

PROCESSO - A. I. Nº 281078.0012/02-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - COMERCIAL CENTRO SUL DE CEREAIS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2º JJF nº 0105-02/05
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 09/06/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0180-11/05

EMENTA: ICMS 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. Comprovado erro na apuração do débito. Infração parcialmente subsistente. 2. ESTORNO DE CRÉDITO FISCAL RELATIVO ÀS ENTRADAS CUJAS SAÍDAS FORAM OBJETO DE REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Não existe previsão legal para que se exija o estorno do crédito fiscal relativo às entradas de mercadorias cuja saída posterior esteja amparada por redução de base de cálculo. Infração não caracterizada. Modificada a Decisão apenas para alterá-la de item nulo para item improcedente. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício apresentado pela 2ª JJF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, ao Acórdão JJF nº 0105-02/05.

Esclareceu o Relator da Decisão recorrida que a primeira infração se refere a recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias em outras Unidades da Federação, relacionadas no Anexo 88, do RICMS/97.

Na defesa o autuado apontou diversas incorreções no levantamento fiscal, relativas à falta de dedução de recolhimentos efetuados no cálculo da antecipação de VINHO e AÇÚCAR; utilização incorreta de MVA em vez de pauta fiscal no cálculo de CHARQUE; e utilização incorreta de alíquota (17% em vez de 7%), nas operações com CAFÉ (docs. fls. 36 a 71).

Os autuantes acataram as alegações defensivas, elaboraram novas planilhas de cálculos às fls. 77 a 85, excluindo as notas fiscais vinculadas a GNRE's às fls. 40, 41, 44 a 56, 58 a 60, 65 a 66 referentes a VINHO e AÇÚCAR; recalcularam a antecipação tributária de CHARQUE no período de 08/02/01 a 30/06/01, tomando por base a pauta fiscal; e utilizaram a alíquota de 7% nas aquisições de CAFÉ, e a título de crédito fiscal foi considerada a alíquota de 12% em virtude de a mercadoria ser originária do Estado de Sergipe, não restando valores a recolher desse produto.

O autuado, ao tomar conhecimento, concordou com os cálculos, com exceção das Notas Fiscais nºs 410.679; 410.680; 410.681 e 410.682, relativas a aquisições de CHARQUE, em que foi alegado que os autuantes incorreram em erro de cálculo da antecipação tributária do citado produto, por ter considerado a entrada das mercadorias no mês de janeiro de 2001, pois os referidos documentos fiscais foram escriturados entre os dias 08/02 e 28/02 de 2001.

Disse, então, o relator que a questão se resumiu exclusivamente se as mercadorias tiveram entrado no estabelecimento no mês de janeiro ou fevereiro de 2001, e considerou a entrada das mesmas no mês de janeiro.

Desta forma, o débito deste item da autuação foi reduzido para a cifra de R\$ 454.289,01, conforme demonstrativo que elaborou.

A segunda infração se refere à falta de estorno de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 29.616,99, relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subseqüentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente à parte proporcional da redução, relativamente a operações com LEITE.

Disse o Relator da 2ª JJF que, apesar do autuado, ao se insurgir da acusação fiscal, ter fundamentado sua defesa com base no artigo 105, II, do RICMS/97, entendeu que não deve ser exigido o estorno do crédito, ainda que se trate de leite em pó, usado para reidratação, já beneficiado pela redução da base de cálculo prevista no artigo 467, porque a questão relativa a estorno de crédito fiscal relacionado às mercadorias adquiridas, para posterior saída sob o efeito da redução de base de cálculo, foi objeto de outros processos a exemplo do AI nº 271331.0003/04-8 ACÓRDÃO JJF nº 0024-02/05, sendo julgada a exigência nula por ter sido baseada em dispositivo regulamentar “sem amparo na lei tributária”, com base em Parecer da PGE/PROFIS, que transcreveu para fundamentar o seu voto sobre o mérito da lide.

Assim, considerando que o entendimento do CONSEF em casos análogos ao presente, com base no retromencionado Parecer, concluiu pela nulidade do item 2 da autuação com fulcro no artigo 2º e artigo 18, inciso II, do RPAF/99.

A Decisão, à unanimidade, foi pela Procedência Parcial do Auto de Infração, além de determinar a homologação do valor recolhido através de parcelamento de débito.

VOTO

No que concerne à infração 1, considero acertado o entendimento manifestado pela 2ª JJF, porque a sua desoneração parcial se deu devido a equívocos apontados pelo recorrido, na sua impugnação inicial, acatados pelos autuantes, que corrigiram as planilhas de cálculo originais.

No que tange à infração 2, corroboro integralmente com o que pensam a Representante da PGE/PROFIS e os membros da 2ª JJF, pois, efetivamente, não existe na Lei nº 7.014/96 qualquer dispositivo que obrigue o contribuinte a efetuar o estorno proporcional do crédito fiscal, relativo às entradas de mercadorias cuja saída subseqüente se dê com redução de base de cálculo.

É cediço que qualquer aumento de imposto é reserva de lei, e estorno de crédito implica, necessariamente, em majoração do imposto a ser apurado no período.

Discordo apenas do relator da Decisão, porque entendo que não é caso de nulidade deste item, pois, não havendo previsão legal para o estorno do crédito, na forma em que foi lançado, a sua cobrança é indevida, e, por conseguinte, este item do Auto de Infração é improcedente.

Sobre este mesmo tema, já me pronunciei no mesmo sentido em outra ocasião, que gerou o Acórdão CJF nº 0030-11/05.

Pelo que expus, em relação ao mérito, reputo correto o entendimento manifestado no julgamento de 1ª Instância, ora em reexame, e o meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício apresentado, para manter a Decisão recorrida, alterando-a somente quanto à sua conclusão, para julgar improcedente o item 2 e PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração.

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 manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281078.0012/02-9**, lavrado contra **COMERCIAL CENTRO SUL DE CEREAIS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$454.289,03**, sendo R\$2.487,91, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e mais R\$451.801,12, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “b”, e “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos através de parcelamento de débito.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de maio de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS