

PROCESSO - A. I. N ° 269194.0016/04-7
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e BRASKEM S/A
RECORRIDOS - BRASKEM S/A e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSO DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JFJ nº 0363-01/04
ORIGEM - IFEP - DAT/METRO
INTERNET - 30/06/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0189-12/05

EMENTA: ICMS. 1. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA APLICAÇÃO. A aplicação da alíquota de 7% nas vendas para microempresas é condicionada à indicação expressa do desconto na nota fiscal. Exigência subsistente. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** DESTAQUE A MAIOR NAS NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. Não é admitido o crédito fiscal em valor superior ao calculado através da aplicação da alíquota interestadual. **b)** IMPOSTO NÃO DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. **c)** LANÇAMENTO EM DUPLICIDADE. Infrações caracterizadas. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÕES TRIBUTADAS COMO NÃO TRIBUTADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração não elidida. 4. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS. ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO. Corrigidos os levantamentos, excluindo as notas fiscais lançadas em duplicidade. Infração parcialmente elidida. Mantida a decisão. Antes do julgamento na segunda instância, o sujeito passivo reconheceu o débito julgado e efetuou o pagamento do valor que remanesceu após o julgamento em primeira instância. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PREJUDICADO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão proferida pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal que decidiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração referenciado, bem como de Recurso de Ofício em razão de o julgamento ter desonerado o contribuinte de parte do débito em valor superior ao previsto no art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99.

O Auto de Infração exige ICMS, no valor de R\$918.773,71, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Recolheu a menos ICMS, no valor de R\$63.235,47, em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, referente às vendas internas para microempresas com aplicação da alíquota de 7% sem a concessão expressa do respectivo desconto nas notas fiscais, no período de janeiro a maio, novembro e dezembro de 2002 e de janeiro a julho de 2003;
2. Utilizou indevidamente crédito fiscal do ICMS, no valor de R\$344.708,39, em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais, proveniente de transferências interestaduais com aplicação da alíquota interna, nos meses de agosto e setembro de 2003;

3. Utilizou indevidamente crédito fiscal do ICMS, no valor de R\$110.707,49, referente a imposto não destacado em documentos fiscais, relativos a produtos adquiridos com diferimento, sem destaque do imposto, lançados no livro Registro de Entradas com o crédito fiscal correspondente, nos meses de agosto e outubro de 2003;
4. Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$27.289,28, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, relativo às saídas para destinatário beneficiário do BAHIAPLAST, porém sem habilitação específica para a compra de PVC, e às saídas caracterizadas como empréstimo, sem a devida tributação, no período de março, maio, setembro e outubro de 2002;
5. Utilizou indevidamente crédito fiscal do ICMS, no valor de R\$160.503,04, referente a imposto não destacado em documentos fiscais e lançado indevidamente no livro Registro de Apuração do ICMS, relativo a insumo cujo crédito já havia sido aproveitado anteriormente, classificando-o como material de uso e consumo, no mês de junho de 2003;
6. Recolheu a menos ICMS, no valor de R\$212.330,04, em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, referente às aquisições de produtos sujeitos ao diferimento em valores superiores ao lançado a débito no livro Registro de Apuração do ICMS, no período de outubro e dezembro de 2002 e janeiro, novembro e dezembro de 2003.

O autuado apresentou defesa, a informação fiscal foi prestada regularmente e, em seguida, o Auto de Infração foi julgado procedente em parte, no valor de R\$887.035,60. As infrações 1 a 5 foram declaradas procedentes, ao passo que a infração 6 foi julgada procedente em parte.

Na Decisão recorrida, o ilustre relator afastou a preliminar de nulidade referente às infrações 3, 4 e 5, alegando que a descrição dos fatos é clara e, além disso, foram respeitadas as disposições contidas no art. 18 do RPAF/99.

Quanto às infrações 1 a 5, o relator manteve as exigências fiscais. Já quanto à infração 6, a exigência fiscal foi reduzida de R\$212.330,04 para R\$180.591,93 em decorrência da exclusão das Notas Fiscais n^{os} 205936 e 205937, as quais foram lançadas em duplicidade pelos autuantes.

Considerando o valor da desoneração do sujeito passivo, a Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal deste CONSEF.

Inconformado com a Decisão proferida pela 1ª JJF, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, onde alega que a Decisão recorrida merece ser reformada, conforme relatado a seguir.

Quanto à infração 1, o recorrente confirma a realização de vendas utilizando a alíquota de 7%, porém alega que concedeu o desconto, embora não o tivesse destacado nos documentos fiscais. Diz que a falha ou imprecisão no preenchimento do documento fiscal não inviabilizou o repasse, apenas descumpriu a orientação fazendária. Cita doutrina.

Em relação à infração 2, afirma que o posicionamento da Junta de Julgamento Fiscal ofende o princípio da não-cumulatividade. Diz que o seu estabelecimento situado no Estado de Alagoas utilizou equivocadamente a alíquota de 17%, debitando-se deste percentual, o que entende justificar a utilização do crédito cobrado na etapa anterior.

No que tange à infração 3, diz que a descrição do fato e os dispositivos dados como infringidos estão equivocados. Aduz que a falta de destaque do ICMS na hipótese de diferimento não impede o adquirente de se creditar do imposto. Alega que tem direito a utilizar o crédito fiscal correspondente, pois o termo final do diferimento é a entrada da mercadoria no estabelecimento do responsável pelo pagamento do imposto.

Relativamente à infração 4, explica que a operação decorrente de contrato de empréstimo não está no campo de incidência do ICMS. Alega que a Nota Fiscal n^o 56.656, emitida em 27/03/02, deve ser excluída do lançamento, pois foi cancelada pelo recorrente. Alega que os dispositivos

legais, arts. 2º, 50, 111 e 124, do RICMS/97, contêm previsões genéricas, não sendo possível identificar qual foi a infração cometida, o que inviabiliza o seu direito à ampla defesa. Transcreve os arts. 18, II e IV, “a”, do RPAF/99 e 5º, LV da CF/88. Ademais, assevera que a autuação não tem fundamento legal que a ampare, já que a venda foi feita para empresas beneficiárias do BAHIAPLAST.

Quanto à infração 5, afirma que não há relação entre os fatos descritos e o enquadramento legal da autuação, o que nulifica a exigência fiscal. Diz que a nota fiscal de aquisição do produto foi emitida com o destaque do imposto, o que entende fulminar de nulidade este item da autuação.

Em relação à infração 6, confessa que incorreu em equívocos quando da apuração do imposto relativo às operações de aquisição de produtos sujeitos ao diferimento e de não ter efetuado o cálculo do imposto “por dentro”, porém tais fatos não acarretaram prejuízo ao erário estadual, haja vista que também não se creditou do imposto que deixou de ser recolhido.

Ao final, requerer a improcedência do Auto de Infração e alega que as multas relativas às infrações não podem ser cobradas do autuado por terem sido lançadas após ter efetuado a incorporação da titular do estabelecimento objeto da autuação, com base nos artigos 3º e 132, do CTN, os quais transcreveu juntamente com farta doutrina e jurisprudência.

Encaminhado à PGE/PROFIS para emissão de Parecer, foi solicitada a conversão do processo em diligência à ASTEC para o atendimento das seguintes solicitações:

- a) verificar se o recorrente consegue provar a concessão do desconto nas vendas efetuadas a microempresa; e;
- b) informar se a Nota Fiscal nº 56.656 foi efetivamente cancelada pelo recorrente.

Em 12/11/2004, o recorrente solicitou a expedição de Certificado de Crédito, conforme o Processo nº 213083/2004-9 (fls. 271 a 319). Em 22/02/05, foi emitida a Nota Fiscal Avulsa nº 309647 (fl. 261), referente a Certificado de Crédito emitido em conformidade com o art. 107 do RICMS-BA e com o despacho no Processo nº 213083/2004-9, para o pagamento do Auto de Infração em lide, no valor total de R\$1.558.078,49, sendo: R\$887.035,60 de ICMS; R\$179.483,16 de acréscimos moratórios; e, R\$491.553,73 de multa.

Conforme despacho a fl. 267, a IFEP-DAT/METRO informou que a diligência solicitada não foi atendida, uma vez que o recorrente efetuou o pagamento do Auto de Infração mediante Certificado de Crédito, conforme o Processo nº 213083/2004-9. Em seguida, o PAF foi encaminhado à PGE/PROFIS para emissão de Parecer.

Ao se pronunciar nos autos, a PGE/PROFIS afirma que, com a emissão do Certificado de Crédito para a quitação do Auto de Infração, resta apenas que sejam tomadas as providências formais para a extinção do débito, conforme previsto no regulamento. Diz que, consoante o disposto no art. 27, III, do RPAF/99, o reconhecimento do débito pelo sujeito passivo importa em extinção do processo administrativo fiscal, devendo o processo ser remetido à inspetoria competente para homologação, baixa e arquivamento.

VOTO

Início o presente voto apreciando o Recurso de Ofício, o qual trata da infração 6, onde a Fazenda Estadual sucumbiu parcialmente em valor superior ao previsto no art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99.

Da análise das peças processuais, constato que foi correta a Decisão proferida pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, pois efetivamente as Notas Fiscais nºs 205936 e 205937 foram incluídas em duplicidade no levantamento fiscal, conforme consta no demonstrativo anexado à fl. 15. Corroborando esse fato, os autuantes na informação fiscal reconheceram o equívoco (ver fl. 115).

Quanto ao valor que foi excluído da exigência fiscal, também foi correto o montante apurado pelo relator da Decisão recorrida.

Em face do acima comentado, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, homologando a Decisão recorrida.

Relativamente ao Recurso Voluntário interposto, observo que o recorrente efetuou o pagamento do valor que remanesceu após a Decisão proferida pela 1ª JJF (R\$1.558.078,49), utilizando Certificado de Crédito. Dessa forma, o referido recurso ficou PREJUDICADO, pois o reconhecimento do débito pelo sujeito passivo importa em extinção do processo administrativo fiscal, nos termos do art. 27, III, do PRPAF/99.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e, considerar **PREJUDICADO** o Recurso Voluntário apresentado para homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269194.0016/04-7, lavrado contra **BRASKEM S/A**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$887.035,60**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, homologando os valores já efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de junho de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIERO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS