

PROCESSO - A. I. Nº 232903.0705/09-4
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e GRENDENE S/A.
RECORRIDOS - GRENDENE S/A. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JFJ nº 0407-02/09
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 03/11/2010

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0351-12/10

EMENTA: ICMS. BASE DE CÁLCULO. DOCUMENTOS FISCAIS EMITIDOS COM PREÇOS INFERIORES AOS AOS PRATICADOS. Mantida a exigência relativa às transferências interestaduais e consideradas insubsistentes as operações com estabelecimentos de outras empresas. Corrigido o erro material suscitado pelo sujeito passivo quanto ao valor do imposto considerado pela JFJ, relativo ao período de outubro/05 (Nota Fiscal nº 24). Modificada a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão da 2ª JFJ que julgou Parcialmente Precedente o Auto de Infração em epígrafe, bem como de Recurso de Ofício interposto em razão de o referido julgamento ter desonerado o contribuinte de parte do débito tributário que inicialmente lhe foi imputado, a rigor do art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99.

O Auto de Infração, lavrado em 26/06/2009, exige ICMS no valor de R\$63.776,35, além de multa e acréscimos legais, em razão da seguinte irregularidade:

1. Recolhimento a menos do ICMS, concernente a utilização de documento fiscal consignando preços inferiores aos praticados. Consta que a empresa transferiu e vendeu produtos adquiridos com valores inferiores ao preço de aquisição – operações não habituais ou fruto da atividade do autuado.

A 2ª JFJ, após análise das peças processuais, proferiu Decisão, abaixo transcrita, pela parcial procedência da autuação, para exigir do autuado o pagamento do imposto no valor de R\$11.113,08, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, “*in verbis*”.

(...)

“Ao analisar os elementos trazidos aos autos, que atribui ao sujeito passivo ter efetuado subfaturamento, tanto nas transferências interestaduais, entre estabelecimento da mesma empresa, como vendas efetuadas a terceiros, verídico que, em relação às vendas realizadas a terceiros não se sustenta a acusação de recolhimento a menos, amparado na diferenças de valores ente a aquisições e as vendas, pois reza o art. 562, I do RICMS, que nas saídas interestaduais a base de cálculo é o valor da operação. Assim, não ficou demonstrado que as saídas interestaduais para terceiros não tiveram como base de cálculo o valor das operações, como, por exemplo, o contribuinte ter efetuado as vendas em um valor superior ao valor registrado em nota fiscal.

Observo que até mesmo o inciso V do art. 100 do RICMS/BA (com redação modificada), que exigia o estorno ou anulação do crédito fiscal, relativo às entradas ou aquisições de mercadorias, inclusive o crédito relativo aos serviços a elas correspondentes com base de cálculo inferior à da operação de entrada mais recente, foi modificado, não constando mais tal exigência.

Em relação às operações efetuadas com outras empresas, não cabe, portanto

Considerando, contudo, o que dispõe o §8º do art. 17 da Lei 7014/96, bem c
em relação às transferências interestaduais, ao afirmar que ao promove

exclusivamente seu preço de estoque sem incluir os tributos (ICMS + PIS + COFINS), no tocante as notas fiscais números 1, 4, 5, 12, 24, 34, 61, 62 e 66, é cabível a exigência do imposto.

Assim, resta mantido o imposto reclamado para as aludidas notas fiscais, conforme segue:

N. FISSCAL	OCORRENCIA	B.CÁLCULO	IMP. DEVIDO	Total por Mês
1	mar/05	27.793,29	4.724,86	4.724,86
4	mai/05	36,12	142,14	
5	mai/05	2.727,88	463,74	605,88
12	out/05	427,94	72,75	
24	out/05	30.076,06	5.112,93	5.185,68
34	dez/05	1.249,65	212,44	212,44
61	ago/06	802,35	136,40	136,40
62	set/06	286,18	48,65	48,65
66	mar/07	1.171,59	199,17	199,17
			11.113,08	11.113,08

A multa a ser aplicada, considerando que houve erro na determinação da base de cálculo e os documentos foram regularmente escriturados é 60% do valor do imposto não recolhido, conforme determina a aliena "a", inciso II do art. 42, Lei 7014/96 e não 100%, conforme originalmente imposta.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração."

Devidamente intimado, o Contribuinte protocoliza tempestivo Recurso Voluntário colacionado às fls. 123 a 125.

Na sua peça recursal, o autuado insurge-se apenas contra o cálculo do ICMS relativo à Nota Fiscal de nº 24. Do demonstrativo elaborado pelo autuado, o valor do imposto correspondente à nota fiscal motivo do presente Recurso é de R\$114,06 contra os R\$5.185,68 exigidos pela 2ª JF.

Requer a correção do erro apontado para reduzir a exigência fiscal de R\$11.113,08 para R\$6.114,21.

A PGE/PROFIS, em Parecer da lavra da Dra. Maria José Coelho Sento-Sé, fl. 146, recomenda seja convertido em diligencia o presente PAF para que seja conferido o cálculo do imposto incidente sobre a Nota Fiscal nº 24, a fim de que seja apurado o valor efetivamente devido pelo contribuinte.

Submetida a esta 2ª CJF a recomendação da PGE/PROFIS, seus membros resolvem, fl. 149, indeferir a diligência, pois entenderam que a referida verificação necessitaria, apenas, de simples análise dos documentos já existentes nos autos.

Em novo Parecer, fls. 151 e 152, a PGE/PROFIS, através da Dra. Maria José Coelho Sento-Sé, assevera que das razões do recorrente, considera presentes argumentos capazes de provocar a revisão parcial da Decisão recorrida. Afirma, ainda, que resta comprovado o erro material suscitado pelo contribuinte no que se refere à Nota Fiscal de nº 24.

A Dra. Aline Solano Souza Casali Bahia, Procuradora Assistente do Núcleo de Consultoria e Assessoramento PGE/PROFIS, exara despacho informando que acompanha o opinativo exarado às fls. 151/152, pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário interposto.

VOTO

Trata o presente de Recurso de Ofício e Voluntário, o primeiro interposto pelos julgadores da 2ª JF deste CONSEF tem por objeto reapreciar do Acórdão de nº 0407-02/09, que impõe sucumbência da Fazenda Pública Estadual, na forma estabelecida pelo art. 169, I do RPAF/BA. O segundo, interposto pelo contribuinte, a rigor do art. 169, inciso I, alínea "b", do Decreto nº 7.629/99 – RPAF, no sentido de modificar o mesmo acórdão, com o propósito de desobrigá-lo do pagamento de parte do imposto exigido no presente Auto de Infração.

Da análise do Recurso de Ofício, entendo que deve ser mantida a Decisão recorrida, haja vista que não é possível manter a acusação de recolhimento a menos valores entre as aquisições e as vendas a terceiro, pois, a rigor do e saídas interestaduais a base de cálculo é o valor da operação.

Muito pertinente a observação do relator de primo grau quando diz que, em relação às operações efetuadas com outras empresas não cabe a exigência tributária em comento, vez que a rigor do art. 100, inciso V do RICMS/BA (com redação modificada), que exigia o estorno ou anulação do crédito fiscal, relativo às entradas ou aquisições de mercadorias, inclusive o crédito relativo aos serviços a elas correspondentes, com base de cálculo inferior à da operação de entrada mais recente, foi modificado, não constando mais tal exigência.

Verifico que o próprio autuado reconhece que, em relação às transferências interestaduais, o fez tomando exclusivamente seu preço de estoque sem incluir os tributos (ICMS + PIS + COFINS). Assim sendo, a rigor do art. 17, §8º da Lei nº 7.014/96, entendo perfeitamente exigível o imposto sobre as Notas Fiscais de nºs 1, 4, 5, 12, 24, 34, 61, 62 e 66.

Quanto à multa aplicada, em decorrência do erro na determinação da base de cálculo, e os documentos tendo sido regularmente escriturados, entendo correta a Decisão da JF que reduziu de 100% para 60%, por determinação da Lei nº 7.014/96 em seu art. 42, II, “a”.

Da manifestação do recorrente, verifico que lhe assiste razão, haja vista que, do demonstrativo feito pelo próprio autuante, fls. 3 e 4, pode-se verificar facilmente, que o valor ali colocado e que corresponde à ocorrência de 31/10/2005, indica a base de cálculo estampada na Nota Fiscal de nº 24, restando facilmente comprovado o erro material alegado pelo recorrente e reconhecido pela PGE/PROFIS, em Parecer exarado às fls. 151/152.

Assim, diante de tudo o quanto expus, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício e pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, corrigindo o cálculo do imposto relativo à Nota Fiscal de nº 24, reduzindo a exigência fiscal de R\$11.113,08 para R\$6.041,46, conforme abaixo discriminado:

N.FISCAL	OCORRÊNCIA	B.CÁLCULO	ALÍQ.	ICMS APURADO	ICMS DEVIDO
1	MAR/05	27.793,29	17%	4.724,86	4.724,86
4	MAI/05	836,12	17%	142,14	0,00
5	MAI/05	2.727,88	17%	463,74	605,88
12	OUT/05	427,94	17%	72,75	0,00
24	OUT/05	30.076,06	17%	5.112,93	114,06
34	DEZ/05	1.249,65	17%	212,44	212,44
61	AGO/06	802,35	17%	136,40	136,40
62	SET/06	286,18	17%	48,65	48,65
66	MAR/06	1.171,59	17%	199,17	199,17
TOTAL		65.371,06		11.113,08	6.041,46

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232903.0705/09-4, lavrado contra **GRENDENE S/A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.041,46**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de outubro de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI