de 60%, além de multas por descumprimento de obrigação acessória no montante de R\$420,00, em razão das seguintes ocorrências:

01. Escriturou livro fiscal em desacordo com as normas regulamentares, tendo sido aplicado multa no valor de R\$140,00. Consta, na descrição dos fatos, que o livro Registro de Inventário não

foi apresentado como determina a legislação, isto é, escriturado através de SEPD e fornecido à fiscalização por meio de arquivo magnético, como está obrigado o contribuinte usuário e beneficiário de TERMO DE ACORDO firmado com a Secretaria da Fazenda;

02. Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através de Declaração Mensal de Apuração do ICMS (DMA), tendo sido aplicada multa no valor de R\$280,00;

03. Deixou de efetuar 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 - R\$10.645,17. Observou o autuante que a fiscalização foi desenvolvida no âmbito da operação atacadista com Termo de Acordo.

04. Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação - R\$24.622,30. Consta, na descrição dos fatos, que a apuração foi feita com base nas notas fiscais de compra, com a respectiva dedução do imposto recolhido.

05. Recolheu a menor ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro de Registro de Apuração do ICMS - R\$ 146,52.

O autuado na defesa apresentada às fls. 103 a 115, suscitou a nulidade da infração 1, por considerar a exigência desprovida do necessário amparo legal. Esclareceu que apresentou o livro de Registro de Inventário devidamente escriturado, não ensejando reparos quanto à forma e conteúdo.

No tocante a infração 2, esclareceu que o autuante não deixou claro quais seriam as supostas incorreções nas informações apresentadas através de DMA. Pugnou pela nulidade desse item, entendendo que houve cerceamento ao seu direito de defesa.

Em relação à infração 3, suscitou também sua nulidade, sob o argumento de que o procedimento contraria as regras dispostas no art. 1º do Dec. nº 7799/00.

Afirma que o mencionado Decreto regulamenta operações de saídas de contribuintes do segmento atacadistas, beneficiários de termo de acordo, não explicitando quanto às operações de entradas. Acrescentou que apurou divergência entre os valores constantes do demonstrativo das Entradas de Mercadorias, no qual foram computadas operações a partir de março de 2003, aplicando-se uma desconhecida redução de base de cálculo de 41,18% às entradas, com o lançado nesta infração, sendo que o demonstrativo à fl. 53 indica apuração do débito a partir do mês de março/03 e no Auto de Infração consta valor exigido de R\$1.249,85 relativo ao mês de janeiro/03. Ressaltou que a infração quanto a este último item não restou comprovada. Insistiu que não cabia ao autuante modificar o conteúdo originário de norma legal, no caso em exame do Decreto nº 7799/00, instituído uma fictícia redução de base de cálculo em 41,18% aplicada às operações de entradas. Informou que por essa razão, o Demonstrativo das Entradas de Mercadorias não se presta a respaldar exigência de tributo.

Quanto à infração 4, disse ter provado o recolhimento do imposto e quando este não se efetivou, era porque não figurava na relação jurídico-tributária como sujeito passivo daquela obrigação. Apontou que o levantamento fiscal elaborado para essa infração não discriminava detalhadamente os valores da substituição tributária na origem, argüindo por isso cerceamento ao seu legítimo direito de defesa. Sustentou que nessa hipótese cabe ao remetente a responsabilidade pelo recolhimento do imposto, e não a ele, caracterizando assim ilegitimidade no pólo passivo da relação tributária. Por essas razões, solicitou a nulidade da peça fiscal em lide.

Em relação ao mérito, em relação à infração 1, esclareceu que não encontrou nem no RICMS nem na Lei 7014/96, exigência de apresentação ao autuante de arquivo magnético pertinente ao teor dos dados constantes no livro Registro de Inventário. Requeru a improcedência dessa infração.

No que tange à infração 2, observou que o autuante sobrepuôs duas penalidades à mesma infração, contrariando ao CTN e ao próprio COTEB.

No que diz respeito à infração 3, chamou a atenção para o fato do benefício ser condicional e opcional e que nada pode se concluir quanto às entradas se não explicitados os procedimentos de saídas de mercadorias efetuadas. Informou que apenas em 01/06/2003 passou a se valer dos benefícios do termo assinado, e por essa razão, devem-se excluir os itens anteriores a esta data (janeiro, março, abril e maio de 2003), importando na dedução do valor de R\$4.374,13 dessa infração.

Afirma que o autuante se equívoca ao considerar em seu levantamento produtos com tributação diferenciada (inferior ou superior a 17%), a exemplo de massa de bolo que é comercializada internamente com alíquota de 12% e entende que não cabe qualquer procedimento de estorno de crédito quanto às entradas.

Alega que o tratamento tributário alternativo e não obrigatório previsto no mencionado Decreto, não se aplica às mercadorias sujeitas à substituição tributária ou já contempladas com redução da base de cálculo do imposto.

Pondera que, devido à necessidade de adaptação de seus sistemas operacionais e de controle, só veio adotar os procedimentos de redução de base de cálculo nas operações internas de saídas de mercadorias a partir de 01/06/03. Diz que tal fato pode ser comprovado mediante análise das notas fiscais de saídas de mercadorias emitidas no período, que coloca a disposição do Fisco e que não há estorno de crédito no período de janeiro a junho/03, conforme escrutinado no livro RAICMS, cujas cópias juntou às fls. 121 à 131, e não tendo aplicado o benefício dessas operações, não há o porquê de se estornar o crédito.

Passou então a indicar diversas inconsistências no levantamento fiscal, por mês dizendo que:

- a) Junho/03: o autuante apurou como saldo devedor no Demonstrativo das Entradas de Mercadorias (fl. 53) o valor de R\$207, 50, mas transcreveu este como se fosse R\$1.390,68 no Demonstrativo de Débito do Auto de Infração. Protesta pela exclusão desse valor do Auto de Infração. Ainda neste mês, afirmou que o valor referente à nota fiscal de nº 8636 totaliza R\$3.100,00 e não os R\$5.500,00 aposto pelo autuante em seu demonstrativo e que procedeu ao estorno do crédito correto de R\$217,00 da citada nota;
- b) Julho/03: apurou R\$548,86 como valor a deduzir no demonstrativo do autuante, uma vez que a nota fiscal de nº 1429 acobertava a circulação de mercadorias sujeitas à substituição tributária (algodão); nota fiscal de nº 228176 teve o crédito estornado no valor de R\$26,73 e que nas notas de nº 1863 e 1865 a empresa considerou à época, equivocadamente, que estes produtos não faziam jus ao benefício concedido, não praticando a redução de cálculo nas saídas posteriores;
- c) Agosto/03: o autuante computou produtos que não foram objeto de redução de base de cálculo, por considerar produtos não incluídos nos benefícios do Dec. 7.799/02 e que não foram objeto de redução de base de cálculo, a exemplo das notas fiscais de nº 7000, 1048, 1068, 1904 e 2503 (sabão e desinfetantes), e requer dedução no levantamento de R\$2.509,14;
- d) Setembro/2003: sustentou que igual erro se repetiu através das notas fiscais de nº 2011 e 152906, solicitando a improcedência do valor exigido neste item.

- e) Novembro/2003: ressaltou que a nota fiscal de nº 2336 documentava a compra de papel higiênico, mercadoria com redução de base de cálculo na aquisição, não havendo por isso o quê estornar;
- f) Dezembro/2003: esclareceu que procedeu o estorno de R\$21,70, relativo a nota fiscal 10271, que não foi considerado no levantamento fiscal, requerendo a improcedência desse item.

Para a infração 4, argumentou que em julho de 2002 o autuante considerou equivocadamente a mercadoria Caninha Jamel PL-1 como tributado a 27% na nota fiscal de nº 030088, apurando valor a recolher de R\$2.107,48. Corrigindo tal distorção, com a aplicação da alíquota de 17% (diferença reduzida em R\$372,48) e se computando pagamento de imposto feito através de DAE (R\$1.810,37 em 04/07/2002), não subsiste mais débito a reclamar. Em relação a dezembro/2002, sustentou que as notas fiscais de nº 11438 e 11439 tiveram o imposto apurado erroneamente no levantamento fiscal. Informou que a empresa recolheu R\$5.575,62, quantia bem superior ao constante no auto de infração para essas notas. Que as notas de nº 120122 e 120123 tiveram o débito calculado pela MVA de 43,35%, quando a correta seria de 42,85%, e que o imposto pertinente foi recolhido através de GNR. Quanto à nota fiscal de nº 740034, observou que o responsável pelo recolhimento do módico valor apurado (R\$0,01) seria o remetente e não ele. Explicou que em janeiro de 2002, do simples exame da nota fiscal de nº 014207, percebe-se que o imposto devido foi destacado e acrescentado ao valor total dos produtos, cabendo o seu recolhimento ao remetente e não ao sujeito passivo tributário. Em relação ao mês de março de 2003, observou que não é o responsável pelo pagamento do imposto das notas de nº 313748 e 15890, mas sim o remetente na condição de substituto tributário. Acrescentou que as notas de nº 116352 e 116353 tiveram o ICMS pago por GNR. Disse que em abril de 2003 o autuante desprezou o recolhimento de R\$15.167,10 relativo às notas fiscais de nº 248382, 248383, 248381 e 246265. Anotou que em maio de 2003, o imposto referente às notas de nº 137005 e 137283 fora recolhido através de GNREs. Prosseguiu afirmando que a nota fiscal de nº 142220 é mais uma em que se verifica a substituição tributária, não se sustentando a responsabilidade da empresa pelo pagamento do tributo. Alegou que a nota de nº 3396 tratava de reposição de mercadorias devolvidas, devendo por essa razão ser excluída do levantamento fiscal. Aduziu que o recolhido no mês (R\$2.848,50) superou o valor autuado (R\$2.790,22). Em relação a julho de 2003, considerou que débito correspondente à nota de nº 170431 fora pago através de DAE, e que o montante apurado para a nota de nº 9101, constava de recolhimento por GNRE. Quanto a agosto de 2003, argumentou que o imposto era de competência do remetente e não dele, não subsistindo a exigência fiscal para esse mês. Ressaltou que na nota fiscal de nº 12849 o autuante considerou equivocadamente a MVA incidente. No que diz respeito a outubro de 2003, informou que a diferença apontada reside na aplicação equivocada de MVA de 30% ao invés de 20% sobre o produto Macarrão, constante na nota fiscal de nº 287700. Ao se calcular com a correta MVA, observa-se que não há irregularidade alguma para esse item. Em novembro de 2003, constatou que o autuante computou a mais o valor da nota fiscal de nº 294760 (R\$24.574,50 ao invés dos R\$21.574,50 assinalados na referida nota fiscal); Que lançou a mais o valor referente ao item Café na nota fiscal de nº 215166 (R\$1.720,00 contra os R\$420,00 constantes em documento fiscal) e incluiu equivocadamente o item Calorífico Maratá 100 gramas, apurando o débito inexistente de R\$144,48, além de não ter considerado pagamento de R\$35,44, feito através de GNRE. Neste mesmo mês, computou equivocadamente como R\$10.318,26 o valor referente a Biscoitos na nota fiscal de nº 297461, quando o correto seria R\$9.338,30 e, de R\$4.664,04 para Macarrão quando o verificado foi de R\$5.645,00. Já em dezembro de 2003, o autuante não considerou em seu levantamento o recolhimento de R\$177,24 (para um débito apurado de R\$176,40) realizado através de GNRE. Ressaltou que em março de 2004, a nota fiscal de nº 258662 referia-se a remessa de material de propaganda, portanto, não sujeita a antecipação tributária. Que para a nota fiscal de nº 6460, o

autuante procedeu aos cálculos do imposto por antecipação considerando neste, equivocadamente, o imposto devido por substituição tributária e já pago, não devendo por isso prosperar a exigência fiscal quanto a esse item.

Considerou que ficou provado a inconsistência e a Imprestabilidade dos demonstrativos elaborados pelo autuante, motivo pelo qual requer a total improcedência do auto em lide. Solicitou também a realização de perícia, formulando quesitação a ser respondida por fiscal estranho ao feito. Concluiu pela nulidade, e vencida essa, pela improcedência total da lide em questão.

O autuante em informação prestada, fls. 189 a 196 dos autos disse quanto as preliminares argüidas pelo sujeito passivo tributário que não concorda com as razões de defesa para a infração 1, uma vez que de fato a empresa está obrigada a apresentar o seu livro de Registro de Inventário na forma de arquivo magnético em Excel, após a escrituração em livro próprio, por ser usuário de Sistema Eletrônico de Processamento de Dados, conforme disposto nos art.685, 708-A, § 5º e 708-B. Quanto à infração 2, alegou que a defesa fora meramente protelatória, estando provado o descompasso entre o declarado em DMA e o escriturado. Observou que a DMA reflete o movimento da empresa, consistindo na transcrição de valores registrados pelo contribuinte em seus livros fiscais para essas declarações, e que ambos estão em posse do próprio contribuinte, não procedendo à alegação de cerceamento de defesa para essa infração. Sustentou como devida à cobrança pelos dois períodos, explicando que a auditoria (e as infrações levantadas) é feita por exercício.

Em relação à infração 3, ressaltou que a interpretação do estorno do crédito fiscal pela redução da base de cálculo nas saídas de contribuintes beneficiados com termo de acordo (Decreto nº 7.799/2000) proveio da interpretação deste decreto em conjunto com preceitos estabelecidos na legislação fiscal e no RICMS/97 (art.100), que tratam acerca do estorno de crédito fiscal. Transcreveu o art. 100 do mencionado regulamento para afirmar que não pode haver entrada de mercadorias tributadas, com lançamento a título de crédito fiscal, em valor superior ao débito das saídas. Em havendo redução da base de cálculo nas saídas, esta deve ser aplicada nas estradas, através de estorno de crédito em valor percentual a redução constatada.

Ressaltou que o procedimento de auditoria segue roteiros próprios e específicos e somente visualiza as operações e aspectos onde tenha interesse, não sendo necessário demonstrar as saídas para se detectar a falta de estorno do crédito fiscal. Observou que o autuado citou o demonstrativo de entradas como sendo à fls 8 a 10, acrescentando não saber que demonstrativos são estes. Concordou com a exclusão do valor referente a janeiro/2003 no valor de R\$1.249,85, já que este não fazia parte do Demonstrativo das Entradas de Mercadorias, no qual só foram consideradas as operações a partir de março de 2003. Informou que considerou no levantamento por ele realizado (fls. 53/55), grafando em verde fosforescente as deduções referentes aos estornos de crédito feitos pelo contribuinte. Lembrou que o levantamento foi feito da análise de nota fiscal a nota fiscal, excluindo os produtos sujeitos a substituição tributária, assim como observou as características próprias de cada operação. Admitiu que incorreu em erro ao transcrever o ICMS destacado da nota fiscal nº 8636, devendo o cálculo feito em demonstrativo ser retificado. Aduziu que o contribuinte não carreou aos autos nenhuma contra-prova, como assim deveria ter feito. Sustenta que nos fatos impeditivos e modificativos o ônus da prova se inverte para a autuada, que não se desincumbiu desse encargo.

Quanto à infração 4, esclareceu que procedeu a apuração (fls.59/86) com o maior zelo e em completa obediência aos procedimentos e roteiros referentes à substituição tributária. Observou também que manuseou os documentos fiscais, um a um, carecendo de razão a defesa apresentada

quanto a esse item. Alegou que só não considerou aqueles documentos de arrecadação sem identificação do documento fiscal correspondente.

Em relação ao mérito, repetiu os mesmos argumentos para a infração 1 e 2.

Quanto à infração 3, reconheceu que cometeu equívoco na transposição do ICMS destacado para a nota fiscal de nº 8636, referente a junho/2003. Quanto ao produto algodão, esclareceu que este só está sujeito à substituição tributária quando é comercializado por farmácias, que não é a atividade do autuado, não aceitando a defesa para esse item. Quanto à massa de bolo, informou que a redução de alíquota só é devida quando a mercadoria é comercializada por fabricante, e que esta não é a situação do sujeito passivo, não se podendo, novamente, acolher a razão defensiva. Quanto aos demais produtos (Sabão Tropical, Sabão Pó, Sabão Pedra, Detergente, Sabão de Coco, Papel Higiênico e Leite Condensado), que fundamentam a solicitação de exclusão das notas fiscais que as contém, por terem saído sem redução de base de cálculo, conforme assim alegado pelo contribuinte, aduziu que o sujeito passivo não apresentou comprovação do quanto afirmado, razão pela qual rejeita a dedução pretendida.

Observa também que em Medicamentos, infração 4 (notas de nº 120122 e 120123) o estado de origem é fator de determinação da MVA, e que esta é de 43,35% e não 42,85% . Esclareceu que nas compras feitas em outros Estados cabe ao destinatário suprir a falta de recolhimento ou o recolhimento a menor do ICMS Substituição Tributária. Afirmou que não vislumbrou qual o erro cometido na análise da nota fiscal de nº.294761. Concluiu pela procedência parcial do auto em lide, com a exclusão do valor referente a janeiro/2003 no valor de R\$1.249,85 e a redução do montante autuado de junho daquele ano.

O contribuinte volta a se manifestar (fls 199/207) aduzindo que tem procurado primar pelo fiel cumprimento de suas obrigações tributárias, mas observou o quanto é difícil e oneroso acompanhar toda as alterações da legislação tributária. Transcreveu doutrina sobre direito administrativo e o lançamento de ofício para afirmar que a autuação em exame contrariou recomendações deste ramo do direito. Afirmou que o autuante em sua informação fiscal sequer atentou para as preliminares suscitadas e muito menos confrontou os questionamentos contidos na solicitação de perícia. Reitera que o servidor fiscal diligente tergiversou em relação às provas documentais juntadas pela empresa, apresentando o mesmo a tese que haveria uma limitação em seus procedimentos, em razão da aplicação de roteiros próprios para as diversas operações. Repetiu os mesmos argumentos da defesa quanto às infrações 1 e 2: que não estavam demonstrados no auto em questão; Afirmou que não existe a penalidade aplicada para a infração 1 e que na infração 2 basta aplicar uma penalidade, ao invés de duas.

Em relação à infração 3, afirma que o autuante expôs estranha e ininteligível técnica fiscalizadora e que caberia ao mesmo averiguar, comprovar a efetiva ocorrência de saídas subsequentes com alguma redução de base de cálculo, para daí, atendida a condição contida na norma, examinar e avaliar os eventuais estornos de crédito a serem levantados.

Reitera que o Decreto nº 7799 contém apenas uma limitação sobre o creditamento, vedando a apropriação acima do percentual de 10% do valor da base de cálculo, condição esta que a empresa não desobedeceu em momento algum.

Ressalta que só a partir do mês de junho de 2003 passou a se valer do benefício do Termo de Acordo entre Atacadistas e a SEFAZ, anexando 22 cópias reprográficas de notas fiscais de saídas como prova do alegado. Solicitou por essa razão, a exclusão da infração 3 dos débitos constituídos até junho de 2003, este inclusive.

Salienta que o produto algodão integra a relação dos produtos sujeitos à substituição tributária. Afirmou que recolheu a mais do que o apurado como infração para julho de 2003. Repetiu os mesmos argumentos trazidos na defesa para os demais produtos objetos de autuação na infração 3 (produtos de limpeza e desinfetantes como Sabão Tropical, Sabão em Pó, detergentes e papel higiênico) asseverando que não praticou redução de base de cálculo nas saídas destes, em face de compreensão equivocada de sua parte àquela época, que estes não estariam amparados pelo benefício previsto no acordo assinado. Em relação a novembro/2003, ressalta que o equívoco cometido pelo autuante na apreciação da nota fiscal de nº 2336 está evidenciado, embora o mesmo não tenha comentado este item na informação prestada. Acrescentou que ficou patente a cobrança indevida para dezembro/2003.

Quanto à infração 4, protestou pela apreciação de sua defesa pelo autuante, observando que o mesmo não contestou os pagamentos apresentados e as respectivas provas anexadas. Explicou que o produto Caninha trata-se de aguardente de cana, sendo tributado a 17%. Afirmou que o autuante não deixou claro em que se baseou para aplicar uma MVA de 43,35% sobre as notas de nº 120122 e 120123. Informou que ao contrário do dito pelo autuante, o erro cometido na análise da nota fiscal de nº 294761 está evidenciado. Requer, novamente, o pedido de diligência, anotando que a documentação acostada aos autos não foi apreciada pelo autuante. Finalizou pela nulidade e improcedência total do auto em exame.

O autuante voltou a se manifestar (fls.231/233), reclamando da abertura de vistas ao autuado concedida pela Inspetoria, uma vez que não houve juntada de novos documentos ou alteração de dados ou valores. Observou que o trâmite dado ao processo contrariou o RPAF e personalizou a discussão, trazendo inapropriadamente a sua pessoa para o embate direto com o autuado. Esclareceu que por essa razão, entende ser mais conveniente que eventual revisão seja realizada por fiscal estranho ao feito.

Foi acrescentado ao PAF Parecer da Procuradoria Fiscal (fls.235/242), tendo como autuado a Cooperativa Central dos Produtores Rurais de Minas Gerais, apreciando a falta de estorno do crédito tributário quando das saídas de mercadorias com redução de base de cálculo. Concluiu a dобра Procuradoria pela nulidade da autuação, pois sem fundamento na legislação vigente.

O processo foi discutido em Pauta Suplementar, tendo sido encaminhado à diligência para que se apurasse as razões defensivas quanto à infração 4, elaborando, se necessário, novo demonstrativo.

Fiscal diligente estranho ao feito refez todo o procedimento para essa infração (fls.247/248), apurando o saldo remanescente de R\$191,36. Observo que a diligente servidora fiscal por um pequeno lapso inseriu no cabeçalho de demonstrativo elaborado por ela (fls. 249) a inscrição de outro contribuinte que não o autuado, mas as informações referem-se ao sujeito passivo. Este é apenas um erro material, sem qualquer inferência no auto em lide.

Instados a se manifestar (fls.285/286) apenas o autuante se pronunciou, alegando estranhar a aposição do Parecer da Procuradoria Fiscal, desacompanhado de despacho autorizativo. Reiterou toda a informação fiscal trazida aos autos.

O processo foi julgado procedente em parte em 09/11/05, conforme cópia do Acórdão JJF 141-05/05 às fls. 295 a 303.

O sujeito passivo recorreu da decisão da 5ª JJF (fls. 314 a 317), ressaltando inicialmente que a decisão em primeira instância elidiu 78% do débito originalmente reclamado, de R\$35.833,99 para R\$8.181,54, o que compromete a peça fiscal a tal ponto que seriam mais recomendável acatar a sua nulidade, passando então a indicar pontos que entende carecer de revisão.

Em relação à infração 3, diz que demonstrou no curso do processo, que só adotou o regime de tributação pactuado em Termo de Acordo com a SEFAZ a partir de 01/06/03, tendo juntado ao PAF vinte e duas cópias de notas fiscais para tentar provar o alegado, o que não foi considerado pelo Julgador, sob alegação de ter “precluso o seu direito de o fazer em momento posterior”. Justifica não ter acostado a defesa todas às notas fiscais, por se tratar de quantidade elevada, porém colocou à disposição do fisco. Aduz que tanto o autuante como o relator rejeitaram as alegações e provas apresentadas, o que prejudicou o seu direito de ampla defesa e o contraditório. Requer a exclusão do débito relativo aos meses de março a maio/03, totalizando R\$3.124,28.

Reitera os termos dos itens 3.4.7 e 3.4.8 da defesa inicial em relação aos débitos dos meses de agosto e setembro/03 e também o item 3.4.10, relativo ao mês de dezembro/03, conforme documentos apresentados referentes a nota fiscal 10271.

Estranha o posicionamento do autuante em relação aos documentos inseridos pela PROFAZ às fls. 235 a 242, por se tratar de parecer relativo à mesma matéria apreciada nesta infração e que tais documentos devem ser elementos indissociáveis ao processo.

No tocante à infração 4, ressalta que a mesma é insustentável, haja vista que de um valor original exigido de R\$24.622,30 foi reduzido a R\$191,36. Alega que “apesar da considerável redução já reconhecida”, insiste que as diferenças supostamente devidas são decorrentes dos valores recolhidos a menos pelos remetentes dos produtos, cuja substituição tributária foi de responsabilidade dos remetentes e que não cabe nenhuma responsabilidade pelo pagamento do valor retido a menos pelo autuado. Requer a exclusão do valor remanescente.

Em decisão prolatada pela 2^a CJF, conforme Acórdão CJJ 165-12/06 (fl. 337 a 340), foi acolhido o Recurso Voluntário apresentado pelo sujeito passivo, no sentido de que os autos fossem devolvidos à Junta de Julgamento “para proferir nova Decisão em relação à acusação inserida no item 3 do Auto de Infração”.

VOTO

O autuado suscitou a nulidade da infração 3, sob o argumento de que o procedimento fiscal contraria as regras dispostas no art. 1º do Dec. nº 7799/00, tendo em vista que o demonstrativo à fl. 53 indica apuração do débito a partir do mês de março/03 e no Auto de Infração consta valor exigido relativo ao mês de janeiro/03. Rejeito o pedido de nulidade suscitado, tendo em vista que se trata de matéria a ser apreciado quando do mérito, não se enquadrando no disposto do art. 18 e incisos do RPAF/BA.

Inicialmente, ressalto que tendo a 2^a CJF anulado a decisão da 5^a JJF quanto à infração 3 e determinado o retorno do processo à primeira instância para proferir nova decisão em relação àquela infração, deixam de ser apreciadas as demais infrações, conforme Acórdão JJF 141-05/05 (fls. 295 a 303).

No mérito a infração 3, acusa o sujeito passivo de não ter efetuado o estorno de crédito do ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo.

Em relação ao valor exigido relativo ao mês de janeiro/2003, que o impugnante no pedido de nulidade alegou inexistência de demonstrativo para se chegar ao seu valor, o autuante na informação fiscal concordou com sua exclusão. Verifico que, conforme admitiu ele, o demonstrativo que deu suporte à autuação, cuja cópia foi acostada à fl. 53, não consta apuração de qualquer valor relativo àquele mês. Assim sendo, considero indevido o valor exigido no valor

de R\$1.249,85 relativo ao mês de janeiro/03 (item 1).

Quanto à alegação do autuado de que só utilizou os benefícios do Termo de Acordo apenas a partir de 01/06/2003 e que não poderia ser exigido o estorno de crédito relativo aos meses de março, abril e maio/03, tendo em vista que não efetuou vendas com benefício da redução da base de cálculo nos mencionados meses, o autuante na informação fiscal (fl. 194) contestou dizendo que não foi apresentado no processo qualquer documento, mesmo por amostragem, para provar tal alegação. Na manifestação do autuado acerca da informação fiscal (fl. 203), o impugnante juntou às fls. 208 a 229, cópias de diversas notas fiscais de vendas emitidas no período de março a maio/03, para tentar provar que neste período não utilizou o benefício da redução da base de cálculo pactuado com a SEFAZ em Termo de Acordo. O autuante foi cientificado da manifestação do sujeito passivo (fl. 230) e não rebateu as provas e argumentos apresentados.

Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifico que no demonstrativo acostado pelo autuante à fl. 53, foram relacionadas notas fiscais de compras de mercadorias relativas as mercadorias cremogema, extrato, ervilha, massa de bolo, leite de coco, leite condensado, chocolate em pó, café solúvel, vinagre, papel higiênico, fermix, condimento e desinfetante. Já as cópias das notas fiscais de vendas acostadas às fls. 208 a 229, indicam vendas neste período (mar/mai/03) de extrato de tomate, massa de bolo, ervilha, vinagre, fermix e cremogema, sem redução da base de cálculo. Verifico também que as cópias da folhas do livro RAICMS, relativas aos meses de março/abril e maio/03, juntado pelo autuante às fls. 33, 35 e 37 do PAF não registram qualquer estorno de crédito decorrente do Termo de Acordo com base nas regras do Dec. 7.799/00.

Embora o sujeito passivo não tenha juntado ao processo todas as notas fiscais emitidas no período, considero consistentes as provas trazidas ao PAF e conluso que mesmo que o Termo de Acordo tenha sido celebrado em período anterior, restou comprovado que o deficiente não vendeu as mercadorias objeto da autuação com redução de base de cálculo no período de março a maio/03. Portanto, não deve ser exigido o estorno de crédito relativo às compras das mencionadas mercadorias, tendo em vista que as saídas foram tributadas normalmente com as alíquotas previstas na legislação do imposto. Caberia a exigência do estorno, caso as saídas das mercadorias tivessem ocorrido com a redução da base de cálculo prevista no mencionado diploma legal. Dessa forma, excluo desta infração os valores de R\$1.519,05, R\$439,78 e R\$1.165,45, relativos aos meses de março, abril e maio/03, totalizando R\$3.124,28.

Em relação aos meses de junho a dezembro/03, tomo como base os valores do demonstrativo elaborado pelo autuante às fls. 53 e 54 e procedo aos seguintes ajustes, conforme quadro resumo apresentado no final:

Junho: Quanto à alegação defensiva de que a base de cálculo do estorno referente a nota fiscal nº 8636 é de R\$3.100,00 não pode ser acatada, tendo em vista que conforme cópia da nota fiscal à fl. 133, o estorno refere-se aos produtos creme de leite e leite condensado, totalizando base de cálculo de R\$5.550,06, que foi indicado corretamente no demonstrativo elaborado pelo autuante (fl. 56). Entretanto, foi indicado estorno de R\$3.038,11 relativo à mencionada nota fiscal e o correto é R\$388,50, que deve ser considerado.

Julho: Deve ser mantido o valor de R\$18,00, tendo em vista que o demonstrativo elaborado pela autuante (fl. 54) indica compra do produto saco de algodão, que não é produto sujeito ao regime de substituição tributária, como afirmou o impugnante.

Novembro: Conforme cópia da nota fiscal 2336 juntada pelo autuado à fl. 143, o produto papel higiênico foi adquirido em operação interna com redução da base de cálculo equiparada a 7%,

não cabendo a exigência de qualquer estorno de crédito, devendo ser excluído o valor de R\$690,00 relativo à compra deste produto.

Quanto à alegação de que não foi considerado no levantamento fiscal a tributação diferenciada a exemplo de massa de bolo que é comercializada internamente com alíquota de 12%, não pode ser acatada, tendo em vista que no demonstrativo à fl. 53, o autuante apurou o estorno aplicando um percentual de 2%, que equivale a diferença da aquisição pela alíquota de 12% e venda com benefício fiscal equivalente a carga tributária de 10%.

No tocante a alegação defensiva de que procedeu ao estorno de R\$21,70, relativo a nota fiscal 10271, no mês de dezembro/03. Verifico que no demonstrativo à fl. 55 foi apurado este valor, entretanto a cópia da folha do livro RAICMS do estabelecimento autuado, juntada à fl. 51 pelo autuante não indica registro de qualquer estorno de crédito relativo ao referido mês. Portanto, não foi comprovado o estorno relativo à mencionada nota fiscal, devendo ser mantida à exigência relativa a esse item da infração.

Mês/Nota Fiscal	Valor do produto	Al. Origem	Estorno/autuante	Estorno/empresa	Diferença devida
Junho/03			3.945,79		
8636			(3.038,11)	Calculado errado	
8636	5.550,06	17,00	388,50	Calculo correto	
Subtotal			1.296,18	1.183,18	113,00
Julho/03			1.569,89	1.378,09	191,80
Agosto			3.174,80	535,89	2.638,91
Setembro			1.869,42	237,45	1.631,97
Novembro			1.306,39		
2336	9.860,00	17,00	(690,20)	Papel higiênico	BC reduzida
Subtotal			616,19	910,41	0,00
Dezembro	310,01	17,00	21,70	0,00	21,70
Total					4.597,38

O defensor alegou na sua defesa que ele não considerou os desinfetantes e material de limpeza, incluídos nos benefícios do Dec. 7.799/02, e que não foram objetos de redução de base de cálculo, a exemplo das notas fiscais as notas de nº 1863, 1865 7000, 1048, 1068, 1904, 2503, 2011 e 152906. Constatou que o impugnante juntou às fls. 132 a 185, as cópias das notas fiscais retro mencionadas, apondo sobre elas uma fita impressa com o cálculo do estorno. Verifico que não foi juntado com a defesa, nem na manifestação acerca da informação fiscal, bem como no momento que entrou com Recurso Voluntário, qualquer nota fiscal de saída daquelas mercadorias para comprovar que não utilizou a redução da base de cálculo prevista no mencionado diploma legal. O autuante relacionou os produtos nos demonstrativos juntados às fls. 53 a 55, no qual indicou o valor do estorno por nota fiscal de compras e produto, apurando o valor total mensal do estorno e deduzindo o valor total lançado na escrita fiscal do contribuinte. Sendo as notas fiscais de saídas emitidas pelo próprio impugnante, caberia ao mesmo, juntar ao processo cópia das referidas notas para provar o alegado. Ressalto que ao optar pela tributação mais benéfica proporcionada pela assinatura de Termo de Acordo, com carga tributária de 10%, concordou, indubitavelmente, com o estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo no valor correspondente a parte

proporcional da redução. O art.142 do RPAF/BA dispõe que a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária. Não tendo trazido ao processo provas suficientes, deixo de acatar o que foi alegado por falta de prova material.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE da infração 3, ficando o débito alterado para o valor de R\$4.597,38, mantendo os valores das demais infrações conforme decisão proferida pela 5ª JJF, conforme Acórdão JJF 141-05/05 juntado às fls. 295 a 303, de acordo com o quadro resumo abaixo.

Infração	Situação	ICMS	Multa R\$	Acórdão	Fl.
1	Improcedente			5ª JJF	301
2	Procedente em parte		140,00	5ª JJF	301
3	Procedente em parte	4.597,38		3ª JJF	
4	Procedente em parte	191,36		5ª JJF	302
5	Procedente	146,52		5ª JJF	303
Total		4.935,26	140,00		

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206935.0022/04-4, lavrado contra **BOREAL COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$4.935,26, acrescido de multas de 60%, previstas no art.42, VII, “b” e II, “b” da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$140,00**, prevista no inciso XIII, “c” do mesmo dispositivo legal citado, com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9837/05.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão 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 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de outubro de 2006.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - RELATOR

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR