

A. I. N º - 118867.0041/04-7
AUTUADO - ANACRIN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COLCHÕES E ESTOFADOS LTDA.
AUTUANTE - JANETE MOTA BORGES
ORIGEM - IFMT-DAT/NORTE
INTERNET - 22/02/2005

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0030-01/05

EMENTA: ICMS. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. Ficou comprovado nos autos que a operação estava sujeita à aplicação da alíquota de 17%, tendo sido equivocadamente utilizada a de 7%. Rejeitada a argüição de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 18/06/2004, exige ICMS no valor de R\$988,12, com aplicação da multa de 60%, imputando ao autuado a infração de ter destacado o imposto a menor na Nota Fiscal nº 022.128 devido a erro na aplicação da alíquota, quando usou 7% e o correto é 17%, por se tratar de operação interna com o destinatário inscrito no CAD-ICMS na condição normal.

Consta no campo “Descrição dos Fatos” do Auto de Infração que o mesmo substitui o de nº 118867.0036/04-3, considerando que no saneamento foi proposta pelo Supervisor a alteração do enquadramento e da tipificação da multa, conforme Termo de Diligência anexado (fl. 08). Foi lavrado o Termo de Apreensão e Ocorrências de nº 118867.0041/04-7 (fl. 05), apreendendo diversos colchões e travesseiros e está anexada ao processo a Nota Fiscal nº 022.128 (fl. 15).

O autuado apresentou defesa tempestiva (fls. 29 a 38), na qual informou que estaria apresentando o Auto de Infração nº 118867.0036/04-3, juntamente com a defesa que seria apresentada, tomando ciência que o mesmo não existia quando foi protocolar a sua defesa.

Em seguida, disse ter ficado surpreso quando recebeu este novo Auto de Infração para tomar ciência via correios, constando outra infração e outro Termo de Apreensão e Ocorrências. Questionou se pode um preposto fiscal, a qualquer tempo, lavrar outro Termo de Apreensão e outro Auto de Infração, cancelando todo o procedimento anterior, sendo que é o Termo de Apreensão que dá origem ao Auto de Infração, citando o art. 940, §7º do RICMS/97.

Alegou que o destaque do ICMS a menor na Nota Fiscal nº 022.128 não indica que houve um recolhimento a menor como tipifica o art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96. Transcreveu o art. 219, IV, “i” do citado RICMS/97, e afirmou que este dispositivo prevê somente a indicação da alíquota que, se indicado a menor, pode ser corrigido de acordo com o art. 201, V do mesmo diploma regulamentar, só podendo ser cobrado o recolhimento do ICMS a menor após a apuração mensal do imposto, sendo necessário serem verificados os livros fiscais, o que não ocorreu.

Asseverou que, quando da lavratura do primeiro Auto de Infração, o preposto fiscal emitiu a Nota Fiscal Avulsa nº 609.248 sem destaque do imposto para o retorno das mercadorias, demonstrando o cancelamento da operação, não havendo imposto devido nem recolhido a menor e sujeitando-o ao pagamento do imposto sobre uma operação que não houve, pois não estornou o ICMS destacado na saída. Requeru a nulidade da autuação.

A autuante, em informação fiscal (fls. 72 e 73), afirmou que o Auto de Infração nº 118867.0036/04-3 foi cancelado antes do registro no sistema de processamento de dados com o objetivo de renovar

o procedimento fiscal, ato embasado no art. 47 do RPAF/99, o qual transcreveu. Alegou que o autuado tentou confundir apresentando duas defesas distintas e que a autuação decorreu de imposto calculado a menor utilizando erroneamente a alíquota de 7% nas vendas de mercadorias a empresa inscrita na condição normal, indicando a condição de microempresa, conforme se verifica na Nota Fiscal nº 022.128.

Asseverou que o autuado consultou o *site* oficial da SEFAZ/BA na data da operação para concretizar a operação de venda conforme documento que anexou (fl. 42), onde está consignado que o destinatário apurava o imposto através de conta-corrente fiscal, evidenciando que a alíquota correta era a de 17%, de acordo com o art. 50, I do RICMS/97, o qual transcreveu. Opinou pela manutenção da autuação.

Em pauta suplementar, esta 1ª JJF deliberou que o processo fosse encaminhado a IFMT-DAT/NORTE, para que a Repartição Fazendária entregasse ao autuado, mediante recibo, cópia do Auto de Infração e dos seus respectivos demonstrativos, informando-o expressamente que este Auto de Infração foi emitido em substituição ao Auto de Infração nº 118067.0036/04-3 lavrado anteriormente, o qual foi cancelado. Naquela oportunidade, deveria ser informado ao autuado da reabertura do prazo de defesa de 30 (trinta) dias, para, querendo, se manifestar nos autos. Havendo manifestação do autuado, deveria ser dada ciência ao autuante, para que elaborasse nova informação fiscal.

A diligência foi atendida, conforme documentos acostados (fls. 80, 81 e 88), mas não houve manifestação do autuado.

VOTO

O presente processo exige ICMS sob alegação de que o autuado destacou o imposto a menor devido a erro na aplicação da alíquota, indicando na nota fiscal que o destinatário estava inscrito no CAD-ICMS na condição microempresa, operação sujeita à alíquota de 7%, quando a correta era normal, com aplicação da alíquota de 17%.

O autuado, em sua peça defensiva, suscita a nulidade do Auto de Infração sem indicar em que esta se fundamenta. Entendo que não houve nenhuma irregularidade na renovação do procedimento antes do registro do Auto de Infração, posto que está devidamente prevista no art. 47 do RPAF/99. Rejeito o pedido de nulidade porque entendo que foram observadas as disposições do art. 18 do citado RPAF/99.

No mérito, verifico que foi destacada a alíquota de 7% na operação interna com mercadorias sujeitas à aplicação da alíquota de 17% realizada entre contribuintes inscritos no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia na condição normal, fato que está caracterizado nos autos e que não foi contestado em nenhum momento pelo autuado.

O autuado alegou que o imposto só poderia ser exigido após a sua apuração mensal. Saliento que, em situação semelhante, no Acórdão CJF nº 0839/01, a 2ª CJF já se pronunciou, inclusive com o apoio da representante da então PROFAZ, pela procedência da exigência de ICMS relativo à aplicação indevida da alíquota de 7%, quando a correta era a de 17%.

Entendo que não procede a alegação do autuado de que a operação foi cancelada pela emissão da nota fiscal avulsa, pois a mesma foi emitida apenas para que a mercadoria transitasse até o seu estabelecimento, o qual se encontrava na qualidade de fiel depositário.

Desta forma, entendo que a infração é subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 118867.0041/04-7, lavrado contra **ANACRIN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COLCHÕES E ESTOFADOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$988,12**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de fevereiro de 2005.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDE E SILVA - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR