

PROCESSO	- A. I. N° 206921.0003/09-8
RECORRENTE	- JL COMÉRCIO DE DESCARTÁVEIS LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF n° 0056-02/10
ORIGEM	- INFRAZ ATACADO
INTERNET	- 01/11/2011

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF N° 0334-12/11

**EMENTA: ICMS.** 1. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Comprovação do faturamento bruto do mês divergente. Infração improcedente. 2. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR. SAÍDA DE MERCADORIAS REGULARMENTE ESCRITURADA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Comprovação da utilização regular do benefício previsto no Decreto n° 7.799/00. Infração improcedente. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal (2ª JJF) que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado para cobrar ICMS no valor de R\$32.600,21, acrescido de multas de 50%, 60% e 70%, em decorrência de quatro infrações, sendo objeto do Recurso Voluntário as infrações 1 e 4, assim descritas:

- 1 recolhimento a menos do ICMS, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SimBahia), sendo lançado o imposto no valor de R\$15.484,68, acrescido da multa de 50%, nos exercícios de 2004 e 2005;
- 4 recolheu a menos o ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, sendo lançado o valor de R\$13.214,93, em junho de 2006. Foi acrescentado que houve redução indevida da base de cálculo do ICMS, em período ainda não autorizado, pelo termo de acordo subsequente, tendo em vista o benefício previsto pelo Decreto n° 7.799/00.

A 2ª JJF que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, decidido, no mérito, as infrações 1 e 4 da seguinte forma, *in vebis*:

(...)

*Em relação à Infração 01, tanto na defesa quanto na manifestação o sujeito passivo alegou que o autuante não incluiu na planilha de 2004 as importâncias dos fretes e carretos e que em relação ao mês de setembro foi tomado como receita bruta mensal o valor de R\$91.089,46, quando no seu entendimento o correto seria R\$81.838,44. No caso de valores atinentes a fretes e carretos, concordo com o contribuinte que para efeito de apuração de receita bruta ajustada o fato de não considerar valores de tais serviços, quando existentes, aumenta efetivamente o montante da receita bruta ajustada, face o que preconizava no período levantado o §1º, do art.384-A do RICMS/97, contudo, apesar da alegação, sendo detentor de tais documentos e obrigado a realizar os seus controles fiscais, o contribuinte tanto na defesa quanto na manifestação não trouxe aos autos a comprovação dos serviços de frete e carreto que alegou ter tomado, do mesmo modo, não colacionou ao PAF prova cabal, de que sua receita bruta do mês de setembro de 2004 foi efetivamente realizada na importância de R\$81.838,44, acompanhados de demonstrativo de ajuste de apuração da receita bruta, com a indicação da faixa de tributação e das alíquotas correspondentes, que estaria enquadrado, para que pudesse ser analisados, consequentemente apurados os seus efeitos tributários.*

*O contribuinte disse que o autuante havia incluído na planilha de 2005, as importâncias atinentes ao exercício de 2004. Cotejando os valores das duas planilhas verifica-se que realmente foram repetidos os mesmos valores de receitas e aquisições até o mês de agosto, resultando com isso diferença de ICMS a recolher de valores já lançados no exercício anterior. O autuante por sua vez reconheceu o engano cometido, realizou revisão dos de-*

monstrativos e elaborou nova planilha referente ao exercício de 2005, apurando os valores efetivamente devidos reduzindo o montante originariamente lançado de R\$8.587,67 para R\$ 4.612,66, consoante demonstrativo à fl.170. Concorde plenamente com a redução do valor mencionado, conforme demonstrado na nova planilha do autuante após a revisão realizada. Dessa forma, fica esta infração assim demonstrada:

Data Ocorr	Data Veneto	Base de Cálculo	AIiq%	Multa (%)	Valor Histórico	Valor em Real
31/01/2004	09/02/2004	69,88	17,00	50,00	11,88	11,88
31/03/2004	09/04/2004	17,29	17,00	50,00	2,94	2,94
30/04/2004	09/05/2004	87,58	17,00	50,00	14,89	14,89
31/05/2004	09/06/2004	2.541,11	17,00	50,00	431,99	431,99
30/06/2004	09/07/2004	2.541,17	17,00	50,00	432,00	432,00
31/07/2004	09/08/2004	2.175,58	17,00	50,00	369,85	369,85
31/08/2004	09/09/2004	5.895,70	17,00	50,00	1.002,27	1.002,27
30/09/2004	09/10/2004	8.049,88	17,00	50,00	1.368,48	1.368,48
31/10/2004	09/11/2004	5.960,00	17,00	50,00	1.013,20	1.013,20
30/11/2004	09/12/2004	6.173,64	17,00	50,00	1.049,52	1.049,52
31/12/2004	09/01/2005	7.058,88	17,00	50,00	1.200,01	1.200,01
31/03/2005	09/04/2005	3.336,77	17,00	50,00	567,25	567,25
31/05/2005	09/06/2005	4.683,49	17,00	50,00	796,19	796,19
30/06/2005	09/07/2005	3.679,24	17,00	50,00	625,47	625,47
31/07/2005	09/08/2005	2.406,06	17,00	50,00	409,03	409,03
31/08/2005	09/09/2005	7.040,72	17,00	50,00	1.196,92	1.196,92
31/10/2005	09/11/2005	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
30/11/2005	09/12/2005	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
31/12/2005	09/01/2006	5.987,06	17,00	50,00	1.017,80	1.017,80
<b>Total</b>						<b>11.509,69</b>

(...)

Quanto à Infração 04, foi lançado o crédito tributário em razão de o contribuinte ter recolhido a menos o ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Arguiu o autuante que o fato ocorreu porque o sujeito passivo reduziu indevidamente a base de cálculo do imposto, se antecipando de benefício previsto pelo Dec. 7.799/00. O sujeito passivo disse que não se utilizou da redução de base de cálculo alegada pelo autuante, mas também não apresentou qualquer documento de concessão desse benefício. Informou que o faturamento total do mês de junho de 2006 foi da ordem de R\$71.541,27 e que na elaboração da planilha o autuante informou o valor de cada item igual ao valor total da nota fiscal correspondente, tendo incluído as notas fiscais nº 9256, nº 9257, nº 9259 e nº 9260 emitidas em 31.05.2006.

Observo que com base nas notas fiscais de saídas emitidas pelo sujeito passivo, o autuante elaborou uma relação consignando tais documentos e apurou o imposto relativo às notas fiscais que constavam o montante da base de cálculo reduzido. Vejo também que do total lançado, em sua revisão fiscal, o autuante elaborou nova planilha excluindo as importâncias atinentes às notas fiscais repetidas e com valores idênticos consignadas indevidamente em seu primeiro levantamento, sendo que com a revisão realizada, esta infração ficou reduzida de R\$13.214,93 para R\$2.677,88, conforme demonstrado em sua planilha, às fls. 172 e 173.

Consoante relatório SIGAT, à fl. 185, o contribuinte pediu parcelamento de parte do montante lançado da primeira infração. Portanto deve ser homologado o valor já recolhido.

Com base no art. 156 do RPAF/99, represento a autoridade fiscal competente para instaurar novo procedimento fiscal, a fim verificar possível existência de crédito tributário não lançado no presente lançamento de ofício.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.”

Inconformado com a Decisão proferida pela Primeira Instância, o contribuinte apresenta sucinto Recurso Voluntário (fls. 201 e 202), onde alega que a Decisão recorrida merece ser reformada, pois a farta documentação trazida no recurso (como notas fiscais, cópias dos livros de registros de saídas, de apuração do ICMS, DAE's e Termo de acordo para adoção de redução de base de cálculo) comprovaria que: I) a receita do mês de setembro de 2004 foi de R\$81.838,04 e não de R\$91.089,46, afastando a infração 1, e; II) a utilização regular do benefício previsto pelo Decreto nº 7.799/00, afastando a infração 4.

Ao exarar o Parecer de fl. 476, a ilustre representante da PGE/PROFIS, a procuradora Maria José Coelho Sento-Sé, com base nas provas documentais trazidas aos autos, opinou pelo encaminhamento do autos à ASTEC para emissão de Parecer Técnico esclarecendo se o recorrente lograria êxito em demonstrar que sua receita realmente bruta no mês de setembro foi na importância de

R\$81.838,04 e que não ocorreu redução indevida de base de cálculo no valor remanescente da infração 4.

Seguindo a sua tramitação, o PAF foi convertido em Diligência após o exame do então relator Nelson Antônio Daiha Filho, com a finalidade de atender o quanto solicitado pela PGE/PROFIS e, se necessário, elaborar novo Demonstrativo de Débito.

Em resposta a essa solicitação, com base nas alegações defensivas e as provas trazidas nos autos, foi elaborado o Parecer ASTEC nº 12/2011 (fls 501/502), onde o Auditor Fiscal Ildemar Jose Landin afirma que, em relação à infração 1 “*foi feito o somatório à parte, do demonstrativo feito pelo autuante nas fls. 39/42 e constatado que embora o total das notas série D-1 esteja mesmo correto e idêntico ao do demonstrativo do impugnante, o total das notas M-1 realmente esta errado, sendo o somatório de pouco mais de 80 mil reais e não de R\$90.164,53 conforme subtotal de fl. 42, cabendo razão ao impugnante quando ás suas alegações de erro de somatório no demonstrativo do autuante*” e em relação a infração 4 “*foram analisados os originais dos livros de apuração e de saída no período questionado e certificando-se que o impugnante aplicou redução de base de cálculo apenas em algumas notas emitidas após a data em que foi assinado o termo de acordo, 19/06/06, conforme cópia na fl. 469, não sendo apurado nenhum valor divergente do que foi apurado e recolhido naquele mês (R\$2.376,51) conforme DAE anexo á fl 467*”, para então concluir que “*não há valores remanescentes de imposto a pagar quanto aos pedidos de diligência nas infrações 01 e 04*”.

Após a juntada do Parecer 12/2011, as partes foram intimadas e não se manifestaram.

Com o retorno dos autos à PGE/PROFIS, em novo parecer (fls 513/514), a ilustre procuradora opinou pelo Provimento do Recurso Voluntário, sendo acompanhada integralmente pela procuradora Aline Solano Souza Casali Bahia em despacho de fl. 515.

## VOTO

Acolho o Recurso Voluntário no que foi objeto de sua impugnação, devendo ser reformada a Decisão de 1ª Instância no que tange a parte da infração 1 e a totalidade da infração 4.

Restou demonstrado, diante da farta documentação acostada aos autos pelo autuado, bem assim na diligência realizada pela ASTEC (fls 501 e 502) e o parecer da ilustre procuradora Maria José Coelho Sento-Sé, que a infração 1 é parcialmente procedente e que a infração 4 é totalmente improcedente.

No que pesa contra a infração 1, o recorrente se insurgiu exclusivamente quanto ao faturamento apontado no mês de setembro de 2004. Por seus apontamentos, ele afirmou que o levantamento feito no Auto de Infração, na informação fiscal e considerado pela JJF no seu julgamento estava equivocado. Ele aduziu que deveria ser apurado no referido mês, a título de ICMS, o valor de R\$576,01 com base no faturamento de R\$ 81.838,04.

Concordo com essa tese, pois, as notas fiscais trazidas pelo autuado, referentes ao período de setembro de 2004 comprovam, que o faturamento bruto foi realmente de R\$81.838,04 ao invés do consignado na autuação de R\$91.089,46 apontados no julgamento de 1ª Instância.

Informo que o pedido de diligência tinha três determinações sendo que só foram cumpridas apenas duas, ou seja, o pedido de elaboração de novo Demonstrativo de Débito com o exato somatório das notas não foi realizado, sendo somente informado, de maneira genérica, que o valor do faturamento era de pouco mais de R\$80 mil reais, deixando claro somente que o autuado tinha razão, mas sem determinar com precisão o valor encontrado.

Diante dessa lacuna, refeita a planilha, aponto o somatório de débito exato quanto à infração 1, conforme abaixo segue:

Ocorr./Venc.	AI	AI após Inf.Fisc	Parcelamento	JJF	Após dilig.
jan/04	11,88	11,88	11,88	11,88	11,88

mar/04	2,94	2,94	2,94	2,94	2,94
abr/04	14,89	14,89	14,89	14,89	14,89
mai/04	431,99	431,99	431,99	431,99	431,99
jun/04	432,00	432,00	432,00	432,00	432,00
jul/04	369,85	369,85	369,85	369,85	369,85
ago/04	1.002,27	1.002,27	1.002,27	1.002,27	1.002,27
set/04	1.368,48	1.368,48	576,01	1.368,48	576,01
out/04	1.013,20	1.013,20	1.013,20	1.013,20	1.013,20
nov/04	1.049,52	1.049,52	1.049,52	1.049,52	1.049,52
dez/04	1.200,01	1.200,01	1.200,01	1.200,01	1.200,01
mar/05	446,08	567,25	1,54	567,25	567,25
mai/05	826,44	796,19	782,16	796,19	796,19
jun/05	780,18	625,47	1,58	625,47	625,47
jul/05	1.248,63	409,03	10,11	409,03	409,03
ago/05	1.283,38	1.196,92	464,58	1.196,92	1.196,92
out/05	541,97	-	541,97	-	
nov/05	458,62	-	-	-	
dez/05	3.002,35	1.017,80	692,53	1.017,80	1.017,80
<b>TOTAL</b>	<b>15.484,68</b>	<b>11.509,69</b>	<b>9.057,65</b>	<b>11.509,69</b>	<b>10.717,22</b>

Quanto à infração 4, houve a devida comprovação da regularidade na utilização do benefício previsto no Decreto nº 7.799/00 pela empresa, uma vez que foi demonstrada inequivocamente que a data do Termo de Acordo para adoção de redução de base de cálculo foi no dia 19 de junho de 2006, às fls. 468/469, também constatada com a apuração do livro de apuração e de saída período de junho de 2006, que somente foi aplicado o benefício legal após a data da assinatura do referido termo. Assim, não se sustenta a infração 4.

De todo o exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário em análise, para que se reforme a Decisão de 1ª Instância, no sentido de tornar PARCIALMENTE PROCEDENTE a infração 1, no que toca à apuração do faturamento de setembro de 2004, e tornar IMPROCEDENTE a infração 4, devido a comprovação da regularidade na utilização do benefício previsto no Decreto nº 7.799/00, assim, o débito remanescente apresenta a configuração abaixo:

INFR	VLR. JULGADO JJF (R\$)	VLR. JULGADO CJF (R\$)	MULTA
01	11.509,69	10.717,22	50%
02	0,00	0,00	-----
03	1.486,80	1.486,80	70%
04	2.677,88	0,00	-----
<b>TOTAL</b>	<b>15.674,37</b>	<b>12.204,02</b>	

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206921.0003/09-8, lavrado contra **JL COMÉRCIO DE DESCARTÁVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no total valor **R\$12.204,02**, acrescido das multas de 50% sobre R\$10.717,22 e 70% sobre R\$1.486,80, previstas no art. 42, I, “b”, “3” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de outubro de 2011.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

RODRIGO LAUANDE PIMENTEL – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS