

A. I. Nº - 206842.0011/09-9
AUTUADO - BEL CENTER DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE BELEZA LTDA.
AUTUANTE - JOÃO MAIA MOTA
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 19. 07. 2010

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0187-01/10

EMENTA: ICMS. 1. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA APLICAÇÃO DE BENEFÍCIO. REDUÇÃO INCORRETA. IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. O autuado reduziu de forma indevida a base de cálculo em 41,176%, nas saídas para contribuintes não inscritos, logrou compensar com a exigência a maior dos clientes do imposto devido na qualidade de responsável por substituição tributária. Infração caracterizada. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM REGISTRO FISCAL E CONTÁBIL. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE DIFERENÇA DE MAIOR EXPRESSÃO MONETÁRIA - A DAS SAÍDAS. A defesa questiona que levantamento original foi efetuado com utilização de arquivos magnéticos inconsistentes. Refeitos os cálculos, elaborados novos demonstrativos, o maior valor monetário de omissões, passa a ser o das entradas, de acordo com as recomendações da Portaria 445/98. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/05/09, diz respeito às seguintes irregularidades:

1. Recolheu a menos o ICMS em razão da utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo. Consta ainda que infringiu o art. 1º do Termo de Acordo nº 007970/2005-3, conforme Decreto 7.799, de 09/05/2000, referente à venda de mercadorias com redução da base de cálculo para contribuintes isentos de inscrição ou situação irregular. Períodos - fev/ dez 05; jan/dez 06. Valor R\$ 10.754,89. Multa 60%.
2. 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 efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis. Período exercício 2005. Valor R\$ 13.459,56. Multa 70%.

O contribuinte apresentou sua defesa (fls. 43/50) negando a ocorrência das infrações, embora reconheça ter utilizado indevidamente a redução de base de cálculo para contribuintes isentos de inscrição ou com situação irregular, mas tal fato não trouxe qualquer prejuízo ao erário, nem significou recolhimento a menor do ICMS, haja vista que os tributos foram recolhidos pelo valor integral.

Aduz que isto pode ser verificado pela simples análises das notas fiscais de saída, anexas à peça de defesa, demonstrando que ao efetuar a venda de mercadorias par realizava a retenção e recolhimento do ICMS relativo à antecipação t vigentes, utilizando-se também do crédito de ICMS destacado a meno

efetuava um recolhimento de ICMS a maior, de forma a compensar integralmente o valor do tributo devido.

Ilustra seu entendimento no exemplo da nota fiscal 000462, de 25/02/2005, cujo valor total dos produtos totalizou R\$ 342,00, e cujo ICMS destacado R\$ 34,20 (10%), quando deveria ter sido R\$ 58,14 (17%). Completa que, em razão da retenção do ICMS realizado pelo Autuado, sempre que vendia para contribuinte não inscrito, a base de cálculo para fins de antecipação determinava um valor de R\$ 410,40 (R\$ 342,00+20%), cujo ICMS deveria ser apurado pela aplicação da alíquota de 17%, deduzido do crédito destacado.

Diz ainda que, se o requerente utilizasse o crédito de 17% sobre R\$ 342,00, abateria o montante de R\$ 58,14, resultando em um ICMS substituído no valor de R\$ 11,63 ($R\$ 342,00 + 20\% = R\$ 410,40 \times 17\% = R\$ 69,77 - R\$ 58,14 = R\$ 11,63$). Contudo, ao destacar apenas 10% à título de crédito fiscal, o montante a ser abatido sobre o ICMS substituído seria de apenas R\$ 34,20, resultando em um ICMS substituído no valor de R\$ 35,57 ($R\$ 342,00 + 20\% = R\$ 410,40 \times 17\% = R\$ 69,77 - R\$ 34,20 = R\$ 35,57$), valor bastante superior aos R\$ 11,63, que deveriam ter sido recolhidos.

Ressalta que o valor de R\$ 34,20 + 35,57 é absolutamente igual a R\$ 58,14 + R\$ 11,63, demonstrando lógica, matematicamente não ter causado qualquer prejuízo ao erário o procedimento do autuado. Em resumo, afirma que ao destacar o ICMS normal à menor, o contribuinte automaticamente recolheu o ICMS retido na fonte a maior que o devido, no mesmo montante da diferença. Considerando que o recolhimento foi debitado do mesmo contribuinte de fato e à mesma data, podemos afirmar que não houve prejuízo ao erário.

Insiste que, no caso, em razão de que o crédito a ser aproveitado se concentra apenas nas figuras do emitente e destinatário, os quais assumem todo o ônus tributário da operação, não cabendo sequer o questionamento sobre “a quem” deveria se aproveitar do creditamento do ICMS.

Finaliza reiterando que não houve recolhimento a menor do ICMS nas operações de venda para contribuinte não inscrito ou com a inscrição cancelada, pois se um lado o valor do ICMS destacado foi à menor, em razão da utilização indevida da redução prevista no Decreto 7.799/00; diz ainda que o valor do ICMS substituído foi maior, na mesma proporção e simultâneo. Caberia, se fosse o caso, a aplicação de uma multa normal, jamais a reclamação de qualquer importância, porque estaria cobrando tributo já pago, vedado em nosso ordenamento jurídico tributário.

Na infração 02, reclama que o levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias foi realizado com base nos arquivos magnéticos do autuado, sem a verificação, porém das inconsistências por venturas existentes, gerando um resultado fictício.

Elege algumas notas fiscais, cujo CFOP se encontra trocado no arquivo SINTEGRA, e que deveriam e poderiam ter sido corrigidos, caso tivesse existido a intimação da autoridade fiscal, solicitando a correção das eventuais inconsistências.

Assim, as notas fiscais 0473 e 0474 de 02/2005; as notas fiscais 0870 e 0941 de 03/2005; as notas fiscais 1164, 1165, 1198, 1063 e 1064 de 04/2005; a nota fiscal 3015, de 07/2005; a nota fiscal 5182 de 11/2005 e a nota fiscal 5877 de 12/2005 (cópias anexas), foram registradas no SINTEGRA com o código do CFOP trocado (CFOP 1152, quando o correto deveria ser 5152), falha que poderia ter sido identificada caso tivesse fornecido o relatório de inconsistências do SINTEGRA, previsto na legislação.

Lembra que o saneamento ou “tratamento” dos arquivos magnéticos, a fim de propiciar através do SINTEGRA, o perfeito reflexo das operações realizadas pelo contribuinte, é condição essencial para a sua utilização como ferramenta fiscal, e, para tanto, a legislação prevê especificamente a utilização do relatório de inconsistências, sob pena de nulidade dos resultados obtidos.

Conclui pela improcedência da infração 01 e nulidade da infração 02.

Tendo em vista a transferência do Auditor Fiscal, autor do feito, para outra repartição, foi designado outro Auditor para prestar Informação Fiscal. A nova Auditora presta Informação Fiscal (fls. 808/811). Quanto à infração 01, diz que após verificar a documentação apresentada e efetuar os cálculos devidos e, apesar, ainda da redução indevida da base de cálculo para contribuintes sem inscrição ou em situação irregular, o valor do ICMS foi recolhido corretamente.

Isto ocorreu, explica a Auditora Fiscal, porque sempre que efetuava a venda de mercadorias para contribuintes não inscritos, realizava a retenção e o recolhimento do ICMS, de acordo com a legislação; utilizando-se do crédito de ICMS destacado a menos em razão do decreto 7.799/00, efetuava recolhimento de ICMS maior, de forma a compensar integralmente o valor do tributo devido, demonstrado no exemplo trazido pelo autuado.

No que se refere à infração 02, a autuante confirma que realmente não houve intimação para corrigir as inconsistências nos arquivos magnéticos e que também não foi dado o prazo de 30 dias para correção desses arquivos. Informa também que houve erro na apuração da base de cálculo da omissão de saídas, na ordem de R\$ 13.459,56; o valor correto seria R\$ 2.288,12.

Consta à fl. 822, extrato do SIGAT, referente pagamento parcial do débito.

VOTO

Cuida o presente Auto de Infração da falta de pagamento de ICMS relativamente às duas irregularidades relatadas na inicial, que serão objeto da apreciação, nos termos que se seguem.

Na infração 01, a exigência é que foi recolhido ICMS a menos em razão da utilização do benefício da redução de base de cálculo prevista no Decreto 7.799, de 09/05/2000, de forma indevida, nas vendas de mercadorias para contribuintes isentos de inscrição ou em situação irregular.

Em suas razões, alega o sujeito passivo que, embora tenha utilizado indevidamente a redução de base de cálculo nas saídas para contribuintes isentos de inscrição ou com situação irregular, não significou recolhimento a menor do ICMS, haja vista que os tributos foram recolhidos pelo valor integral. Reitera que da análise das notas fiscais de saída anexas à peça de defesa, apresentando exemplos das operações, resta demonstrado que ao efetuar a venda de mercadorias para contribuintes não inscritos, realizava a retenção e recolhimento do ICMS relativo à antecipação tributária com base nas regras vigentes, utilizando-se também do crédito de ICMS destacado a menor em razão do Dec. 7.799/00. Ainda assim, apresentou levantamento das operações para não inscritos, fls. 748/792, além de DAE com recolhimento da diferença encontrada, fl. 747.

A auditora ao prestar Informação Fiscal, fls. 808/811, diz que, após verificar a documentação e conferir os cálculos devidos, confirmou que, mesmo em havendo a redução indevida da base de cálculo para contribuintes sem inscrição ou em situação irregular, o valor do ICMS foi recolhido corretamente.

Em exame às peças processuais, constato que o Auditor, autor do feito, após auditoria voltada para contribuintes com benefício do Termo de Acordo do Decreto 7.799/00, elaborou demonstrativos contendo vendas para contribuintes com inscrição canceladas, baixada ou suspensas; para não contribuintes, acostando aos autos cópias das primeiras folhas e a última de cada levantamento, fls. 22/29, em que constatou que houve redução da base de cálculo, em função do benefício fiscal, antes mencionado e, em decorrência, recolheu ICMS a menos.

Observo que o Decreto nº 7.799/00, cujo art. 1º prevê a redução da base de cálculo do imposto de 41,176%, desde que o valor global das saídas destinadas a contribuintes do ICMS corresponda, no mínimo, em cada período de apuração do imposto, a determinados percentuais de faturamento. Cópia do Termo de Acordo firmado com o fisco estadual, juntada às fls. 07 a 09, indica que a redução da base de cálculo em 41,176% implica percentual de 58,824% carga tributária de 10%. Não consta, nos autos, que o contribuinte tenha o requisito relativo ao percentual de faturamento.

Saliento equivocado o entendimento defensivo que, mesmo em havendo a redução de base de cálculo nas saídas para contribuintes não inscritos ou irregulares, não recolheu ICMS a menos, visto que os tributos foram recolhidos pelo valor integral ou mesmo que não houve prejuízo ao erário público. Não tem razão o autuado. Apesar de sua demonstração matemática no sentido de provar a equivalência nas somas das duas parcelas de ICMS próprio e o da substituição tributária, quando aplicado a redução ou não, na fórmula de cálculo correta, conforme ensina a legislação, implica que a parcela do imposto devida pelo autuado corresponde a 17% de cada operação; por sua vez, a parcela devida pelos seus clientes, na qualidade de sujeito passivo por substituição, se refere tão somente a MVA – margem de valor agregado, o que não ocorreu na presente infração.

Tomo, à guisa de exemplo do comportamento anômalo do autuado, a mesma operação utilizada no seu demonstrativo.

Nota Fiscal 00462, de 23.02.2005

Procedimento conforme a legislação

Valor total dos produtos - R\$ 342,00

ICMS devido (sem redução da bc) – R\$ 58,14 = $(342,00 \times 17\%)$

ICMS Substituição – R\$ 11,63 = $(R\$ 342,00 + MVA 20\% \times 17\% - 58,14 \text{ ou } 17\% \times 68,40)$

Procedimento adotado pelo autuado

Valor total dos produtos - R\$ 342,00

ICMS devido (com redução da bc) – R\$ 34,20 $(342,00 \times 10\%)$

ICMS Substituição – R\$ 35,57 = $(R\$ 342,00 + MVA 20\% \times 17\% - 34,20)$

Em resumo, o autuado destacou o ICMS normal à menos, infringindo à legislação concernente à espécie e em particular, ao próprio Termo de Acordo (decreto 7.799/00) e, na tentativa de não evidenciar o recolhimento a menos, exigia dos clientes não inscritos no cadastro de contribuintes o ICMS devido na condição de responsável por substituição tributária, num valor maior e no mesmo montante da diferença. A afirmação de que, assim agindo, não causou prejuízo ao erário, não pode ser acatada, antes, porque não é esse o foro a perquirir tal questão e, ainda porque, movendo-se por viés objetivo, importa para o direito tributário a ocorrência ou não do fato gerador e, nesse caso, de fato, restou provado que houve recolhimento a menos do ICMS pela utilização indevida da redução de base de cálculo, prevista no Decreto 7.799/00.

Por derradeiro, é dever do contribuinte pautar-se no limite da norma de regência, não podendo dele se afastar, para impor limites não estabelecidos no diploma legal, sob pena de incidir na infração, tal como ocorreu, na forma e valores como descrita na inicial.

Resta, assim, caracterizado o recolhimento a menos de ICMS, no valor de R\$ 10.754,89, conforme exigência contida na inicial. O autuado reconhece parte do débito, no valor de R\$ 3.714,51, através do DAE anexo à fl. 747, que será homologado pela repartição fiscal.

A infração 02 exige falta de recolhimento de ICMS relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, 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 efetivas nominais, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, por espécie de mercadorias, no exercício fechado de 2005, considerando-se para cálculo do imposto o maior valor monetário, das saídas tributáveis.

O autuado reclama que o levantamento quantitativo dos estoques foi realizado com base nos arquivos magnéticos sem verificação das inconsistências e que algumas notas fiscais foram registradas no SINTEGRA com o código do CFOP trocado. O preposto fiscal confirma as alegações defensivas, faz nova intimação, fl. 800; recebe os novos arquivos e eles, fls. 801/806, concluindo pela apuração de diferença, agora, em relação à entrada, no valor monetário, para efeito do cálculo dos impostos.

Considerando que nesse exercício de 2005, as diferenças apuradas indicavam: Omissão de Entrada – R\$ 3.881,32; Omissão de Saídas – R\$ 13.459,56 (fl. 13) e após o ajuste procedido pela Auditora: Omissão de entrada R\$ 4.446,29; Omissão de Saídas – R\$ 2.985,22; levando-se em conta para o cálculo do imposto, o maior valor monetário, a partir de então, o das entradas tributáveis, importa na base de cálculo das omissões R\$ 4.446,29 e ICMS R\$ 755,86.

Nesse caso, como o presente levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias trata de omissão tanto de entradas como de saídas, a análise dos elementos, a adoção das providências fiscais recomendáveis nessas circunstâncias deverão ter em vista as disposições formuladas no art. 13 da Portaria 445/98; tendo em vista a modificação supra referida que implicou valor da omissão de entradas maior do que o da omissão de saídas, o ICMS a ser exigido deve ser correspondente às operações de saídas anteriormente realizadas pelo contribuinte sem emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem lançamento do imposto na escrita, com base no preceito legal de que a falta de contabilização de entradas de mercadorias autoriza a presunção da ocorrência daquelas operações sem pagamento do imposto, RICMS BA, art. 2º, § 3º (art. 13, II, ‘a’, Portaria 445/98).

O valor da omissão de entradas, por ser maior do que o valor da omissão de saídas é base de cálculo do ICMS a ser exigido, considerando-se este incluído no valor a ser tributado (RICMS BA, art. 60, § 1º).

Tal base de cálculo, valor da presunção de receita não contabilizada, corresponde ao custo das entradas omitidas, em função do preço médio das compras efetuadas no último mês de aquisição da mesma espécie de mercadorias, não devendo ser computada nenhuma parcela a título de margem de valor adicionado, nos termos do art. RICMS BA, art. 60, II, “b”.

Posto isso, acorde com o procedimento fiscal, caracterizada a Infração 02, no valor de R\$ 755,86.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206842.0011/09-9**, lavrado contra **BEL CENTER DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE BELEZA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$11.510,75**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 10.754,89 e de 70% sobre R\$ 755,86, previstas no art. 42, incisos II, “a”, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologadas as quantias já pagas.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de julho de 2010

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA OLIVEIRA – JULGADOR