

PROCESSO - A.I. Nº 279934.0002/03-9
RECORRENTE - SUPERMERCADOS JORGE TIRÇO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0274-04/03
ORIGEM - INFAZ SERRINHA
INTERNET - 07.10.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0501-11/03

EMENTA: ICMS. 1. OPERAÇÕES TRIBUTADAS DECLARADAS COMO NÃO TRIBUTADAS. AUSÊNCIA DE CONTROVÉRSIA. Infração caracterizada. 2. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Ficou comprovado o recolhimento de parte do débito antes do início da ação fiscal. Infração parcialmente caracterizada. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 31/03/02, exige ICMS, no valor total de R\$ 10.035,32, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Deixou de recolher ICMS, no montante de R\$ 9.435,84, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas;
2. Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$ 599,48, no prazo regulamentar, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios.

O recorrente apresentou, tempestivamente, Impugnação (fls. 23 e 24) sustentando a procedência parcial do Auto de Infração lavrado.

No que tange a infração 1, afirma que na época da realização da operação teria interpretado equivocadamente a legislação, razão pela qual considerou que o produto “bolacha (de padaria)” teria o ICMS pago antecipadamente, e deixou de observar que sua atividade no CABASI estava como indústria de alimentação. Ressalta, que não tributou os produtos na venda, assim como não se creditou dos valores que teria direito com a aquisição de matéria-prima, material secundário e embalagem. Com base no disposto no art. 359, § 1º, II, do RICMS-BA/97, requer a utilização dos citados créditos fiscais, nos valores de R\$ 5.975,05 (1998) e R\$ 3.553,88 (1999), apurados conforme planilha às fls. 25 a 27, cujas notas fiscais correspondentes foram anexadas às fls. 28 a 76. Salienta, ainda, que o seu procedimento não causou prejuízo ao Estado, haja vista que o imposto exigido na infração em tela é de R\$ 9.435,84, enquanto que faz jus a créditos fiscais no total de R\$ 9.528,93.

Em relação à infração 2, aduz que os débitos referentes aos meses de maio e setembro foram pagos pelos DAEs nºs 668.907-8 e 711.189-04 (fls. 77 a 81), ao passo que reconhece a procedência do débito pertinente ao mês de novembro de 1999, no valor de R\$ 168,00.

Na informação fiscal de fls. 86 e 87, o autuante mantém a situação relativamente à infração 1, alegando que os cálculos contidos na planilha de fls. 25 a 27 estão incorretos e que, nela, foram considerados créditos fiscais de aquisições provenientes de microempresa.

Por fim, afirma o autuante que os custos de produção de “bolachas” correspondem a 35% do preço de venda, demonstrando assim que o recorrente omitiu receitas de vendas correspondentes a ICMS no valor de R\$ 10.473,99, nos exercícios de 1998 e 1999, conforme demonstrativo à fl. 87.

O autuante acatou as justificativas da Impugnação referentes à infração 2, solicitando, ao final, a procedência parcial do Auto de Infração no valor de R\$ 9.621,84 [R\$ 9.603,84].

Tendo em vista o demonstrativo elaborado pelo autuante na informação fiscal, foi entregue cópia da mesma ao contribuinte e lhe foi concedido o prazo de lei para manifestação (fls. 88 e 89).

Em nova manifestação, à fl. 91, referindo-se à infração 1, o recorrente alegou que a estimativa feita pelo auditor fiscal não procede, pois o arbitramento só deve ser efetuado quando a empresa não apresentar a documentação necessária para a apuração do imposto, o que não foi o caso. Ressalta que o art. 359, § 1º, I, do RICMS-BA/97, permite o uso de crédito fiscal referente a mercadorias que já foram objeto de antecipação tributária, quando destinadas ao uso como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem na industrialização de produtos tributados. Por fim, reconhece o débito tributário, no valor de R\$ 168,00, e solicita a anulação dos demais itens.

Instado a se pronunciar, o autuante mantém a ação fiscal relativamente à infração 1, esclarecendo que não efetuou nenhum arbitramento e que a tabela constante na informação fiscal destina-se a demonstrar que a empresa omitiu receitas nos exercícios de 1998 e 1999. Frisa que os argumentos defensivos referentes à infração 2 foram acatados. Ao final, solicita que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente no valor total de R\$ 9.603,84.

A 4ª JJF do CONSEF após analisar as peças processuais, julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, sob o fundamento de que a infração 1 estaria configurada, posto que o recorrente reconhece ter dado saída de mercadoria tributada como não tributada, e não poderia haver a simples compensação com eventuais créditos fiscais. Ressalta que os créditos suscitados pelo recorrente são referentes a exercícios já encerrados, razão pela qual deve proceder conforme previsto no art. 101, § 1º, II do RICMS-BA/97. No que toca a infração 2, julgou procedente o débito no valor de R\$ 168,00 referente ao mês de novembro de 1999, haja vista o reconhecimento do recorrente, e improcedente quanto aos débitos nos valores de R\$ 141,68 e R\$ 289,80 atinentes aos DAES nºs : 668.907-8 e 711.189-04, acostados às fls. 77 a 81.

Insatisfeito com a referida Decisão o recorrente apresentou, tempestivamente, Recurso Voluntário sustentando, em síntese, que tem direito a utilizar os créditos correspondentes a entradas de mercadorias, mesmo não tendo atendido o disposto no art. 359 do RICMS/97.

Remetidos os autos para a PGE/PROFIS para análise e Parecer, esta, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, concordando com os termos do julgamento da 1ª Instância.

VOTO

Após análise dos autos verifico que não há controvérsia acerca da ocorrência da infração 1, uma vez que o recorrente reconhece que em razão de interpretação equivocada da legislação vigente praticou operações de saídas de “bolachas” de sua fabricação como sendo operações não tributadas. Ocorre que tal operação é tributada, sendo, portanto, devidos os valores exigidos.

Outrossim, configura-se como o cerne do caso em tela a possibilidade de o recorrente compensar o crédito apurado na infração com créditos advindos da operação de entradas de produtos de “matéria-prima, matéria secundária e material para embalagens que originaram o produto” ocorridas em exercícios já encerrados.

É de notar que os supostos créditos tributários são oriundos de exercícios já encerrados, razão pela qual o recorrente deverá, necessariamente, proceder conforme previsto no art. 101, § 1º, II, do RICMS-BA/97, desde que observado o prazo decadencial, para fins de eventual utilização dos tais créditos. De fato, os supostos créditos fiscais não podem ser simplesmente compensados com o crédito apurado na infração em lide, consoante a Decisão *a quo*.

Em relação à infração 2, verifico que os DAEs acostados pelo recorrente às fls. 77 e 80, relativo aos débitos tributários de R\$ 141,68 e R\$ 289,80, comprovam o recolhimento do ICMS antes do início da ação fiscal, razão pela qual devem ser excluídos da autuação. Todavia, o débito referente ao mês de ocorrência de novembro de 1999, no valor de R\$168,00, deve ser mantido, uma vez que foi reconhecido pelo recorrente e não pago.

Ante o exposto, por não constatar nos autos fatos ou fundamentos capazes de alterar o julgado, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter, na íntegra, a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279934.0002/03-9, lavrado contra **SUPERMERCADOS JORGE TIRÇO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.603,84**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$168,00 e 60% sobre R\$9.435,84, previstas no art. 42, I, “a” e II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de setembro de 2003.

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

MARCOS ROGÉRIO LYRIO PIMENTA – RELATOR

SYLVIA MARIA MOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS