

PROCESSO - A. I. Nº 191828.0011/04-6
RECORRENTE - CODISMAN VEÍCULOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2º JJF nº 0081-02/05
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 13/07/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0216-11/05

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS DE ICMS POR ANTECIPAÇÃO SOBRE O ESTOQUE DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Modificada a Decisão recorrida. A diferença lançada corresponde ao montante de créditos extemporâneos compensados na apuração do débito. Infração insubsistente. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário decorrente do Auto de Infração lavrado em 27/12/2004, para reclamar o valor total de R\$43.713,21, em decorrência dos seguintes fatos:

- 1) Falta de recolhimento do ICMS no valor R\$4.164,07, relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, e sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas omitidas no mesmo período, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado (2000), levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário, no caso sobre as saídas omitidas, conforme demonstrativos às fls. 13 a 84.
- 2) Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$1.275,40, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (2001), conforme demonstrativos e documentos às fls. 86 a 100.
- 3) Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, no valor de R\$446,39, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (2001), conforme demonstrativos e documentos às fls. 86 a 100.
- 4) Recolhimento a menos do ICMS no valor de R\$942,97, em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, referente ao mês de fevereiro de 2000, conforme documentos às fls. 102 a 104.
- 5) Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$8.849,02, decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, na aquisição de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação, e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, nos meses de janeiro, maio, outubro e dezembro de 2000, abril e maio de 2001, conforme documentos às fls. 106 a 119.
- 6) Forneceu informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, com omissão de operações ou prestações, ou com dados divergentes dos constantes nos

documentos fiscais correspondentes, relativo ao período de janeiro a outubro e dezembro de 2001, sendo aplicada multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$14.479,08, equivalente a 5% sobre a soma das notas fiscais de entradas ausentes dos arquivos magnéticos entregues à fiscalização e enviados ao SINTEGRA, conforme demonstrativo e respectivos documentos às fls. 121 a 219.

- 7) Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$330,71, decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, na aquisição de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação, e destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses fevereiro e novembro de 2000, abril e setembro de 2001, conforme documentos às fls. 221 a 225.
- 8) Recolhimento a menos do ICMS no valor de R\$13.225,57, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97, correspondente ao estoque final de peças e acessórios para veículos existentes em 31/12/2000, conforme documentos às fls. 227 a 249.

O sujeito passivo reconheceu integralmente os créditos tributários constantes das infrações 1, 2, 3, 4, 5 e 7, no total de R\$16.008,56, tendo comprovado o devido recolhimento no dia 29/12/04, conforme cópia do DAE à fl. 269.

Em seguida impugnou as infrações 6 e 8, com base nos seguintes argumentos.

INFRAÇÃO 6

Informou que conforme exigido na legislação fiscal enviou os seus arquivos magnéticos tempestivamente, todos transmitidos pelo validador SINTEGRA, salientando que não foi constatado qualquer erro, mas tão somente a presença de algumas advertências nos Registros 50 e 54, que seriam objeto de análise por sua equipe de processamento de dados.

Alega que em 2001, a omissão de informações pode ter sido ocasionada quando o sistema de processamento de dados sofrera uma pane, com a conseqüente perda de dados.

Diz que, diante do grande número de notas fiscais, quando da recomposição do sistema, foram conferidas as notas fiscais que impactavam no recolhimento do ICMS, olvidando de conferir se as notas fiscais de entradas de mercadorias sem crédito de imposto haviam sido recuperadas.

Ressalta que restou demonstrado que em momento algum agiu com dolo, pois não deixou de fornecer as informações, nem os arquivos solicitados.

Assinalando que a ausência das referidas informações nos arquivos magnéticos não acarretou prejuízo algum para o Erário, pois todas as operações ausentes nos arquivos magnéticos encontram-se devidamente escrituradas nos livros fiscais, e com o imposto devido recolhido nos prazos legais, e portanto, requer o cancelamento da penalidade, com fulcro no § 7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96 e em alguns julgamentos do CONSEF, a exemplo dos Acórdãos JF nº 0898/01 e 2024-01/01, cujas ementas foram transcritas.

INFRAÇÃO 8

Transcreveu a acusação fiscal, e destacou que o motivo da diferença apurada decorreu do fato de não ter sido acatado pelo autuante o abatimento do valor de R\$13.225,57, correspondente a crédito fiscal acumulado de ICMS destacado na entrada de energia e comunicações nos meses de agosto a dezembro de 2000.

Assevera que o valor objeto do lançamento do crédito tributário é um crédito legítimo a que tinha direito ao aproveitamento na data dos fatos geradores, nos termos do artigo 93, inciso II do RICMS/97, com as alterações introduzidas no referido dispositivo regulamentar através do Decreto nº 7.886/00.

Alega que em virtude de não ter aproveitado, na época própria, como crédito fiscal os valores correspondentes ao ICMS destacado na entrada de energia elétrica e comunicações no período citado, tendo comunicado a INFAZ de Vitória da Conquista em 30/03/2001 mediante processo com

protocolo nº 0400010316542, como não recebeu nenhuma resposta protocolizou o comunicado mais uma vez em 06/04/2001 sob nº 016239/2001-4.

Assinala que com o advento do Decreto nº 7.902 de 07/02/2001, ao efetuar o cálculo da antecipação tributária sobre o estoque de peças e acessórios para veículos existente em 31/12/2000, procedeu a compensação do débito mediante o abatimento dos créditos decorrentes das aquisições de energia elétrica e dos serviços de comunicações com se fosse “crédito acumulado”, nos termos da alínea “d” do artigo 4º do citado Decreto.

Demonstrou que houve equívoco de sua parte na utilização do referido crédito fiscal, porém, argumenta que se não tivesse deduzido o valor de R\$13.225,57 da antecipação tributária sobre o estoque de mercadorias, poderia ter deduzido o citado valor do seu saldo devedor de ICMS normal apurado em 31/12/2000 no valor de R\$21.193,03 recolhido integralmente, concluindo que não houve prejuízo aos cofres estaduais.

Requer ao final a Improcedência das infrações 6 e 8.

A 2ª JJF confirma que das oito infrações contempladas no Auto de Infração, o autuado reconheceu como devidas as de números 1, 2, 3, 4, 5, 7.

Quanto às infrações números 6 e 8, a JJF tece as seguintes considerações:

INFRAÇÃO 6 – De acordo com o artigo 685 combinado com o artigo 708 e seus parágrafos, do RICMS/97, o contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados deverá fornecer, quando solicitado, no prazo de cinco dias úteis contados da data do recebimento da intimação, documentação minuciosa, completa e atualizada dos arquivos magnéticos com registro fiscal dos documentos emitidos por qualquer meio inerente à totalidade das operações de entradas e de saídas de mercadorias de cada mês, atendendo às especificações técnicas vigentes na data de entrega, estabelecidas no Convênio ICMS nº 57/95 (Convênio ICMS nº 39/00), cuja entrega deve ser feita na repartição fazendária mediante recibo. Já o inciso I do artigo 686 prevê a obrigatoriedade do fornecimento dos arquivos magnéticos por total de documento e por item de mercadoria.

Na avaliação do julgador de 1ª Instância, não está em pauta a recusa do contribuinte em entregar os ditos arquivos, mas sim, se eles foram entregues corretamente, o que comprovadamente não ocorreu, confirmando o cometimento da infração imputada ao contribuinte.

Adverte a JJF, que os argumentos defensivos atestam que o sujeito passivo não desconhece as obrigações de fornecer os referidos arquivos com os registros exigidos conforme os dispositivos regulamentares. Tendo confirmado que foram constatadas algumas advertências nos Registros 50 e 54, nos arquivos apresentados, alegando que seu sistema de processamento de dados sofrera pane, com perda de dados.

A JJF tendo em vista que a ausência das referidas informações nos arquivos magnéticos não acarretou prejuízo algum para o Erário, pois todas as operações ausentes nos arquivos magnéticos, com exceção de apenas uma nota fiscal de valor de pequena representação econômica, parte se refere a operações que foram submetidas ao regime de substituição tributária pelo fabricante, e a outra parte concerne à aquisição de mercadorias para uso/consumo, que não foi neste processo exigida a diferença de alíquotas provavelmente porque o contribuinte cumpriu esta obrigação tributária. Disso decorrente, entende o ilustre relator que a ausência dos dados nos arquivos magnéticos não causou nenhum prejuízo ao Fisco, pois não resultou em exigência fiscal, razão por que, acolhe o pedido do contribuinte no sentido de que seja cancelada a penalidade prevista com base no § 7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 8 – Ao analisar as planilhas e demonstrativos correspondentes a comunicação do contribuinte ao INFAZ, constatou o relator da 2ª JJF, que o valor de R\$13.225,57, sustentado pelo autuado como crédito legítimo a que tem direito de aproveitamento na data dos fatos geradores, nos termos do art. 93, II, do RICMS e alterações subsequêntes, coincide com o valor do imposto corretamente calculado, R\$84.262,26, subtraído do valor final encontrado, a recolher, R\$71.036,69.

Analisando o demonstrativo à fl. 227, correspondente a comunicação feita pelo contribuinte à INFAZ de Vitória da Conquista referente à memória de cálculo do ICMS antecipado sobre o estoque de mercadorias existente em 31/12/2000, em cumprimento ao Decreto nº 7.902/01, verificou a JJF que o estabelecimento efetuou o cálculo tomando por base o valor do estoque inventariado (R\$528.422,80) e adicionou a MVA de 34%, encontrando a base de cálculo da substituição tributária no valor de R\$708.086,28, e em seguida, aplicou o percentual de 11,9%, encontrando o imposto no valor de R\$84.262,26, e sobre este valor deduziu a importância de R\$13.225,57, a título de “crédito acumulado”, encontrando ao final o valor a recolher de R\$71.036,69.

Afirma a Junta de Julgamento Fiscal que não se discute neste processo se o contribuinte tem ou não direito aos citados créditos fiscais. O valor não foi considerado pela fiscalização por se tratar de créditos extemporâneos. Considerando correto o procedimento do autuante, uma vez que o lançamento na escrita fiscal de valores extemporaneamente depende de processo específico para esse fim, como, aliás, procedeu o contribuinte, o qual, antes de considerar os valores no cálculo do débito deveria ter aguardado o despacho da autoridade fazendária de sua circunscrição fiscal.

Quanto à alegação de que no mês de dezembro apurou imposto a mais, cabe ao autuado requerer a restituição do indébito na repartição fazendária na forma prevista no artigo 101 do RICMS/97.

Ante o exposto, decidiu-se pela Procedência Parcial do Auto de Infração, com homologação do *quantum* recolhido.

Inconformado com a Decisão de 1ª Instância, o recorrente ingressa com Recurso Voluntário, na tentativa de ver reconhecido seu pleito no que respeita à infração 8, já que reconheceu como corretos os créditos tributários constantes das infrações 1, 2, 3, 4, 5 e 7 do Auto de Infração Nº 191828.0011/04-6.

Quanto a infração 8, esclarece o recorrente que o valor objeto de lançamento do crédito tributário da Fazenda Estadual é crédito legítimo e que tem direito ao aproveitamento nos termos da legislação em vigor à época da ocorrência dos fatos geradores. Transcreve o art. 93 do RICMS/97, e afirma que essa previsão de uso de créditos fiscais vigorou até 31/12/00, quando o RICMS/97 foi alterado pelo Decreto nº 7.886/00. O recorrente comprovou a existência de crédito fiscal correspondente ao ICMS destacado na entrada de energia e comunicações nos meses de agosto a dezembro de 2.000, no valor de R\$13.225,57 em 31/12/2000.

Adiante transcreve o art. 101 do RICMS, e afirma que apenas o crédito dependente da reconstituição da escrita precisa de autorização prévia da SEFAZ, e que em obediência à norma citada, e visando homologar o crédito que possuía comunicou a Inspetoria Fazendária de Vitória da Conquista, em três oportunidades sendo a última em 06/04/2001, tendo recebido Parecer favorável somente em 16/04/2004, no seguinte teor:

“Trata-se de utilização extemporânea de crédito fiscal de ICMS incidente sobre energia elétrica e comunicação, a rigor do disposto no art. 101, § 1º, I, do RICMS/97, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97.

Analisando o caso, percebe-se que o crédito se fundamenta em documentação fiscal válida e diz respeito a um período em que a legislação fiscal admitia o referido crédito, posto que no Estado da Bahia, obedecendo ao princípio da anterioridade, a Lei Complementar nº 102/00 só teve vigência a partir de 1º de janeiro de 2001, conforme se depreende do art. 3º da Lei nº 7.710, de 30/10/00. Conclui-se pela legitimidade do crédito neste processo informado”.

Com o advento do Decreto nº 7.902/01, o recorrente afirma que tratou de se enquadrar conforme a prescrição legal que passou a vigor a partir de 31/12/2000, consciente da liquidez e certeza dos créditos possuídos, o recorrente abateu do valor devido, a título de antecipação tributária, os créditos decorrentes das aquisições de energia elétrica e comunicações, como se fossem créditos acumulados. Aduz que não pode ser penalizado como quer o autuante ao afirmar que o recorrente deveria aguardar o pronunciamento da autoridade fazendária de sua circunscrição fiscal. O crédito foi usado em 30/03/2001, e o deferimento da autoridade fazendária se deu em 16/04/2004,

observe-se que a primeira comunicação ao Fisco Estadual para homologação do referido crédito ocorreu em 30/03/2001.

O recorrente reconhece que houve equívoco, pela não escrituração do crédito no livro de Apuração, para então abatê-lo do valor a pagar. Entretanto, alega que a adoção do procedimento descrito não trouxe qualquer prejuízo para o Estado, haja vista que a totalidade do saldo devedor apurado em 31/12/00, foi integralmente recolhido, de modo que, caso o crédito em questão tivesse sido lançado, teria se transformado em crédito fiscal acumulado.

Diz que este Conselho inúmeras vezes já se manifestou pelo provimento das alegações das empresas autuadas quando, nos autos resta comprovada a inexistência de prejuízo para o erário, e cita como exemplo o Acórdão nº 0254/01.

Finalmente, requer a homologação dos valores pagos referentes às infrações 1, 2, 3, 4, 5 e 7, e a improcedência das infrações 6 e 8.

A representante da PGE/PROFIS diz que o Recurso Voluntário interposto trata exclusivamente da infração 8, referente ao aproveitamento indevido de crédito fiscal não autorizado pela SEFAZ, para abatimento do crédito a ser recolhido antecipadamente sobre o estoque de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, existentes em 31/12/00. E que o recorrente alegou que faz jus aos créditos decorrentes da utilização de energia elétrica e serviços de comunicações, rebate as afirmações da fiscalização em relação a se tratarem de créditos extemporâneos, pois requereu e obteve autorização da Inspetoria Fazendária para assim proceder.

A ilustre procuradora afirma que o julgamento de 1ª Instância já solucionou a questão, entendendo que o recorrente tem de fato direito ao aproveitamento dos créditos alegados, o que se discute é a possibilidade do seu abatimento no momento realizado, em conclusão cita trechos da Decisão recorrida onde a JJF assim se expressa:

- *“trata-se de crédito extemporâneo que para sua utilização depende de processo próprio de autorização pleiteado e concedido pela INFAZ, quando de sua utilização não havia ainda manifestação e esse respeito é princípio da administração pública que a vontade da administração explícita, declarada não pode ser tácita, na administração quem cala nem sempre consente.”*
- *“por outro lado dispõe o Decreto nº 7.902/01, art. 4º, I, d; que só podem ser abatidos créditos por recolhimento de antecipação tributária sobre estoques aqueles já existentes na escrita fiscal, há época”.*

Finalmente, diz não encontrar razões que possam modificar a Decisão recorrida, entendendo que não deva ser Provido o Recurso Voluntário.

VOTO

Do Auto de Infração em discussão restou, tão-somente, a infração 8, já que o contribuinte reconheceu como procedentes as referentes às de nºs. 1, 2, 3, 4, 5 e 7. Quanto a infração 6 decidiu a JJF que não houve nenhum prejuízo ao fisco, com a ausência de dados nos arquivos magnéticos, não resultando em exigência fiscal, acolho o pedido do contribuinte no sentido de cancelar a penalidade com base na regra prevista no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

A infração 8 trata de recolhimento a menos do ICMS no valor de R\$13.225,57, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97, correspondente ao estoque final de peças e acessórios para veículos existentes em 31/12/2000, conforme documentos às fls. 227 a 249.

Reconheço que o recorrente cumpriu as determinações expressas no Decreto nº 7.902 de 07/02/01, calculando o imposto a ser recolhido no valor de R\$84.262,26, referentes a estoques de mercadorias existentes em 31/12/00. Ocorre que o contribuinte abateu deste valor créditos legítimos existentes em sua escrita fiscal, nos termos do art. 93, II, do RICMS e suas alterações

subseqüentes, derivados da utilização de energia elétrica e serviços de comunicações, na exata importância de R\$13.225,57, tendo inclusive comprovado que protocolou informação à repartição fazendária, por duas vezes em 30/03/2001 e 06/04/2001.

A JJF se pronunciou afirmando, que não está em discussão se o contribuinte tem ou não direito aos créditos fiscais, e sim, por se tratar de créditos extemporâneos. Considera correto o procedimento do autuante, uma vez que este, embora tenha solicitado permissão para utilização dos referidos créditos não aguardou sua resposta da autoridade fazendária para efetuar a compensação dos créditos alegados.

Como se depreende, o recorrente em cumprimento aos dispositivos legais que regulam a matéria, comunicou ao fisco, por duas vezes em 13/03/2001 e 06/04/2001, que efetuariam o lançamento do crédito, tendo recebido a resposta três anos e dez dias após sua consulta, no seguinte teor:

“Trata-se de comunicação de utilização extemporânea de crédito fiscal de ICMS, incidentes sobre energia elétrica e comunicação, a rigor do disposto no art. 101, § 1º, I, do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6284/97.

Analisando o caso percebe-se que o crédito se fundamenta em documentação fiscal válida e diz respeito a um período em que a legislação fiscal admitia o referido crédito, posto que o Estado da Bahia, obedecendo ao princípio da anterioridade, a Lei Complementar nº 102/00, só teve vigência a partir de 01/01/00, conforme se depreende do art. 3º da Lei nº 7.710, de 30/10/00. Conclui-se, portanto, pela legitimidade do crédito neste processo informado”.

Entendo que o recorrente não pode ser penalizado com a cobrança integral do imposto, como entendeu o autuante, que o contribuinte deveria esperar a autorização da autoridade fiscal, que só veio mais de três anos após o pedido. Concordo que o recorrente cometeu o equívoco de não escriturar o crédito no livro de apuração, para em seguida abatê-lo do valor a pagar. Entretanto, não se registrou qualquer prejuízo ao erário, haja vista que a totalidade do saldo devedor apurado em 31/12/00, foi integralmente recolhido, de modo que se o crédito em questão tivesse sido lançado, teria se transformado em crédito fiscal acumulado.

Desse modo, reconheço que a infração existente diz respeito à obrigação acessória, pela falta de escrituração do discutido crédito no livro de apuração e não de ausência de pagamento do imposto, portanto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário para julgar IMPROCEDENTE a infração 8, com homologação dos valores pagos em 29/12/04.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **191828.0011/04-6**, lavrado contra **CODISMAN VEÍCULOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$16.008,56**, sendo R\$9.188,53, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “b” e “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e mais R\$6.820,03, acrescido das multa de 60% sobre R\$1.380,56 e 70% sobre R\$5.439,47, previstas no artigo 42, II, “b”, “d” e “f”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, com homologação dos valores efetivamente pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de junho de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

EDUARDO NELSON DE ALMEIDA SANTOS – RELATOR

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