

A. I. Nº - 281401.0048/08-3
AUTUADO - MILFRUTAS COMERCIAL DE FRUTAS LTDA.
AUTUANTES - LÍDIO CELESTINO CONCEIÇÃO
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET 14.03.2011

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 020-05/11

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. 2. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS OCORRIDAS ATRAVÉS DE EQUIPAMNETO EMISSOR DE DOCUMENTO FISCAL. OMISSÃO DE PAGAMNETO. 3. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Infrações reconhecidas pelo sujeito passivo. Objeto de pedido de parcelamento. Itens procedentes. 4. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração parcialmente elidida. Exclusão das duplicidades no cômputo de notas fiscais que compõem o demonstrativo fiscal. Aplicação da proporcionalidade, prevista na IN 56/07, na revisão do “quantum debeatur”. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado, em 18/12/2008, para exigir ICMS no valor total de R\$ 145.892,91, em razão de 4 (quatro) imputações a seguir elencadas:

Infração 1 – Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Realização de saídas de mercadorias em operações normalmente tributáveis, mas efetuadas sem o correspondente destaque do imposto devido. Valor do ICMS: R\$ 7.135,50.

Infração 2 – Deixou de recolher, nos prazos regulamentares, ICMS referente às operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios. Realização de saídas internas de mercadorias em operações normalmente tributáveis, efetuadas através de equipamentos ECF. Valor do ICMS exigido: 27.179,02.

Infração 3 – Recolheu a menor ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Aplicação indevida da alíquota de 17% em saídas internas de bebidas alcoólicas: vinho tinto..Valor do imposto lançado: R\$ 706,46.

Infração 4 – Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas. Conforme Notas Fiscais de Entradas capturadas através do sistema CFAMT. Valor do ICMS: 110.871,93.

O contribuinte apresentou defesa às fls. 709 a 711. De início, reconheceu e acatou os créditos tributários reclamados nos itens 1, 2 e 3 do Auto de Infração. Impugnou tão-somente a infração nº 4. Alega que houve no levantamento efetuado, lançamento em duplicidade de algumas notas fiscais relacionadas na fl. 698 dos autos. Aponta também a existência no rol de notas autuadas a existência de documentos que acobertavam itens isentos do ICMS, bens adquiridos para o escritório da empresa e ativos imobilizados. Listou os documentos mencionando essas situações nas relações anexadas às fls. 700 a 705 do PAF.

Sustentou ainda a inocorrência de omissão de saídas de mercadoria apontada na infração 4 ao argumento de existirem saldos suficientes na conta lucro de mercadorias dos exercícios anteriores, apelando para que o imposto exigido seja convertido em penalidade por descumprimento de obrigação acessória, no percentual de 1% para o total de mercadorias isentas e 10% para o montante de mercadorias tributáveis. Apresentou na peça defensiva os valores das multas que reconhece serem devidos, nos anos de 2003, 2004 e 2005, no total, por exercício, respectivamente de: R\$ 21.116,49; R\$ 14.263,10 e R\$ 9.148,36.

Requeru a juntada posterior de documentos, inclusive, a apresentação do levantamento da conta lucro com mercadorias de exercícios anteriores. Postulou ao final, que seja concedida oportunidade para pagamento do débito, em 60 (sessenta parcelas mensais), iguais e sucessivas, em relação aos valores reconhecidos. Pediu, também, a revisão do feito por parte do autuante.

O autuante prestou informação fiscal (fls. 709 a 711). Ao analisar a impugnação empresarial, que se restringiu ao item 4 do Auto de Infração, afirmou, de fato, que cometeu o equívoco no tocante a 4 (quatro) notas fiscais, computadas em duplicidade, assim descritas: Nota Fiscal nº 80.560, de 22.03.2003, no valor de R\$1.395,52; Nota Fiscal nº 29.696, de 23.09.2005, no valor de R\$3.648,00; Nota Fiscal nº 121.278, de 23.09.2005, no valor de R\$1.086,45 e Nota Fiscal nº 11.949, de 31.10.2005, no valor de R\$2.448,00. Revisou o lançamento, elaborando novo demonstrativo, com a correção dos créditos reclamados, mantendo o enquadramento original. Com isso, o valor do débito do item 4, foi reduzido de R\$ 110.871,93 para R\$ 109.413,67, de acordo com demonstrativo de débito constante da fl. 710 do PAF.

Quanto à solicitação de conversão da infração impugnada em penalidade fixa, passando a enquadrá-la, apenas, como descumprimento de obrigação acessória, o autuante acatou tal pedido como uma possibilidade a ser considerada, tendo em vista que, devido à corrida contra o tempo que se instalou, em função da necessidade de se garantir os direitos do Estado contra os efeitos da então iminente decadência, que, durante o desenvolvimento da ação fiscal, relativamente ao exercício de 2003, estava prestes a ocorrer, os trabalhos de fiscalização tiveram de ser encerrados de imediato, não dando condições de se ter, também, como complemento, uma análise geral da contabilidade da empresa, ficando, então, por conta disto, os trabalhos restritos apenas ao campo da auditoria fiscal. Desse modo, por não se ter, nesse caso, uma análise amplamente segura, como forma de aplicação da legislação tributária de uma maneira mais branda sobre o contribuinte autuado, e considerando que a defesa demonstrou todo interesse em resolver a sua situação regularizada perante a fazenda estadual, considerou o autuante ser esta solicitação um pedido justo, no qual, em conformidade com o que determina a legislação, considerando a supremacia do órgão julgador, deixou essa decisão a cargo dos senhores julgadores, que, se assim entenderem, teriam a total anuência da autoridade fiscal autuante.

Ao finalizar, requereu que este Egrégio Conselho de Fazenda julgue a lide pela procedência parcial do Auto de Infração.

Às fls. 717 a 721 foram juntados pela Coordenação Administrativa do CONSEF, através de despacho de seu coordenador, relatórios extraídos dos sistemas informatizados da SEFAZ-Ba, onde consta que os débitos fiscais relacionados aos itens 1, 2, 3, no valor histórico, de R\$ 35.020,98, foram objeto de pedido de parcelamento deferido posteriormente pela administração fazendária.

Distribuído o PAF para a 5ª JJF, foi o mesmo encaminhado em diligência, para a ASTEC/CONSEF, com o seguinte pedido (fl. 723):

O presente pedido de diligência se restringe à infração nº 4, que envolve a exigência de ICMS por omissão de saídas de mercadorias, apurada através de entradas de mercadorias não registradas, fato verificado nos exercícios de 2003, 2004 e 2005. Este item do AI se encontra respaldado nos demonstrativos acostados às fls. 50 a 55, onde se encontram listadas as notas fiscais não registradas, obtidas através do CFAMT (coleta nos postos fiscais do trânsito no território do Estado da Bahia).

Ocorre que na peça defensiva é indicada a existência de operações de aquisição de mercadorias isentas. Compulsando os autos identifiquei que de fato houve, nos exercícios autuados, operações de compra de mercadorias isentas (frutas e hortifrutigranjeiros).

Pede-se que o revisor da ASTEC adote a providência a seguir elencada:

Indique a proporção de mercadorias isentas e não tributadas pelo ICMS, comercializadas pelo autuado nos exercícios que compõem a infração nº 4, devendo o revisor aplicar a proporcionalidade na apuração do imposto devido por presunção, conforme orientação contida na Instrução Normativa nº 56/2007.

A revisão do item em análise deverá tomar por base o demonstrativo de débito elaborado pelo autuante à fl. 710 dos autos, que já contempla o débito fiscal com a exclusão das notas fiscais computadas em duplicidade.

Em resposta, a ASTEC, através do Parecer de nº 157/2010, informou os percentuais de entradas de mercadorias tributadas, isentas e outras, por exercício fiscal, conforme tabelas apresentadas às fls. 724/725. Com a aplicação dos percentuais apurados, revisou os valores autuados, quantificando o imposto devido, por período mensal, conforme tabelas abaixo reproduzidas, extraídas do parecer acima citado:

EXERCÍCIO DE 2003:

Data Ocorr.	Data Vencto.	Base de Cálculo	Aliq%	Multa (%)	Valor ICMS
28/2/2003	9/3/2003	4.578,82	17%	70%	778,40
31/3/2003	9/4/2003	6.647,53	17%	70%	1.130,08
30/4/2003	9/5/2003	16.246,88	17%	70%	2.761,97
31/5/2003	9/6/2003	3.277,76	17%	70%	557,22
30/6/2003	9/7/2003	2.018,59	17%	70%	343,16
31/7/2003	9/8/2003	302,41	17%	70%	51,41
31/8/2003	9/9/2003	99,00	17%	70%	16,83
30/9/2003	9/10/2003	852,59	17%	70%	144,94
31/10/2003	9/11/2003	1.112,59	17%	70%	189,14
31/12/2003	9/1/2004	9.845,18	17%	70%	1.673,68
Total					7.646,83

EXERCÍCIO DE 2004:

Data Ocorr.	Data Vencto.	Base de Cálculo	Aliq%	Multa (%)	Valor ICMS
31/1/2004	9/2/2004	10.850,88	17%	70%	1.844,65
28/2/2004	9/3/2004	8.644,24	17%	70%	1.469,52
31/3/2004	9/4/2004	1.646,18	17%	70%	279,85
28/4/2004	9/5/2004	9.729,53	17%	70%	1.654,02
31/5/2004	9/6/2004	8.771,94	17%	70%	1.491,23
30/6/2004	9/7/2004	3.871,06	17%	70%	658,08
31/7/2004	9/8/2004	10.452,59	17%	70%	1.776,94
31/8/2004	9/9/2004	3.198,29	17%	70%	543,71
30/9/2004	9/10/2004	328,29	17%	70%	55,81
31/10/2004	9/11/2004	26.542,35	17%	70%	4.512,20
30/11/2004	9/12/2004	15.747,24	17%	70%	2.677,03
31/12/2004	9/1/2005	4.788,71	17%	70%	814,08
Total					17.777,12

EXERCÍCIO DE 2005:

Data Ocorr.	Data Vencto.	Base de Cálculo	Aliq%	Multa (%)	Valor ICMS
31/1/2005	9/2/2005	845,29	17%	70%	143,70
28/2/2005	9/3/2005	8.575,71	17%	70%	1.457,87
31/3/2005	9/4/2005	929,82	17%	70%	158,07
31/5/2005	9/6/2005	5.016,76	17%	70%	852,85
30/6/2005	9/7/2005	1.396,06	17%	70%	237,33
31/8/2005	9/9/2005	12.265,94	17%	70%	2.085,21
30/9/2005	9/10/2005	7.687,88	17%	70%	1.306,94
31/10/2005	9/11/2005	3.267,82	17%	70%	555,53
31/12/2005	9/1/2006	37.612,12	17%	70%	6.394,06
Total					13.191,56

Cientificados do resultado da diligência, através dos termos de intimação de fls. 834/836 e 841, autuado e autuante não trouxeram aos autos novas alegações.

VOTO

O Auto de Infração em exame contém as seguintes acusações:

Infração 1 – Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Realização de saídas de mercadorias em operações normalmente tributáveis, mas efetuadas sem o correspondente destaque do imposto devido.. Valor do ICMS: R\$ 7.135,50.

Infração 2 – Deixou de recolher, nos prazos regulamentares, ICMS referente às operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios. Realização de saídas internas de mercadorias em operações normalmente tributáveis, efetuadas através de equipamentos ECF. Valor do ICMS exigido: 27.179,02.

Infração 3 – Recolheu a menor ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Aplicação indevida da alíquota de 17% em saídas internas de bebidas alcoólicas: vinho tinto..Valor do imposto lançado: R\$ 706,46.

Infração 4 – Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas. Conforme Notas Fiscais de Entradas capturadas através do sistema CFAMT. Valor do ICMS: 110.871,93.

Preliminarmente, há que se declarar em relação às infrações 1, 2 e 3, a inexistência de lide, visto que o contribuinte, na peça defensiva, expressou o reconhecimento das mesmas, tendo inclusive formulado, junto à Administração, pedido de parcelamento do débito apurado nos referidos itens, no importe total de R\$ 35.020,98, em valores históricos. Frente o exposto julgo procedentes as citadas infrações, devendo a autoridade fazendária competente homologar os valores que já foram recolhidos pelo sujeito passivo.

No tocante ao item 4 do Auto de Infração, que foi objeto de impugnação, após as correções feitas pelo autuante com relação às notas fiscais computadas em duplicidade, e a consequente redução do débito original, foi determinado por esta Junta o envio do PAF a ASTEC/CONSEF visando à revisão do cálculo do imposto apurado por presunção de omissão de saídas, em razão de entradas não registradas de notas fiscais capturadas nos postos fiscais do Estado da Bahia através do CFAMT, com a aplicação da proporcionalidade tratada no IN 56/07, visto que a empresa, nos exercícios fiscalizados, efetuou operações com produtos isentos, a exemplo de frutas e hortifrutigranjeiros.

O contribuinte, por sua vez, na peça de defesa pediu a revisão do lançamento. Além das duplicidades no cômputo das notas fiscais, que foram corrigidas pelo autuante, postulou também a conversão do imposto exigido por presunção, para descumprimento de obrigação acessória, com multas de 1% e 10%, para as omissões de registros de notas fiscais de aquisição de mercadorias isentas e tributadas, respectivamente. Fundamentou este pedido no argumento de que a conta lucro com mercadorias, dos exercícios anteriores aos fiscalizados, apresentava saldos que suportariam os valores referentes às compras não registradas. Afirmou, ainda, que promoveria a juntada de documentos, inclusive os relacionados à apuração da citada conta de mercadorias.

Ocorre que, ao longo da instrução do presente PAF o contribuinte não juntou ao processo qualquer elemento de prova, fiscal ou contábil, que elidisse a presunção estampada na peça acusatória, tendo a alegação da inicial ficado sem respaldo em documentos que atestassem o fato narrado pelo autuado.

Diante do acima exposto, prevalece nos autos a prova diligencial produzida pela ASTEC, mantendo a acusação de omissão saídas, em razão de entradas não registradas, com as reduções decorrentes da aplicação da proporcionalidade, prevista na Instrução Normativa nº 56/07.

Com isso, o valor do débito da infração 4 passa a ter a configuração apresentada nos demonstrativos elaborados pela ASTEC, totalizando a cifra de R\$ 38.615,51, conforme abaixo reproduzido, por exercício fiscal:

EXERCÍCIO DE 2003:

Data Ocorr.	Data Vencto.	Base de Cálculo	Aliq%	Multa (%)	Valor ICMS
28/2/2003	9/3/2003	4.578,82	17%	70%	778,40
31/3/2003	9/4/2003	6.647,53	17%	70%	1.130,08
30/4/2003	9/5/2003	16.246,88	17%	70%	2.761,97
31/5/2003	9/6/2003	3.277,76	17%	70%	557,22
30/6/2003	9/7/2003	2.018,59	17%	70%	343,16
31/7/2003	9/8/2003	302,41	17%	70%	51,41
31/8/2003	9/9/2003	99,00	17%	70%	16,83
30/9/2003	9/10/2003	852,59	17%	70%	144,94

31/10/2003	9/11/2003	1.112,59	17%	70%	189,14
31/12/2003	9/1/2004	9.845,18	17%	70%	1.673,68
Total					7.646,83

EXERCÍCIO DE 2004:

Data Ocorr.	Data Vencto.	Base de Cálculo	Aliq%	Multa (%)	Valor ICMS
31/1/2004	9/2/2004	10.850,88	17%	70%	1.844,65
28/2/2004	9/3/2004	8.644,24	17%	70%	1.469,52
31/3/2004	9/4/2004	1.646,18	17%	70%	279,85
28/4/2004	9/5/2004	9.729,53	17%	70%	1.654,02
31/5/2004	9/6/2004	8.771,94	17%	70%	1.491,23
30/6/2004	9/7/2004	3.871,06	17%	70%	658,08
31/7/2004	9/8/2004	10.452,59	17%	70%	1.776,94
31/8/2004	9/9/2004	3.198,29	17%	70%	543,71
30/9/2004	9/10/2004	328,29	17%	70%	55,81
31/10/2004	9/11/2004	26.542,35	17%	70%	4.512,20
30/11/2004	9/12/2004	15.747,24	17%	70%	2.677,03
31/12/2004	9/1/2005	4.788,71	17%	70%	814,08
Total					17.777,12

EXERCÍCIO DE 2005:

Data Ocorr.	Data Vencto.	Base de Cálculo	Aliq%	Multa (%)	Valor ICMS
31/1/2005	9/2/2005	845,29	17%	70%	143,70
28/2/2005	9/3/2005	8.575,71	17%	70%	1.457,87
31/3/2005	9/4/2005	929,82	17%	70%	158,07
31/5/2005	9/6/2005	5.016,76	17%	70%	852,85
30/6/2005	9/7/2005	1.396,06	17%	70%	237,33
31/8/2005	9/9/2005	12.265,94	17%	70%	2.085,21
30/9/2005	9/10/2005	7.687,88	17%	70%	1.306,94
31/10/2005	9/11/2005	3.267,82	17%	70%	555,53
31/12/2005	9/1/2006	37.612,12	17%	70%	6.394,06
Total					13.191,56

Ex positis, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281401.0048/08-3**, lavrado contra **MILFRUTAS COMERCIAL DE FRUTAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$73.636,49**, acrescido das multas de 50% sobre R\$7.135,50, 60% sobre R\$706,40 e 70%, sobre R\$65.794,53, prevista no art. 42, incisos I, II, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, devendo ser homologados os valores já recolhidos pelo contribuinte.

Esta Junta recorre de ofício, desta decisão, para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de fevereiro de 2011.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA