

PROCESSO - A. I. N° 232943.0003/15-1
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - MORAIS TRANSPORTES E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. - EPP
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 2º JJF nº 0117-02/16
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 20/01/2017

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0306-11/16

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. ENTRADAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Infração caracterizada em decorrência da constatação de diferenças tanto de entradas omitidas como de saídas através de auditoria de estoques, sendo correta a exigência do imposto com base no valor das entradas não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Reduzido o débito após a aplicação da proporcionalidade prevista na IN 57/2003. 2. LIVROS FISCAIS. RAICMS. OPERAÇÕES ESCRITURADAS. a) IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração. b) IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Infração não impugnada. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. BENS DESTINADOS PARA INTEGRAR O ATIVO IMOBILIZADO. Mantida a Decisão recorrida com retificações nos valores. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal que, por unanimidade, julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em referência o qual fora lavrado para reclamar crédito tributário no valor de R\$214.653,33 Acórdão JJF Nº 0117-02/16, em face do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS:

01 – 04.05.05 - Falta de recolhimento do ICMS no valor R\$161.834,64, constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com Recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas no mesmo exercício, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercícios fechados (2011, 2012 e 2013), conforme demonstrativos às fls.21 a 67.

04 – 06.02.01 - Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$ 22.104,85, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de fevereiro, maio a dezembro de 2011, fevereiro a junho, agosto a dezembro de 2012, janeiro, março a agosto, outubro e novembro de 2013 conforme demonstrativo às fls.95 a 99

O ilustre relator da Decisão recorrida assim fundamentou o seu voto:

VOTO

Na análise das peças processuais, verifico que a exação proposta no Auto de Infração, se refere a cinco infrações discriminadas na inicial, sendo que o sujeito passivo em sua impugnação discordou apenas das infrações 01 – 04.05.05 e 05 – 06.01.01, referente a omissão de entradas de mercadorias tributáveis apuradas através de levantamento físico dos estoques e da falta de recolhimento do ICMS Diferencial de Alíquota, relativo a aquisição, fora do Estado, de mercadorias para o seu ativo imobilizado, respectivamente.

Sendo assim, subsistem integralmente as infrações 02 – 03.01.01 (recolhimento a menor o ICMS empresa normal devidamente escriturada nos livros próprios, no valor de R\$624,25; 03 – 02.01.01 (falta de recolher o ICMS empresa normal devidamente escriturada nos livros próprios, no valor de R\$11.839,59; 04 – 06.02.01 (deixou de recolher o ICMS Diferencial de Alíquota relativo a aquisição, fora do Estado, de mercadorias para uso e consumo, no valor de R\$ 22.104,85.

Quanto à infração impugnada de nº 01 – 04.05.05, referente a diferença de entradas apurada através de auditoria de estoques, conforme demonstrativos às fls. 21 a 67, o autuado ao defender-se não concordou com o resultado apurado no levantamento quantitativo, mas terminou por acatar as diferenças, contestando apenas a aplicação da presunção de saídas de mercadorias tributadas, arguindo que não foi feita a proporcionalidade prevista na Instrução Normativa nº 57/2003, devido a comercializar com mercadorias com fase de tributação encerrada pelo regime de substituição tributária. Apresentou no corpo de sua peça defensiva os percentuais de mercadorias tributadas, quais sejam: 23,69% (2011); 28,16% (2012); e 25,54 (2012), reconhecendo o débito nos valores de **R\$32.302,93; R\$ 3.934,49 e R\$ 2.938,61**, respectivamente, calculados sobre os valores das mercadorias tributadas.

Na informação fiscal o autuante admitiu que deixara de considerar a proporcionalidade entre as mercadorias tributadas, isentas/não tributadas, e fez seu trabalho fiscal apresentando os demonstrativos de fls. 248 a 250., chegando a seguinte conclusão quanto aos percentuais de mercadorias tributadas: 31,68% (2011); 31,34% (2012); e 22,86 (2012), concluindo pela redução dos débitos para os seguintes valores de **R\$43.197,84 ; R\$ 4.378,79 e R\$ 2.630,25**, respectivamente, calculados sobre os valores das mercadorias tributadas.

Observe que os valores reconhecidos pelo autuado diferem dos valores apurados pelo autuante, em decorrência dos percentuais da proporcionalidade. Acolho o resultado do autuante, visto que, o sujeito passivo, conforme intimação e AR dos Correios, fls.253 a 254, foi cientificado dos valores apurados na informação fiscal constante às fls.247 a 250, sendo-lhe entregues cópias, porém, no prazo estipulado o sujeito passivo não se manifestou, caracterizando este silêncio como uma aceitação tácita do resultado apurado pelo autuante.

Infração parcialmente procedente no total de R\$50.206,88.

No tocante à infração **04 – 06.02.01**, referente a falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, o autuante após examinar a documentação acostada ao processo pelo sujeito passivo, fls.151 a 241, concordou que restou comprovado que o imposto foi recolhido através de GNRE pelo emitente, conforme destacado na própria NFe.

Sendo assim, considero descaracterizada a infração, não subsistindo o reclamo fiscal.

Ante o exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do Auto de Infração no valor de R\$50.206,88, alterando-se o demonstrativo de débito da infração 01:

INFRAÇÃO	VL.INICIAIS	VL.JULGADOS
01 - 04.05.05	161.834,64	50.206,88
02-03.01.01	624,25	624,25
03-07.12.01	11.839,50	11.839,59
04-04.05.01	22.104,85	22.104,85
05-04.05.11	18.250,00	-
TOTAIS	214.653,24	84.775,57

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO DA INFRAÇÃO 01 - 04.05.05

Data Ocor.	Data Venc.	B. Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito
31/12/2011	09/01/2012	254.104,94	17,00	100	43.197,84
31/12/2012	09/01/2013	25.757,59	17,00	100	4.378,79
31/12/2013	09/01/2014	15.472,06	17,00	100	2.630,25
TOTAL					50.206,88

A Junta de Julgamento recorre de ofício da presente Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537, com efeitos a partir de 20/12/2011.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício em relação à Decisão proferida pela 2ª JF que julgou, por unanimidade, Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/09/2015, com o objetivo de exigir crédito tributário, no valor histórico de R\$214.653,33 (duzentos e quatorze reais seiscientos e cinquenta e três reais e trinta e três centavos), sendo objeto do presente às infrações 1 e 4, referentes a omissões de entradas de mercadorias tributáveis apuradas através de levantamento físico dos estoques e da falta de recolhimento do ICMS a título de diferença de alíquota, relativo a aquisição, fora do Estado, de bens para o Ativo Imobilizado.

Na análise dos elementos constantes do PAF, **em relação à infração 1, entendo correta a Decisão de piso, uma vez que restou comprovado** que o imposto foi recolhido através de GNRE pelo emitente, conforme destacado na própria NFe.

Na infração de nº 4, vejo que a fundamentação foi no sentido de julgar Improcedente, o que concordo na íntegra, no entanto, no demonstrativo de débito elaborado pelo i.relator, foi mantido os valores de todas as ocorrências e excluído o da infração nº 5. Neste caso, restou caracterizado um erro material no demonstrativo de débito do Acórdão 2ª JF nº 0117-02/16, motivo pelo qual faço retificações pontuais, conforme abaixo, excluindo-se os valores da infração de nº 4 e restabelecendo a infração de nº 5, cujo valor foi reconhecido e quitado pelo sujeito passivo.

INFRAÇÃO	VL.INICIAIS	VL.JULGADOS
01-04.05.05	161.834,64	50.206,88
02-03.01.01	624,25	624,25
03-07.12.01	11.839,50	11.839,59
04-04.05.01	22.104,85	0,00
05-04.05.11	18.250,00	18.250,00
TOTAIS	214.653,24	80.920,72

Face ao exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, com as devidas retificações das infrações de nº 4 e 5.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e, de ofício, retificar as infrações 4 e 5, para homologar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232943.0003/15-1, lavrado contra **MORAIS TRANSPORTES E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. - EPP**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$80.920,72**, acrescido da multa de 100% sobre R\$50.206,88 e 60% sobre R\$ 30.713,84, previstas no artigo 42, incisos III e II, alíneas “b” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores recolhidos, conforme documento do SIGAT às fls. 256 a 259.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de dezembro de 2016.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - RELATOR

PAULA GONÇALVES MORRIS MATOS – REPR. DA PGE/PROFIS