

A.I. Nº - 206935.0016/10-9
AUTUADO - MINI CENTRO SUPERMERCADO LTDA.
AUTUANTE - UBALDO REIS RIBEIRO
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 19/10/2011

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0223-03/11

EMENTA: ICMS. **1.** IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Fato apurado mediante reconstituição da conta corrente fiscal do imposto. Fato demonstrado nos autos. Lançamento mantido. **2.** CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO EFETUADA A MAIS. Refeitos os cálculos, reduzindo-se o valor do crédito a ser glosado. **3.** CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS PELO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES. LEVANTAMENTO DA DIFERENÇA. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. Lançamento não impugnado pelo contribuinte. **4.** DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS SE MATERIAL DE USO OU CONSUMO. Fato reconhecido pelo sujeito passivo. **5.** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Refeitos os cálculos, reduzindo-se o valor do imposto a ser lançado. **b)** ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Lançamento nulo por falta de certeza e liquidez. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 22/11/10, diz respeito aos seguintes fatos:

1. recolhimento de ICMS efetuado a menos em virtude de divergência entre o valor pago e o escriturado, sendo lançado imposto no valor de R\$ 472,67, com multa de 60%;
2. utilização, a mais, de crédito fiscal de ICMS referente a “antecipação parcial”, constatando-se a apropriação intempestiva a título de “outros créditos”, sendo glosado o valor de R\$ 23.479,46, com multa de 60%;
3. omissão de saídas de mercadorias apurada por meio de levantamento de vendas com pagamentos em cartões de crédito ou de débito em valor inferior ao informado por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, sendo lançado ICMS no valor de R\$ 984,62, com multa de 70%;
4. falta de pagamento da diferença de alíquotas do ICMS nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a uso ou consumo do estabelecimento, sendo lançado imposto no valor de R\$ 177,87, com multa de 60%;
5. recolhimento de ICMS por antecipação efetuado a menos, nas aquisições interestaduais de mercadorias “relacionadas nos anexos 88 e 89” [leia-se: mercadorias enquadradas no regime

de substituição tributária, nos termos do art. 353 do RICMS], sendo lançado imposto no valor de R\$ 18.496,81, com multa de 60%;

6. falta de recolhimento de ICMS devido a título de antecipação parcial, nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, sendo lançado imposto no valor de R\$ 2.757,22, mais multa de 60%.

O contribuinte defendeu-se (fls. 80/82) alegando que o lançamento do item 1º é indevido porque na apuração do ICMS do mês de maio de 2008 houve saldo credor, conseqüentemente não existe débitos a ser pago.

Quanto ao item 2º, alega que os valores lançados correspondem a DAEs de antecipação parcial recolhidos tempestivamente quando da movimentação das mercadorias da origem para o destino, conforme cópias de DAEs anexas às respectivas Notas Fiscais, não considerados pelo fiscal na apuração dos “outros créditos”.

Declara concordar com o lançamento do item 3º.

Com relação ao item 4º, reclama que não encontrou “os referidos lançamentos”.

Impugna também o item 5º, dizendo que os valores lançados são devidos relativamente a algumas Notas Fiscais, “no valor total de 1.000m” [sic], sendo os demais valores improcedentes, pois o fiscal incorreu nos equívocos que passa a especificar, envolvendo erros quanto à MVA, quanto à alíquota, quanto ao regime de tributação e quanto à inobservância de valores já pagos.

No tocante ao item 6º, alega que os valores não são devidos pois foram recolhidos em DAEs únicos, por mês de competência, conforme cópias anexas, e além disso o fiscal computou na base de cálculo operações com mercadorias tributáveis pela alíquota de 7%, além de operações isentas.

Juntou documentos.

Ao prestar a informação (fls. 772-773), o fiscal autuante manifestou-se dizendo que, no tocante ao item 1º, discorda da alegação de que haveria saldo credor, pois o débito foi apurado com base em levantamento dos valores mediante auditoria da conta corrente do imposto, e o resultado foi outro, conforme atestam os demonstrativos fiscais, não tendo o autuado feito prova do que alega.

Aduz que o mesmo ocorreu no caso do item 2º, pois foi feito o levantamento da conta corrente do imposto com os dados extraídos dos livros e documentos, e o resultado foi outro, de acordo com os documentos fiscais, de modo que caberia ao autuado provar que não houve a infração. Frisa que o autuado não comprovou devidamente os lançamentos efetuados a título de “outros créditos” relativos à antecipação parcial, não ficando claro e convincente para ele, auditor, o efetivo recolhimento dos valores apropriados.

Diz que as provas apresentadas pelo autuado não têm indicação das folhas ou anexos dos documentos e comprovantes de recolhimento mencionados na defesa, e isto dificultou bastante a verificação, de modo que a informação fiscal poderia ser mais completa se os DAEs tivessem sido anexados junto aos demonstrativos.

Conclui dizendo que tais ressalvas se referem às infrações 1ª e 2ª, para que ficasse demonstrado com bastante clareza o pagamento dos valores lançados. Destaca que não foram localizados no processo os DAEs referentes ao exercício de 2008, para comprovação das infrações 1ª e 2ª. Pondera que o direito de se creditar do imposto referente à antecipação parcial se materializa no momento do seu efetivo pagamento, porém é preciso que o autuado faça a prova cabal através da apresentação do documento hábil, que é o DAE.

Observa que o autuado não impugnou o lançamento do item 3º.

Quanto ao item 4º, diz que o contribuinte não impugnou o mérito.

Com relação aos erros apontados no tocante ao item 5º, sinaliza os aspectos em que concorda com a defesa. Elaborou novo demonstrativo, reduzindo o imposto para R\$ 12.458,28.

Considera que com relação ao item 6º o autuado não se reportou ao mérito da infração caso a caso, como deveria ter feito, defendendo-se de forma genérica, mas mesmo assim ele, fiscal, por conta própria, efetuou todas as correções necessárias e devidas, com base na documentação e nos livros fiscais, acolhendo várias das informações e dados prestados pelo autuado agora, apesar de terem sido apresentados de forma embaralhada e desordenada, prejudicando uma análise mais apurada. Juntou novo demonstrativo, aumentando o imposto para R\$ 3.687,88.

Dada ciência da revisão dos lançamentos ao sujeito passivo, este se manifestou (fls. 790/793) dizendo que o imposto de que cuida o item 1º deste Auto não é devido porque o tributo apurado no livro de apuração no mês de dezembro de 2008 foi recolhido na forma que indica, tendo havido parcelamento mediante denúncia espontânea pelo Processo nº 600000.0413/10-3.

Com relação ao item 2º, alega que os valores lançados correspondem a DAEs de antecipação parcial recolhidos em parte quando no trânsito da mercadoria pelo estado da Bahia ou nos dias 25 dos meses subsequentes, conforme faculta a legislação. Aduz que os valores só foram apropriados como “outros créditos” no livro de apuração após o seu recolhimento, conforme demonstrativo, DAES e cópia do livro de apuração anexos.

Reitera que reconhece o débito do item 3º e pagaria o valor lançado.

Com relação ao item 4º, diz que não encontrou os lançamentos, mas providenciaria o pagamento dada a irrelevância do valor do débito.

Quanto ao item 5º, especifica os pontos que considera passíveis de revisão, relativamente às operações com macarrão e charque, e transcreve os dispositivos do Regulamento do Imposto atinentes às situações em questão.

No tocante ao item 6º, reclama que os valores não são devidos porque foram recolhidos em DAEs com Notas Fiscais consolidadas por mês de competência, conforme cópias anexas, e além disso o fiscal computou na base de cálculo produtos tributáveis pela alíquota de 7% e alguns produtos isentos.

Juntou documentos.

Na fase de instrução, tendo em vista que em sua manifestação o contribuinte havia juntado novas provas, foi determinada a remessa dos autos em diligência à repartição de origem (fl. 1287) a fim de que o fiscal autuante examinasse os novos elementos e prestasse nova informação.

Em cumprimento à diligência, o fiscal autuante prestou informação (fls. 1291/1293) reiterando que, com relação ao item 1º, discorda da alegação de que haveria saldo credor, pois o débito foi apurado com base em levantamento dos valores mediante auditoria da conta corrente do imposto, e o resultado foi outro, conforme atestam os demonstrativos fiscais, não tendo o autuado feito prova do que alega. Ressalta que o levantamento da conta corrente aponta o erro existente nos registros e transportes dos valores dos livros de entradas e saídas para o livro de apuração, não havendo como negar a existência da infração, e caberia ao autuado provar com clareza que não houve prejuízo aos cofres fazendários, pois nem sempre o valor apurado e recolhido é o correto. Aduz que o comprovante de pagamento e outros documentos apresentados pela defesa, referentes ao mês de dezembro de 2008, nada têm haver [a ver] com a infração, cujo período de apuração é o mês de maio de 2008, e o documento já foi incluído no levantamento fiscal, tendo o seu valor sido deduzido do total cobrado, de modo que a impugnação, a seu ver, é improcedente.

No tocante ao item 2º, o fiscal diz que, após analisar os novos demonstrativos e documentos apresentados, considera comprovados os valores lançados no livro de apuração como “outros créditos” relativamente ao imposto pago a título de antecipação parcial. Refez a planilha de

cálculo, abatendo os valores do Parcelamento nº 2837102, Processo nº 6000000413103A, reduzindo-se o valor do imposto para R\$ 1.275,35.

Quanto ao item 5º, diz que já se manifestou sobre esse tópico e reitera o que disse na informação anterior, reduzindo o imposto a ser lançado para R\$ 12.458,28.

Também reitera o que já foi dito na informação anterior relativamente ao item 6º, aumentando o imposto a ser lançado para R\$ 3.687,88.

Deu-se ciência dos novos elementos ao sujeito passivo (fls. 1307/1311). O autuado não se manifestou.

VOTO

O 1º lançamento deste Auto de Infração refere-se a ICMS escriturado e apurado pelo contribuinte, porém recolhido a menos. O contribuinte alega que o lançamento é indevido porque na apuração do ICMS do mês de maio de 2008 houve saldo credor. O débito lançado foi apurado mediante levantamento da conta corrente fiscal. Com a reconstituição da conta corrente do imposto, os saldos apurados pelo fisco divergem dos que foram calculados pelo contribuinte, pois havia erros nos registros e nos transportes dos valores dos livros de entradas e saídas para o livro de apuração. Cabia ao autuado provar que o levantamento fiscal contivesse erros. Não cuidou disso. O fiscal observou que o comprovante de pagamento e outros documentos apresentados pela defesa referentes ao mês de dezembro de 2008 nada têm a ver com a infração, cujo período de apuração é o mês de maio de 2008. Mantenho o lançamento.

No 2º lançamento o contribuinte foi acusado de utilização, a mais, de crédito fiscal de ICMS referente a “antecipação parcial”, constatando-se a apropriação intempestiva a título de “outros créditos”. Foi determinada a realização de diligência a fim de que fossem examinados os elementos apresentados pelo contribuinte, e o fiscal autuante sinalizou que, após analisar os novos demonstrativos e documentos apresentados, considera comprovados os valores lançados no livro de apuração como “outros créditos” relativamente ao imposto pago a título de antecipação parcial, e refez a planilha de cálculo, reduzindo o valor do imposto a ser lançado para R\$ 1.275,35. Acato o resultado da revisão. O demonstrativo do débito deverá ser refeito com base no quadro à fl. 1294.

O contribuinte declarou concordar com o lançamento do item 3º.

O 4º item diz respeito à falta de pagamento da diferença de alíquotas do ICMS nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a uso ou consumo do estabelecimento. O contribuinte defendeu-se alegando simplesmente que não encontrou os lançamentos. Em sua última manifestação, repetiu que não encontrou os lançamentos, mas providenciaria o pagamento, dada a irrelevância do valor do débito. Está cessada a lide.

Com relação ao 5º lançamento, a imputação é de recolhimento de ICMS por antecipação efetuado a menos, nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. Em face dos erros apontados pelo contribuinte, o fiscal pontuou os aspectos em que concorda com a defesa e elaborou novo demonstrativo, reduzindo o imposto para R\$ 12.458,28. O demonstrativo do débito deverá ser refeito com base no quadro à fl. 1295.

O 6º lançamento cuida de falta de recolhimento de ICMS devido a título de antecipação parcial, nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização. O autuado alega que os valores não são devidos pois foram recolhidos em DAEs únicos, por mês de competência, conforme cópias anexas, e além disso o fiscal computou na base de cálculo operações com mercadorias tributáveis pela alíquota de 7%, além de operações isentas.

O fiscal autuante, ao prestar a informação, em vez de rebater os aspectos questionados pelo contribuinte, limitou-se a dizer que o autuado não se reportou ao mérito da infração caso a caso,

como deveria ter feito, defendendo-se de forma genérica, mas mesmo assim ele, fiscal, por conta própria, efetuou todas as correções necessárias e devidas, com base na documentação e nos livros fiscais, acolhendo várias das informações e dados prestados pelo autuado agora, apesar de terem sido apresentados de forma embaralhada e desordenada, prejudicando uma análise mais apurada, e ao final juntou novo demonstrativo, aumentando o imposto para R\$ 3.687,88.

O fato de na informação fiscal ter sido sugerido o aumento do valor do imposto a ser lançado, de R\$ 2.757,22 para R\$ 3.687,88, seria solucionado mantendo-se o valor lançado originariamente, e representando-se à repartição no sentido de que determinasse nova ação fiscal para verificação da diferença, se houvesse.

Mas o problema neste caso é outro. O contribuinte questionou o lançamento alegando que os pagamentos foram efetuados em DAEs únicos, por mês de competência, conforme cópias anexas. É comum o pagamento dos valores relativos à antecipação tributária mediante um só DAE, englobando várias Notas Fiscais, especificando-se os números das Notas Fiscais correspondentes. Alegou que o fiscal computou na base de cálculo operações com mercadorias tributáveis pela alíquota de 7%, além de operações isentas. O fiscal nada diz a respeito de tais questões. Reclama que o contribuinte apresentou informações e dados de forma embaralhada e desordenada, prejudicando uma análise mais apurada. Se o contribuinte é desorganizado ou os elementos são imprecisos, deve-se intimá-lo para apresentar as demonstrações cabíveis, mas não se admite deixar de considerar o que foi pago pelo fato de a sua depuração demandar muito trabalho. O contribuinte reclamou disso duas vezes. Foi determinada diligência a fim de que a autoridade fiscal reexaminasse os elementos e prestasse nova informação. O fiscal disse simplesmente que reiterava o que já foi dito na informação anterior, aumentando o imposto a ser lançado para R\$ 3.687,88.

Não há como manter o valor lançado, por falta de certeza e liquidez. A repartição verificará se existem elementos que justifiquem a renovação do procedimento em relação a este item. É evidente que se o contribuinte, antes no início de nova ação fiscal, sanar alguma pendência porventura existente, inclusive mediante denúncia espontânea, se exime de sanções.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já pagos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206935.0016/10-9**, lavrado contra **MINI CENTRO SUPERMERCADO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 15.368,79**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 14.384,17 e de 70% sobre R\$ 984,62, previstas no art. 42, incisos II, “b”, “d” e “f”, VII, “a”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos demais acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já pagos.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente 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 7.851/99, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de outubro de 2011

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR