

PROCESSO - A. I. Nº 206878.0002/04-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - DEDAL COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0002-01/05
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 08/04/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0089-11/05

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Comprovado que parte do débito havia sido objeto de Denúncia Espontânea. Exigência subsistente em parte. **2.** CRÉDITO FISCAL. **a)** UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÃO DE MATERIAL PARA USO E CONSUMO. Constatado tratar-se de mercadoria ou de material de embalagem. Infração insubsistente; **b)** FALTA DE ESTORNO. SAÍDAS DE MERCADORIAS COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. Exigência com base em dispositivo regulamentar sem amparo na lei tributária. Infração Improcedente. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA USO E CONSUMO OU DE BENS PARA O ATIVO IMOBILIZADO. Comprovado que parte das aquisições se refere a material de embalagem e produto para comercialização ou a bens pertencentes a estabelecimento distinto. Exigências parcialmente subsistentes. Mantida a Decisão da 1ª Instância. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, previsto no art. 169- I, “a-1”, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, impetrado pela 1ª JJF, através do Acórdão nº 0002-01/05, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração nº 206878.0002/04-0, em razão do montante do débito exonerado referente às infrações abaixo, uma vez que as demais (infrações 02, 03, 08 e 09) foram acatadas pelo autuado:

1. Relativa à infração 1, na qual se exige o ICMS por antecipação, no valor de R\$8.254,73, inerente às aquisições interestaduais de mercadorias sujeitas à substituição tributária, ocorridas nos exercícios de 2000 e 2001, a Decisão foi no sentido de que, após exclusão dos valores correspondentes às notas fiscais objeto da Denúncia Espontânea nº 93211-0/01, remanesce a exigência no valor de R\$3.883,81, consoante fls. 535, 536 e 567 do PAF.
2. Referente à infração 4, decorrente da acusação de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no montante de R\$767,74, nas aquisições de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de fevereiro e junho de 2000, a Decisão foi no sentido de ser descabida a exigência, por ter concluído que as Notas Fiscais de nºs 31322 e 4408 se referem à aquisição de mercadoria para comercialização e material de embalagem.
3. No tocante à infração 5, relativa à exigência de diferença de alíquotas de materiais de consumo, no total de R\$4.683,83, foi parcialmente mantida no valor de R\$71,71, por se ter

constatado que se refere a materiais de embalagem, mercadorias e a serviço de transporte de tais mercadorias, não sujeitos ao pagamento da diferença de alíquotas, salvo as Notas Fiscais de nºs 22344 (relacionada como 18568) e 152203, constantes às fls. 124 e 131 dos autos.

4. Inerente à infração 6, relativa à exigência de diferença de alíquotas do ativo fixo, no total de R\$555,92, foi parcialmente mantida no valor de R\$440,00, após exclusão da Nota Fiscal de nº 154840, destinada à outra empresa.
5. Por fim, quanto à infração 7, que diz respeito a falta de estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subseqüentes ocorreram com redução de base de cálculo, de acordo com o art. 100, II, c/c o art. 124 do RICMS, a Decisão da JJF foi no sentido de considerá-la Nula, com base no Parecer da PGE/PROFIS, às fls. 554 a 562 dos autos, no qual conclui ser ilegal a aludida exigência por não estar prevista na Lei nº 7.014/96 e na LC 87/96.

Assim, nos termos previstos no art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, a 1ª JJF recorreu de ofício da sua Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

VOTO

Examinando as peças que integram os autos depreende-se que o Recurso de Ofício restringe-se às infrações 1, 4, 5, 6 e 7 do Auto de Infração, tendo em vista que as demais (infrações 2, 3, 8 e 9) foram mantidas integralmente pela Decisão recorrida, a qual entendo estar perfeita, quanto ao seu resultado, uma vez que restaram comprovadas as seguintes situações:

- 1ª Quanto à primeira infração, relativa à falta de recolhimento do ICMS por antecipação, a Decisão foi no sentido de que algumas notas fiscais, objeto da acusação fiscal, haviam sido oferecidas à tributação através da Denúncia Espontânea de nº 93211-0/1. Assim, após as devidas exclusões, remanesceu o montante de R\$3.883,81, conforme demonstrado à fl. 567 dos autos.
- 2ª No tocante às infrações 4, 5 e 6, relativas, respectivamente, ao crédito fiscal indevido de material de uso e consumo; diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao consumo do estabelecimento e ao ativo fixo, se verificou tratar-se de aquisições de material de embalagem ou de mercadorias para comercialização, as quais geram direito ao crédito fiscal e não estão sujeitas ao pagamento da diferença de alíquotas, salvo apenas quanto às Notas Fiscais de nºs 22344, 152203 (infração 5) e de nº 37162 (infração 6), do que remanescem as exigências de R\$71,71 e R\$440,00, respectivamente às infrações 05 e 06 do Auto de Infração.
- 3ª Por fim, quanto à infração 7, relativa à falta de estorno de crédito fiscal de ICMS inerentes às entradas de mercadorias, cujas saídas subseqüentes ocorreram com redução de base de cálculo, com fundamento no disposto no art. 100, II, do RICMS/97, concordo com a Decisão recorrida, respaldada no Parecer da PGE/PROFIS, no sentido de que não existe previsão na Lei Complementar nº 87/96 e na Lei nº 7.014/96 para se exigir o estorno de crédito fiscal quando a saída subseqüente das mercadorias ocorrer com redução da base de cálculo, não cabendo ao Regulamento do ICMS prever caso de estorno de crédito fiscal que não esteja estabelecido em lei. Porém, entendo não se tratar de nulidade da autuação, mas, sim, de sua improcedência, por se reportar à matéria relativa ao mérito da autuação, como também por ser a cobrança indevida. Assim, comungo com o Despacho, à fl. 563, neste sentido.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO deste Recurso de Ofício para manter inalterada a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206878.0002/04-0, lavrado contra **DEDAL COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$10.200,46**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” e “f”, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas no montante de **R\$2.735,40**, sendo R\$122,68, atualizado monetariamente, e R\$2.612,72, com os devidos acréscimos legais, previstas no art. 42, IX e XI, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 9.159/04.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de março de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS