

PROCESSO - A. I. Nº 206935.0022/04-4
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - BOREAL COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 5º JJF nº 0342-03/06
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 06/06/2007

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0160-11/07

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 insubsistente. 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. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de apreciação do Recurso de Ofício, relativo ao presente Auto de Infração, lavrado em 24/05/2004, exige ICMS no valor de R\$35.413,99, bem como multas por descumprimento de obrigação acessória no montante de R\$420,00, em razão das seguintes ocorrências:

1. Escriturou livro fiscal em desacordo com as normas regulamentares, exigindo Multa no valor de R\$140,00. Consignou o autuante 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;
2. Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através de DMA (Declaração Mensal de Apuração do ICMS), exigindo Multa no valor de R\$280,00;

3. 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, exigindo imposto no valor de R\$10.645,17 com multa de 60%. Observou o autuante que a fiscalização foi desenvolvida no âmbito da operação atacadista com Termo de Acordo.
4. 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, exigindo ICMS no montante de R\$24.622,30 e multa de 60%. Anotou o autuante que a apuração foi feita com base nas notas fiscais de compra, com a respectiva dedução do imposto recolhido.
5. 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, exigindo imposto no valor de R\$ 146,52 mais multa de 60%.

A 3ª JJF decidiu a lide com fundamento no voto abaixo transcrito:

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 2ª CJF anulado a decisão da 5ª 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 subseqüentes 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 concluo que mesmo que o Termo de Acordo tenha sido celebrado em período anterior, restou comprovado que o defendente 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 tributário 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 a 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 defendente 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		

VOTO

Da análise do que consta dos autos do presente processo, concluo que as exclusões levadas a efeito no julgamento recorrido devem ser mantidas, vez que todas estão corretamente analisadas e fundamentadas pelo órgão julgador da 1ª Instância.

Conseqüentemente, voto pelo NÃO PROVIMENTO do presente Recurso de Ofício para que seja exigido o crédito tributário na forma indicada no demonstrativo constante à fl. 366 dos autos.

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 nº 206935.0022/04-4, lavrado contra BOREAL COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA., devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$4.935,26, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “b” e II, “b”, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$140,00, prevista no inciso XIII, “c”, do mesmo dispositivo legal citado, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de maio de 2007.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR

JOÃO SAMPAIO REGO NETO - REPR DA PGE/PROFIS