

PROCESSO - A. I. N° 206886.0005/04-6  
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e CEREALISTA MONTEIRO LTDA.  
RECORRIDOS - CEREALISTA MONTEIRO LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO- Acórdão 4º JJF n° 0503/04-04  
ORIGEM - COFEP - DAT/NORTE  
INTERNET - 08/04/2005

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF N° 0094-11/05

**EMENTA: ICMS.** 1. CRÉDITO FISCAL. FALTA DE ESTORNO PROPORCIONAL. AQUISIÇÕES DE LEITE, CUJAS SAÍDAS FORAM EFETUADAS COM REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Efetuada correção no cálculo do imposto. Infração parcialmente caracterizada. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, cabe ao destinatário efetuar o recolhimento do imposto no prazo regulamentar. Efetuada correção no cálculo do imposto. Infração parcialmente caracterizada. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interpuesto pelo contribuinte, e Recurso de Ofício apresentado pela 4ª JJF contra a Decisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em tela para exigir o crédito tributário, decorrente das seguintes irregularidades:

1. Utilizou indevidamente crédito fiscal no valor de R\$547,97, referente a mercadoria adquirida com pagamento do imposto por antecipação tributária;
2. Utilizou crédito fiscal no valor de R\$671,99, referente a mercadorias destinadas a contribuinte diverso do indicado no documento fiscal;
3. Utilizou indevidamente crédito fiscal no valor de R\$2.397,56, em valor superior ao destacado no documento fiscal;
4. Deixou de efetuar o estorno de crédito fiscal no valor de R\$72.838,90, relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subseqüentes ocorreram com redução da base de cálculo, no valor correspondente à parte proporcional da redução. Em complemento a acusação, o autuante consignou que se refere a lançamento no livro REM n° 12/13 de notas fiscais com créditos acima de 10% da base de cálculo, cuja saída ocorreu com redução de 41,18%, decorrente de Termo de Acordo e da falta de estorno proporcional à redução da base de cálculo nas aquisições de leite;

5. Efetuou o recolhimento a menos do imposto por antecipação no valor de R\$61.902,40, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação e enquadradas no regime de substituição tributária.

Sustenta a Decisão da 4<sup>a</sup> JJF, ora recorrida:

- o contribuinte reconheceu em sua defesa as infrações 1 e 3, fato que comprova o acerto da ação fiscal, pelo que mantenho as exigências;
- Infração 2 - para justificar a apropriação do crédito fiscal, o contribuinte fez a juntada em sua defesa à fl. 240 de uma cópia de carta de correção endereçada ao emitente do documento fiscal, a qual não foi acatada pelo autuante em sua informação fiscal.

Com referência à defesa formulada, esclarece que a alegação defensiva não merece a acolhida, pois, não consta na carta de correção emitida pelo contribuinte, a ciência do seu fornecedor, para comprovar o equívoco incorrido quando da emissão da nota fiscal, onde foi consignado como destinatário da mercadoria o estabelecimento com inscrição estadual e CNPJ diferente do autuado. Desse modo, com base no art. 97, V, do RICMS/97, considera indevida a apropriação do crédito fiscal, pelo que mantém a exigência;

- Infração 4 - Em sua defesa, o autuado reconheceu como devido o imposto no valor de R\$680,25, relativo às ocorrências 18, 30 e 34, o qual foi objeto de recolhimento, pelo fato de haver celebrado Termo de Acordo com a SEFAZ, com base no Decreto nº 7.799/00, devendo, por isso mesmo, ser mantido o valor cobrado.

Acerca do valor remanescente no importe de R\$72.158,15, referente às ocorrências 11 a 17, 19 a 29, 31 a 33 e 35 a 36, o autuado impugnou a exigência fiscal, alegando que procedeu conforme previsto no art. 1º, do Decreto nº 7.826/00, portanto, gerou uma cobrança indevida, com a qual concorda.

Ressalta que no decreto acima citado, não foi feita qualquer restrição quanto à obrigatoriedade do estorno do crédito do ICMS na operação de aquisição do leite, proporcional ao percentual de redução da base de cálculo na operação de saída, como entendeu o autuante para exigir o imposto. Ademais, o art. 105, II, do RICMS/97, que vigorou até 14/08/03, estabelecia que não se exige o estorno ou anulação do crédito fiscal relativo às entradas tributadas de leite, inclusive de leite em pó usado para reidratação, enquanto perdurar aquele benefício (Conv. ICM 07/77, 25/83, 7/84 e Conv. ICMS 121/89, 43/90, 78/91, 124/93 e 36/96).

Tendo em vista o acima exposto, entende que razão assiste ao contribuinte quanto ao ICMS no valor de R\$72.158,15 impugnado, cujo imposto cobrado deve ser excluído da autuação, pois, indevido.

Infração 5 - Ressalta que a única divergência existente entre a defesa e a autuação refere-se ao imposto cobrado no mês de janeiro/01, relativo aos itens charque e frango, cujo demonstrativo de apuração encontra-se à fl. 43 dos autos.

Em sua defesa o autuado alegou que o autuante no cálculo da substituição tributária aplicou as MVA's de 60% e 40%, respectivamente, quando a Instrução Normativa nº 80/00, de 29/12/00, em seu Anexo Único determina que deve ser aplicada a pauta fiscal, cuja alegação não foi acatada pelo autuante em sua informação.

Diante da controvérsia acima, resta examinar a quem razão assiste, o que farei a seguir:

- I. De acordo com a Instrução Normativa nº 80/00, em seu Anexo Único, que vigorou até o dia 26/01/01, não constava o produto charque, para que no cálculo do imposto por antecipação tributária fosse utilizado o valor da pauta fiscal, o qual somente foi incluído com a edição da Instrução Normativa nº 08/01, que entrou em vigor a partir de 27/01/2001. Portanto, nas aquisições de charque até o dia 26/01/01, a base de cálculo a ser utilizada para apuração do ICMS por antecipação tributária, era a prevista no art. 61, II, “a”, do RICMS/97, a qual foi corretamente aplicada pelo autuante, onde apurou um débito de imposto no valor de R\$43.102,46;
- II. Com relação ao questionamento do autuado quanto ao imposto cobrado sobre o item frango, embora o autuante tenha efetuado o seu cálculo no demonstrativo de fl. 43, no entanto, apenas exigiu o imposto relativo ao item charque no valor de R\$43.102,46 e de R\$282,57 sobre o item açúcar, o que totalizou a importância de R\$43.331,33, não procedendo, portanto, o argumento defensivo.

Conclui pela Procedência em Parte do Auto de Infração, para exigir ICMS na importância de R\$56.314,04, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Em atendimento ao disposto no art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00 a 2<sup>a</sup> JJF do CONSEF recorreu de Ofício a esta CJF.

Insatisfeito com a referida Decisão o recorrente interpôs Recurso Voluntário, no qual requer a análise da IN 80/00 e, por conseguinte, a redução do valor do débito reclamado a parcela de R\$43.102,46 referente ao item charque.

O representante da PGE/PROFIS, na sua manifestação entendeu que todos os argumentos já foram analisados em 1<sup>a</sup> Instância, motivo pelo qual, não tem o poder de modificar a Decisão guerreada, a qual está correta e proferida com embasamento legal.

Em razão disso, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

## VOTO

Após análise dos autos, verifico, inicialmente, que o recorrente não contestou a infração 2 julgada procedente pela 4<sup>a</sup> JJF, fato este que comprova o acerto da ação fiscal e, por conseguinte, a manutenção da exigência.

Quanto à ausência de aplicação da Instrução Normativa n. 80/00, partilho do entendimento do representante da PGE/PROFIS no sentido de que, ao contrário do que afirma o recorrente, não houve omissão dos julgadores quanto a este ponto. Na fl. 302 dos autos o órgão julgador é taxativo em afirmar que:

*“De acordo com a Instrução Normativa nº 80/00, em seu Anexo Único, que vigorou até o dia 26/01/01, não constava o produto charque, para que no cálculo do imposto por antecipação tributária fosse utilizado o valor da pauta fiscal, o qual somente foi incluído com a edição da Instrução Normativa nº 08/01, que entrou em vigor a partir de 27/01/2001. Portanto, nas aquisições de charque até o dia 26/01/01, a base de cálculo a ser utilizada para apuração do ICMS por antecipação tributária, era a prevista no art. 61, II, “a”, do RICMS/97, a qual foi corretamente aplicada pelo autuante, onde apurou um débito de imposto no valor de R\$43.102,46.”*

Assim, restam afastadas quaisquer dúvidas sobre a suposta prática de atos ilegais pelo autuante, como pretende fazer o recorrente.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

Quanto ao Recurso de Ofício acolho o entendimento da 4<sup>a</sup> JJF e voto pelo NÃO PROVIMENTO.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> 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 206886.0005/04-6, lavrado contra **CEREALISTA MONTEIRO LTDA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$56.314,04**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” e “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, homologando-se os valores efetivamente recolhidos.

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

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

MARCOS ROGÉRIO LYRIO PIMENTA – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS