

PROCESSO - A. I. Nº 118973.0004/07-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - HC COMÉRCIO DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA. (HABEAS COPOS)
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 16/06/2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0139-11/09

EMENTA: ICMS. EXCLUSÃO PARCIAL DE DÉBITO. PRIMEIRA INFRAÇÃO. **a)** ERRO NA EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. VALOR DO SALDO CREDOR DE CAIXA. **b)** APLICAÇÃO DA PROPORCIONALIDADE. Representação proposta, com base no art. 119, II, c/c o art. 136, § 2º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB) e alterações posteriores, para que seja declarada a ilegalidade de parte do Auto de Infração, para que reduza o débito pertinente à infração 01, por ter o autuante apontado, como imposto exigível, os valores apurados como saldos credores de caixa, quando estes deveriam ter sido utilizados como base de cálculo do ICMS, como também pela aplicação da proporcionalidade prevista na Instrução Normativa nº 56/07. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação proposta pela PGE/PROFIS, com fundamento no artigo 119, II, c/c com o art. 136, § 2º, todos da Lei nº 3.956/81 (COTEB) e alterações posteriores, face ao Controle da Legalidade, exercido por esse órgão, solicitado que o CONSEF aprecie a referida Representação para redução do *quantum debeatur* relativo à infração 1 do Auto de Infração em epígrafe, uma vez que a base imponível utilizada na formatação da exação em alento tomou como arrimo quantitativo os valores identificados nos saldos credores de caixa, apurados às fls. 15, quando, em verdade, estes valores apenas comporiam um elemento de equação de mensuração do imposto.

Foi consignado na Representação que o Auto de Infração imputa ao autuado a prática de: omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de saldo credor de caixa, com ICMS exigido de R\$11.427,37, relativo aos meses de janeiro, fevereiro e março de 2006, como também o recolhimento a menor de ICMS, no valor de R\$9.648,16, inerente a todos os meses de 2006, referente à comercialização de refeições, apurado de acordo com o regime de apuração em função da receita bruta.

Aduz ainda o Parecer que, já inscrito em dívida ativa e revel o autuado, sobrevém a promoção de fls. 209, subscrita por auditor fiscal estranho ao feito, pugnando pela revisão do lançamento fiscal, em virtude da alegação de que parte do imposto exigido na infração 1, não é devido, conforme a seguir transcrito:

“Ao analisar o presente processo, o qual não foi objeto de impugnação pelo sujeito passivo na esfera administrativa, observei que o autuante exigiu o imposto a maior do que o devido relativo à infração 1.

De acordo com o Anexo II (fl. 15 do PAF), os valores dos estouros de caixa neles consignados deveriam ter sido transportados para o Auto de Infração como base de cálculo e não como imposto devido.

Face ao exposto, deve o processo ser encaminhado a PROFUZ, para que o setor encarregado do controle da legalidade faça uma representação ao CONSEF, para correção do valor do imposto devido na infração 1.”

Registra a PGE/PROFIS que, ao aportar o presente processo neste setor, foi encaminhado à sua Assessoria Técnica Contábil, para fins de análise e emissão de pronunciamento relativo ao pedido acima. Salienta que, através do Parecer de nº 30/08, se concluiu pela redução do valor da aludida infração 1, bem como pela aplicação da Instrução Normativa nº 56/07, relativa à proporcionalidade, reduzindo o imposto a ser exigido nesta infração para R\$1.046,79, após comprovar que, efetivamente, houve erro na elaboração do cálculo do imposto a ser recolhido, na medida em que, o autuante apontou como imposto exigível, os saldos credores de caixa apurados às fls. 15, quando estes, na verdade, deveriam ter sido utilizados como base de cálculo deste imposto.

Assim, cingindo o exame aos argumentos apresentados pelo revisor da sua assessoria técnica, a PGE/PROFIS concluiu pela necessidade de representar ao CONSEF para corrigir a falha apontada, conforme demonstrativo do débito, concernente à infração 1, constante às fls. 215 e 216 dos autos, diante da flagrante ilegalidade apontada.

VOTO

Corroboro com o Parecer da Assessoria Técnica da PGE/PROFIS, às fls. 213 a 216 dos autos, no qual se fundamentou a Representação, ora sob análise, pois, do cotejo do demonstrativo intitulado de “AUDITORIA DA CONTA CAIXA – ESTOUROS”, à fl. 15 dos autos, com o próprio Auto de Infração, se observa que o autuante consignou os valores dos saldos credores apurados, os quais serviriam como base de cálculo da omissão de saída, como se imposto fosse, uma vez que ao constatar o “Estouro de Caixa” de: R\$4.300,17, em 30/01/06; R\$2.253,79, em 28/02/06, e R\$4.873,41, em 30/03/06, transportou tais quantias como se imposto fosse para o Auto de Infração.

Assim sendo, conforme consignado no aludido Parecer, para corrigir o equívoco cometido pelo autuante, basta aplicar a alíquota de 17% sobre os valores de base de cálculo (saldos credores) acima, utilizados indevidamente como se imposto fosse, do que resulta os seguintes débitos:

D. OCORRÊNCIA	D. VENCIMENTO	B. CÁLCULO	ALÍQ. (%)	ICMS
31/01/06	09/02/06	4.300,17	17%	731,03
28/02/06	09/03/06	2.253,79	17%	383,14
31/03/06	09/04/06	4.873,41	17%	828,48

Contudo, considerando a proporcionalidade prevista na Instrução Normativa nº 56/2007, tendo em vista que a Declaração e Apuração Mensal do ICMS – DMA, nos referidos meses, às fls. 23 a 25 dos autos, simultaneamente, consignam operações tributadas e isentas ou não tributadas, o diligente aplicou, para efeito de apuração do imposto exigido por presunção legal, a proporcionalidade às saídas tributadas, consoante percentuais de: 56,13%, para o mês de janeiro; 45,20%, para fevereiro, e 55,92%, para março, conforme demonstrado à fl. 215 dos autos, do que concordo, apurando o ICMS de:

D. OCORRÊNCIA	D. VENCIMENTO	B. CÁLCULO	ALÍQ.	ICMS	SAÍDAS TRIB	ICMS DEVIDO
31/01/06	09/02/06	4.300,17	17%	731,03	56,13%	410,33
28/02/06	09/03/06	2.253,79	17%	383,14	45,20%	173,18
31/03/06	09/04/06	4.873,41	17%	828,48	55,92%	463,28
					TOTAL: R\$	1.046,79

Tal pretensão decorre em razão da aplicação da proporcionalidade do percentual de mercadorias tributáveis comercializadas pelo contribuinte sobre o montante da omissão de saídas tributáveis apurada, em consonância com o estabelecido na Instrução Normativa nº 56/2007, expedida pelo Superintendente de Administração Tributária, publicada no DOE de 21/09/2007, a qual prevê a exclusão, no lançamento de ofício, da parcela atinente a saídas imunes, isentas e enquadradas no regime de apuração de imposto por substituição tributária, exigindo o ICMS por presunção legal, prevista no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, proporcional às mercadorias submetidas ao regime normal de tributação, conforme entendimento atual deste Conselho de Fazenda.

Assim, o débito foi recalculado pela Assessoria Técnica da PGE/PROFIS, utilizando este critério da proporcionalidade, conforme demonstrado às fls. 215/216, baseado em dados do contribuinte, aplicando-se os percentuais de mercadorias tributadas, ensejando o débito remanescente de R\$1.046,79.

Do exposto, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação da PGE/PROFIS ao CONSEF, no exercício do controle de legalidade, para que seja reduzido o valor da infração 1 para R\$1.046,79, restando o valor total do Auto de Infração em R\$10.694,95, após a correção de o autuante ter apontado, como imposto exigível, os valores apurados como saldos credores de Caixa, quando estes deveriam ter sido utilizados como base de cálculo do ICMS, como também pela aplicação da proporcionalidade prevista na Instrução Normativa nº 56/07.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em ACOLHER a Representação proposta.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de junho de 2009.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS