

A. I. N.º - 279862.0001/08-5
AUTUADO - CARDOSO & RIBEIRO LTDA.
AUTUANTE - JOÃO RICARDO TERCEIRO E BARRETO
ORIGEM - INFRAZ SENHOR DO BONFIM
INTERNET - 08.07.2010

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO JJF Nº 0166-02/10

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saldo credor da conta “Caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamento com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Efetuada a correção no cálculo do imposto com base na proporcionalidade das mercadorias tributadas que comercializa. Infração parcialmente caracterizada. 2. PASSIVO FICTÍCIO. CONTA “FORNECEDORES”. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A existência no passivo de obrigações já pagas indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Efetuada a correção no cálculo do imposto com base na proporcionalidade das mercadorias tributadas que comercializa. Infração parcialmente caracterizada. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. PAGAMENTO A MENOS. É devido o pagamento a título de antecipação parcial do ICMS que adquirir para comercialização mercadorias não enquadradas na substituição tributária, em valor correspondente a diferença entre a alíquota interna e a interestadual. Exigência fiscal subsistente, não contestada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 31/03/2008, exige ICMS no valor de R\$13.228,21, em razão das infrações que seguem:

Infração 01 - omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa. ICMS no valor de R\$ 3.160,18, multa de 70%;

Infração 02 – omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apuradas através da manutenção no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes. ICMS no valor de R\$ 9.983,38, multa de 70%;

Infração 03 – recolheu a menos o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização. ICMS no valor de R\$ 84,65, multa de 60%;

O autuado ao impugna o lançamento fiscal, às fls. 250 a 252 dos autos, alegando que não houve infração. Consigna que relacionou sep-

2003 e 2004, compras isentas e com o imposto já pago, o que lhe leva a requerer a redução de 17% para 12% da alíquota aplicada.

Destaca que muitas mercadorias, constantes da exigência, já tiveram o imposto pago por antecipação ou por substituição tributária.

Quanto à infração 03 solicita que seja excluída da recomposição da conta caixa, exercício de 2004, o valor de R\$ 20.927,85, lançado em fevereiro de 2004, pois a aquisição do veículo Fiat consta da declaração de pessoa física exercício 2005 ano base 2004, conforme cópia de declaração anexa.

Pede a redução para 12% a alíquota das infrações 01 e 02, e quanto ao item 03 reconhece o débito.

O autuante, à fl. 305 dos autos, apresenta a informação fiscal alegando que fica clara a impossibilidade de haver bi-tributação nas omissões de saídas, e quanto à redução de alíquota afirma ser plausível visto as diferentes alíquotas praticadas pelo contribuinte.

Em relação à infração 03, quanto ao veículo citada na defesa, uma via da nota fiscal consta à fl. 11 e a recomposição do caixa à fls. 20, não havendo como excluí-lo, já que o documento fiscal encontra-se destinado ao autuado e não ao sócio.

Esta 1ª JJF, à fl. 309, em pauta suplementar, deliberou que o processo fosse encaminhado à INFAZ DE ORIGEM, para que o autuante ou outro Auditor Fiscal indicado pelo Inspetor Fazendário:

*“a) entregue ao sujeito passivo, **mediante recibo específico**, cópias reprográficas das notas fiscais que embasaram as infrações apontadas e que foram colhidas através dos Sistemas CFAMT, bem como os respectivos demonstrativos;*

b) calcule, em relação às infrações 01 e 02, com base nas saídas do exercício fiscalizado, a proporcionalidade (percentual) entre as mercadorias sujeitas a tributação e as com a fase de tributação encerrada ou simplesmente não sujeitas a tributação, tendo em vista o que dispõe a Instrução normativa Nº 56 /2007, publicada no Diário Oficial de 21/09/2007, refazendo os respectivos demonstrativos aplicando o percentual de proporcionalidade apurado em relação às mercadorias tributadas;”

O atuante, ora diligente, apresenta, às fls. 312 a 313, demonstrativos atendendo a solicitação relativa à proporcionalidade e entregando as notas fiscais solicitadas.

A 2ª JJF, considerando que a apuração da proporcionalidade entre saídas de mercadorias tributadas e as não tributáveis ou com fase de tributação encerrada, foi realizada, à fl. 312, em descompasso com o disposto na Instrução Normativa Nº 56 /2007, em pauta suplementar, deliberou que o processo fosse encaminhado à ASTEC/CONSEF, para que o diligente destacado calculasse, em relação à infração 01 e 02, com base nas saídas do exercício fiscalizado, a proporcionalidade (percentual) entre as mercadorias sujeitas a tributação e as com a fase de tributação encerrada ou simplesmente não sujeitas a tributação, tendo em vista o que dispõe a Instrução normativa Nº 56 /2007, publicada no Diário Oficial de 21/09/2007.

O diligente da ASTEC, às fls. 348 e 349, apresenta parecer, às fls. 351, elaborando planilha com os percentuais de tributadas em dezembro de 2003, 46,97%, fevereiro/04, 48,19%, março de 2004, 48,34%, agosto de 2004, 46,50% e dezembro de 2004, 45,60%.

Assim, apura mensalmente os valores devidos, conforme demonstrativo com os valores devidos por período, totalizando a exigência da infração 01 em R\$ 2.916,84 e a infração 02, em R\$ 4.140,75.

O autuado é cientificado do resultado da diligência, a fl. 358 dos autos, com abertura do prazo para pronunciamento, não mais se manifestando nos autos.

VOTO

O lançamento de ofício, ora impugnado, traz a exigência de três infrações, resumidamente reproduzidas: Infração 01 - omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa. Infração 02 – omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apuradas através da manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes. Infração 03 – recolheu a menos o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização.

A arguição do impugnante de que, nas infrações 01 e 02, houve bi-tributação uma vez que opera com mercadoria isentas, não tributadas e com fase de tributação encerrada, não cabe acolhimento, haja vista que o autuado opera com mercadorias tributáveis, cabendo, contudo, a aplicação da proporcionalidade, como será efetivamente utilizada.

A análise dos argumentos defensivos, quanto à redução da alíquota aplicável, cabe a conclusão de não acolhimento, na medida em que não há previsão legal ou mesmo através de atos normativos, inclusive na Instrução Normativa 56/2007, para aplicar a proporcionalidade tendo em vista as diferentes alíquotas aplicadas pelo contribuinte. Já em relação à existência de saídas de mercadorias isentas, com fase de tributação encerrada ou não tributáveis, resultou na solicitação de diligência à ASTEC/CONSEF, que aplicando o disposto a Instrução normativa Nº 56 /2007, apurou os percentuais de tributadas em dezembro de 2003, 46,97%, fevereiro/04, 48,19%, março de 2004, 48,34%, agosto de 2004, 46,50% e dezembro de 2004, 45,60%.

Assim, o diligente identifica mensalmente os valores devidos, conforme demonstrativo indicado os valores por período, totalizando a exigência da infração 01 em R\$ 2.916,84, relativo ao ICMS, do saldo credor da conta “Caixa” apurado, indicativo de que o sujeito passivo efetuou pagamento com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. A infração 02, também corrigida, para R\$ 4.140,75, a exigência do ICMS, tendo em vista a existência no passivo de obrigações já pagas indicativo de que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Cabendo, portanto, a procedência parcial das aludidas infrações. As infrações 01 e 02, portanto, passam a totalizar R\$ 7.057,59.

O autuado é cientificado do resultado da diligência, a fl. 358 dos autos, com abertura do prazo para pronunciamento, não mais se manifestando, inclusive efetuado o pagamento do valor ajustado pelo diligente, em relação às infrações 01 e 02, que totaliza, conforme consta à fl. 249 dos autos, o valor de R\$ 7.057,59.

A infração 03 não foi impugnada pelo autuado, cabendo a sua procedência na medida em que não há óbices legais a sua manutenção.

A infração 03 deve ser mantida em sua integralidade.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologado o quanto recolhido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279862.0001/08-5, lavrado contra **CARDOSO & RIBEIRO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.142,25**, acrescido das multas de 70% sobre R\$7.057,60 e 60% sobre R\$84,65, previstas no art. 42, incisos III e II, alínea “d” da Lei nº 7014/06 e dos parâmetros legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de junho de 2010.

ANGELO MÁRIO DE ARAUJO PITOMBO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR