

PROCESSO - A.I. Nº 03148585/95
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e INBRAC NORDESTE S/A
RECORRIDOS - INBRAC NORDESTE S/A e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Resolução 7ª JJF nº 0263/98
ORIGEM - INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 15.08.02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0304-11/02

EMENTA: ICMS. 1. DIFERIMENTO. RECEBIMENTO DE REFEIÇÕES PARA ALIMENTAÇÃO DE EMPREGADOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DIFERIDO. PROVAS DOCUMENTAIS ATESTAM O RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DEVIDO. Infração não comprovada. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ESTORNO DE DÉBITO EFETUADO IRREGULARMENTE. A empresa solicitou restituição do imposto recolhido a mais, contudo fez a compensação de forma irregular. Infração caracterizada. Recursos NÃO PROVIDOS. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em referência foi lavrado para exigência de ICMS no valor originário de R\$8.558,93, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do ICMS diferido nas aquisições de refeições para consumo de seus empregados, nos meses de janeiro a julho/95;
2. Estorno irregular de débito de ICMS, no mês de fevereiro de 1995.

Foram dados por infringidos os Arts. 9º, X, 11, § 1º, III, 12, III e 110, Parágrafo Único do RICMS aprovado pelo Decreto nº 2.460/89, sendo aplicadas as multas previstas no Art. 401, II, “a” e III, “b”, do mencionado Regulamento.

Em sua defesa a empresa alega que não houve o diferimento do imposto por parte da Empresa Kentimar Com. e Representações Ltda., sob o argumento de que a mesma procedeu ao recolhimento do imposto, tendo anexado xerox's de alguns DAEs. Diz que, em 11.01.95, solicitou restituição do valor de CR\$8.947.407,38, que havia sido recolhido a maior em 21.06.94, na apuração do imposto do período de 11 a 20.06.94 e que o valor corrigido pela UFIR, transformado em R\$4.420,93 foi compensado no imposto recolhido em 09.03.95, referente à apuração de fevereiro/95.

Na Informação Fiscal prestada, a autuante afirma que o responsável pelo pagamento do ICMS em questão é o destinatário (o autuado). No tocante ao segundo item, alega que o autuado contrariou as determinações legais, ao proceder ao creditamento do imposto, via compensação.

Na assentada para julgamento solicitamos diligência a fiscal estranho ao feito, lotado no DICO, nos termos do despacho de fl. 27.

Atendendo à nossa solicitação e após examinar a documentação da firma Kentimar – Comércio e Representações Ltda., emitente das Notas Fiscais objeto da autuação, o Auditor Fiscal encarregado da diligência, informa que em relação ao item 1, todas as Notas Fiscais arroladas no

Auto foram registradas no livro Registro de Saídas da mesma e os seus valores transcritos para o livro Registro de Apuração do ICMS, sendo que os saldos da conta-corrente nele contidos, foram devidamente recolhidos.

No tocante ao segundo item, diz que em face do cancelamento da inscrição do autuado (fl. 70) não conseguiu localizar a mesma, mas que, todavia, tal fato não prejudicou a realização da diligência, haja vista que empreendeu busca na DEREf-Simões Filho, tendo localizado o pedido de restituição por ela formulado e, que do exame desse processo (tendo anexado xerox à fl. 46 e seguintes), verificou que a defendente realmente fez jus a uma restituição no valor de CR\$8.549.353,39 (fl. 65), sendo que esse valor, corrigido em UFIR para a data de 09.03.95, importava na quantia de R\$4.317,17, tendo apresentado memória de cálculo.

Após transcrever os Arts. 110, I, II e Parágrafo Único e 111, do RICMS/89, apresenta as seguintes conclusões:

Quanto ao item 1, o imposto foi recolhido pela emitente das notas fiscais;

No tocante ao item 2, o autuado, para utilização da restituição do débito, não cumpriu as formalidades impostas pelo RICMS, mas que, contudo, o valor da restituição, corrigido até a época da utilização, importava em R\$4.317,17.

VOTO DO RELATOR DA 7ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL NA DECISÃO RECORRIDA

“Tendo em vista a diligência efetuada pelo fiscal do DICO, entendemos descabida a exigência contida no item 1 do Auto de Infração em referência, porquanto configuraria bi-tributação. Quanto ao segundo item, ficou evidenciado que a empresa fez solicitação à DEREf-Simões Filho, porém procedeu à compensação de forma não autorizada pelo RICMS/BA, razão porque entendo que, em relação a este item, seja mantida a quantia exigida no auto. Assim sendo, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração nº 03.148.585/95, lavrado contra a firma INBRAC NORDESTE S/A, devendo a mesma recolher o imposto no valor de R\$4.420,93, corrigido monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 61, III, da Lei nº 4.825/89.”

RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO

Dado aos termos dispostos no Art. 17, do Decreto nº 6.463/97, c/c com o Art. 145, do Código Tributário do Estado da Bahia (COTEB) – Lei nº 3.956/81, com a redação dada pela Lei nº 7.438/99, o presente processo foi encaminhado como Recurso de Ofício para esta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, com o fito de ser analisado e julgado a fim de ser homologada ou não a Decisão Recorrida da Resolução nº 7ª JF 0263/98 em que o Estado da Bahia foi sucumbente.

O contribuinte, inconformado com o resultado do julgamento realizado pela 7ª Junta de Julgamento Fiscal que exarou a Decisão Recorrida pela Procedência em Parte do Auto de Infração em epígrafe, impetrou o presente Recurso Voluntário, arguindo:

1. Consoante se depreende da referida Resolução, restou comprovado o recolhimento do imposto exigido no item I do Auto de Infração e, no tocante ao segundo item, em que pese o direito à restituição solicitado pelo recorrente, a exigência foi mantida, pois a compensação foi efetuada de forma irregular.
2. Pelo teor da Resolução, a compensação de forma irregular poderia, no máximo ensejar uma infração formal, a exemplo da Decisão.

ICMS – DOCUMENTO FISCAL

PREENCHIMENTO IRREGULAR INFRAÇÃO FORMAL.

“Imposto sobre mercadoria.

Preenchimento do documento fiscal em desacordo com a legislação vigente, sem no entanto causar evasão de tributo, é infração de natureza formal.

Recurso de Ofício desprovido” (Ac. Vara da 2ª C. do TARF RS nº 352/88 – 17.11.88 – ementa oficial).

Reportando-nos às regras hermenêuticas, mister se faz enunciar as disposições do artigo 112, do Código Tributário Nacional.

“Art 112 – A lei tributária que define infração ou lhe comina penalidades, interpreta-se de maneira mais favorável ao acusado, em caso de duvida quanto:

I - à capitulação legal do fato;

I – à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos”.

Nesta hipótese, a penalidade a ser aplicada deveria ser correspondente à natureza da infração.

Prejudicada portanto, a classificação da infração pois, sendo meramente formal, nenhum dano causou ao Erário.

Um outro aspecto merece, todavia, reflexão mais detida, pois se a própria Resolução reconhece que a restituição é devida, tendo sido somente feita a compensação de forma irregular, em qual momento o Recorrente poderá se recuperar do imposto que efetivamente tem direito?

Termina o Recorrente seu Recurso, requerendo a improcedência total do Auto de Infração, cancelando-se, por conseguinte, o crédito tributário constituído por medida de JUSTIÇA.

Alternativamente, requer a relevação das penalidades, uma vez que a “infração”, caso caracterizada, foi praticada sem dolo, fraude ou má-fé e não resultou em falta de recolhimento do imposto estadual.

A PROFAZ forneceu Parecer de fl. 92, concluindo:

1. Que a infração do item II está caracterizada, pois houve a compensação de forma irregular e não autorizada pelo RICMS.
2. Ante o exposto nada mais existe a analisar, o que fica efetivamente evidenciado é o intuito de retardar o julgamento da lide na esfera administrativa, o que denota o caráter procrastinatório do Recurso em análise. Enfim, em que pese o fato de o Recurso Voluntário devolver a matéria, sem sua totalidade, à apreciação desse Conselho de Fazenda, as razões oferecidas pelo recorrente são inócuas, inaptas para proporcionar a modificação do julgamento. Por esse motivo, entende a procuradoria que não deve ser provido o Recurso.

VOTO

Dado ao exame e análise dos documentos acostados ao presente Processo Administrativo Fiscal, constatei por primeiro que não cabe nenhuma alteração na Decisão em que o Estado da Bahia foi sucumbente e recorreu de ofício, tendo em vista que a diligência efetuada pelo DICO ter afiançado o acerto daquela Decisão de considerar descabida a autuação que deu origem ao item I do feito, portanto aqui ratifico a improcedência do item I do lançamento. Quanto ao Recurso Voluntário, verifiquei que a empresa procedeu à compensação de forma não autorizada pelo RICMS – Regulamento do ICMS, por isso, ao entendimento deste relator, deve ser mantida a autuação quanto ao item II do Auto de Infração. Entretanto, deixo claro que a restituição questionada é de direito do recorrente e deve vir a ser analisada de forma própria pela repartição competente, obviamente desvinculada deste processo e independente de provocação da empresa.

Assim, concedo o meu voto pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos de Ofício e Voluntário apresentados, mantendo integralmente a Decisão Recorrida.

RESOLUÇÃO

Acordam os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **03.148.585/95**, lavrado contra **INBRAC NORDESTE S/A**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.420,93**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 61, III, “b”, da Lei nº 4.825/89, e dos acréscimos monetários.

Sala de Sessões do CONSEF, 30 de julho de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PROFZ