

A. I. N° - 206958.0025/08-8
AUTUADO - COMERCIAL AJ MONTEIRO LTDA.
AUTUANTE - LUCAS XAVIER PESSOA
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 21.05.09

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0126-04/09

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Fato não contestado pelo sujeito passivo. **2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO ANTECIPADA. VALORES PAGOS EM MESES POSTERIORES AOS DO APROVEITAMENTO DO CRÉDITO.** Glosa de quantias utilizadas ao arrepio da legislação que rege o ICMS, já que pagas em meses posteriores aos dos aproveitamentos. **Infração caracterizada. 3. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO.** A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Restou comprovado que o sujeito passivo tinha direito à aplicação do índice de proporcionalidade previsto na IN 56/97. **Infração parcialmente elidida. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/06/2008, exige do autuado ICMS no valor de R\$ 139.623,02, acrescido de multas, em função do cometimento das seguintes infrações:

- 1-falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivadas omitidas, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributadas (R\$. 15.583,45; multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96);
- 2-falta de recolhimento do ICMS em função de divergência entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros fiscais próprios (R\$ 110.574,41; multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96);
- 3-falta de recolhimento do imposto constatada pela apuração de diferenças, tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o tributo sobre a divergência de maior expressão monetária – a das operações de entrada – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos das mesmas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício (R\$ 13.465,16; multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96).

O autuado apresenta impugnação às fls. 186 a 193. Diz que acata parte da exigência fiscal e requer, quando do pagamento da dívida, sejam apropriados os valores já recolhidos. No tocante à infração 02, alega que os lançamentos referentes à antecipação parcial eram apropriados a crédito

no mês subsequente. Contudo, em alguns meses, por dificuldades momentâneas, o imposto não foi recolhido integralmente, mas em momentos posteriores, acompanhado dos consectários legais. Argumenta que o Erário Público não sofreu prejuízo, pois, apesar de os créditos terem sido usados algumas vezes antes do pagamento do tributo, os mesmos foram recolhidos com as devidas correções. Entende que em seu demonstrativo final o autuante deixou de lançar diversos valores que foram objeto de denúncia espontânea e de autuação anterior. Cita decisões deste Conselho, que afastam a cobrança quando há autuação anterior ou denúncia espontânea. Junta demonstrativos às fls. 194 a 196, onde o cálculo do tributo devido se dá com base nos raciocínios acima expendidos, explicitando os números dos processos de denúncia espontânea e dos autos de infração.

No tocante à infração 03, aduz que o autuante deixou de observar o quanto disposto na Instrução Normativa número 56, de 21/09/2007, ou seja, que deixou de aplicar os índices de proporcionalidade quando do cálculo dos valores devidos. Na sua acepção, é inquestionável a obrigatoriedade de o autuante buscar o índice de proporcionalidade entre mercadorias tributadas e não tributadas, para que os valores referentes a estas últimas sejam retirados da base de cálculo. Não o fazendo, impôs uma exigência indevida.

Expôs os cálculos com a aplicação da IN 56/2007, onde em dezembro de 2006, mês indicado pelo autuante como de ocorrência do fato gerador, as receitas totais importaram em R\$ 505.907,26, enquanto apenas R\$ 183.686,30 referem-se a saídas tributáveis. Aplicando-se o percentual referente às saídas tributadas (36,308%) sobre as receitas presumidamente omitidas (R\$ 79.206,79), encontra uma base de cálculo de R\$ 28.758,40 que, com a aplicação da alíquota de 17%, resulta em um valor de ICMS devido de R\$4.888,93.

Requer sejam considerados os créditos decorrentes de autuações, de denúncias espontâneas e dos demais não tomados pelo autuante; seja acatada a proporcionalidade e autorizada a utilização do crédito fiscal remanescente no final do exercício de 2006. Finaliza pedindo a procedência parcial do auto de infração.

O autuante apresenta informação fiscal às fls. 223 a 226. Diz que a defesa reconhece a procedência da infração 01. Quanto à infração 02, alega que o ocorrido não foi apenas um ato de omissão de recolhimento, mas a plena consciência de usufruir um crédito a que não tinha direito, como o próprio autuado confessou. Fato inadmissível, pois coloca o Estado da Bahia como financiador de atividade privada. Por conseguinte, rejeita os demonstrativos de fls. 194 a 196 e informa que todos os recolhimentos realizados pela empresa, inclusive derivados de parcelamentos, foram aproveitados integralmente no documento de fl. 173, “substanciado pelos correlatos”, presentes às fls. 174 a 182.

Aduz que a IN 56/2007 não se aplica ao presente caso, pois todas as omissões de saídas encontradas versaram apenas sobre produtos tributados, propositada e cuidadosamente escolhidos, justamente para não “suscitar confusão quanto ao fato gerador identificado”.

Voltando à infração 02, diz que a empresa peca em declarar que os valores pagos por via de parcelamento não foram considerados, pois no demonstrativo de fl. 173 os mesmos estão consignados na 5ª coluna. Diz que tais valores correspondem àqueles constantes dos sistemas da SEFAZ, a exemplo das informações do RELATÓRIO DE DÉBITO DO PAF 600000.6296/05-2 e do documento de fl. 180. Os outros dois parcelamentos trazidos pelo autuado (600000.2489/06-9 e 600000.2496/06-5), cujas cópias informa ter anexado, não têm relação com o débito exigido, razão pela qual não foram aproveitados. Raciocínio idêntico expôs para o auto de infração número 206935.0017/05-9.

Conclui mantendo a autuação.

À fl. 232, a Coordenação de Administração do CONSEF juntou RELATÓRIO DE DÉBITO DO PAF, onde resta demonstrado o parcelamento de valor de parte do débito.

VOTO

O Auto de Infração exige do autuado ICMS, em virtude de falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques; falta de recolhimento do ICMS em função de divergência entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros fiscais próprios e falta de recolhimento do imposto constatada pela apuração de diferenças, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos das mesmas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e não contabilizadas.

O autuado reconheceu a procedência e pagou os valores relativos às infrações 01 (total) 02 e 03, em parte (fl. 232). Portanto, só existe lide no tocante às infrações 02 e 03, motivo pelo qual a infração 01 não será objeto de julgamento.

No tocante à infração 02, a ação do Fisco foi dirigida à glosa de determinados valores que foram utilizados ao arrepio da legislação que rege o ICMS e que, portanto, não poderiam ser apropriados a título de crédito.

Confrontando-se os demonstrativos juntados pelo autuante (fl. 173) e pelo contribuinte (fl. 194), verifico que os valores consignados como DÉBITO DE ICMS NO MÊS e CRÉDITO DE ICMS NO MÊS são iguais nos dois documentos. Em janeiro de 2005, por exemplo, houve crédito de R\$ 8.267,94 e débito de R\$ 26.460,65. O que diverge são as colunas “ANT PARC” (fl. 173) e “ANTC. PARCIAL RECOLHIDA” (fl. 194). Isto porque o autuante considerou os créditos nos meses dos pagamentos realizados (inclusive com os respectivos processos de denúncias espontâneas e autos de infração), enquanto o autuado tomou valores recolhidos em datas posteriores, ou seja, creditou-se nos meses de ocorrência dos fatos geradores. Constato que, de fato, todos os recolhimentos realizados pela empresa, inclusive derivados de parcelamentos, foram aproveitados integralmente no documento de fl. 173 e nos seus correlatos às fls. 174 a 182, com exceção dos processos de números, 600000.2489/06-9, 600000.2496/06-5 e 206935.0017/05-9, já que o autuado não comprovou a relação dos mesmos com o procedimento fiscal sob análise.

Da análise dos elementos contidos no processo, verifico que o autuante elaborou demonstrativos com base nos documentos fiscais e nos lançamentos em livros fiscais próprios do autuado, nos quais fez a indicação dos itens que foram excluídos da antecipação parcial nos respectivos meses, visto que pagos em períodos posteriores. Considerando-se que o crédito do ICMS por antecipação parcial deve ser efetuado no mês do pagamento, está correto o procedimento adotado pelo Fisco. Infração caracterizada.

O pedido de utilização de crédito remanescente em final de exercício não pode ser apreciado por esta JJF, por falta de atribuição legal.

Quanto à infração 03, o autuante apurou omissão de entradas de mercadorias em levantamento quantitativo de estoque, tendo exigido o imposto com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar entradas, pagou as mesmas com recursos provenientes de operações de saídas anteriormente realizadas e também não escrituradas (art. 2º, § 3º do RICMS/BA). Na defesa apresentada, o autuado alegou que comercializa produtos tributados, sujeitos à antecipação tributária e isentos, motivo pelo qual deveria ser aplicada a proporcionalidade prevista na IN 57/97. Indicou os valores de receitas tributadas e não tributadas.

Por sua vez, o autuante, na informação fiscal, contestou dizendo que levantou apenas produtos tributados, e que não caberia aplicar as normas da mencionada Instrução Normativa.

Constato que a IN 56/97 estabelece que ao se exigir imposto nas hipóteses do parágrafo 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, deve-se considerar que parte dos valores são referentes a operações isentas / não tributadas, devendo ser excluída do cálculo do tributo devido a quantia correspondente a tais operações. Portanto, na presente situação, tendo sido apurada omissão de entradas de mercadorias, mesmo que estas sejam todas tributadas, a presunção remete para a não contabilização de

operações anteriores de saídas. Por isso, deve ser considerada a proporcionalidade pleiteada pelo contribuinte. Verifico, no sistema INC, que do total de vendas em 2005 (R\$ 477.256,68), existiram vendas a título de outras (R\$ 305.010,47), resultando em um índice de proporcionalidade de 36,09%, que aplicado à base de cálculo omitida de R\$ 79.206,79, resulta em omissão tributada de R\$ 28.586,43 que, à alíquota de 17%, resulta em valor devido de R\$ 4.859,70 (correspondente à quantia parcelada relativa a esta infração, conforme documento de fl. 232). Portanto, a quantia exigida na infração 03 deve ser reduzida para R\$ 4.859,70. Infração parcialmente elidida.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, sendo que os valores já pagos devem ser homologados.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº. **206958.0025/08-8**, lavrado contra **COMERCIAL AJ MONTEIRO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 131.017,56**, acrescido das multas de 70% sobre R\$. 20.443,15 e 60% sobre R\$ 110.574,41, previstas no art. 42, III e II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, sendo que os valores já pagos devem ser homologados.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de maio de 2009.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR