

A. I. Nº - 017464.0031/04-8
AUTUADO - BRASIL DISTRIBUIDORA DE PERFUMARIA E COMÉSTICOS LTDA.
AUTUANTE - BELANISIA MARIA AMRAL DOS SANTOS
ORIGEM - INFACZ ILHÉUS
INTERNET - 07/06/2005

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0187-01/05

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. **a)** DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE ENTRADAS E NO REGISTRO DE APURAÇÃO. Acusações subsistentes. **b)** DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE SAÍDAS E OS CONSTANTES NOS DOCUMENTOS FISCAIS. A alegação de que as operações objeto da autuação estariam amparadas com o benefício da redução da base de cálculo não se confirmaram, posto que, inexistia à época da autuação celebração de Termo de Acordo. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. Imputação não elidida. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIA COM FASE DE TRIBUTAÇÃO ENCERRADA. Nesta circunstância existe vedação de forma expressa na legislação quanto a utilização do crédito fiscal. Rejeitada a preliminar de decadência argüida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 27/12/2004, para exigir ICMS no valor de R\$1.309.568,50, decorrente de:

- 1- Recolher a menos ICMS, no valor de R\$6.588,96, em decorrência de divergências entre os valores lançados no livro Registro de Entradas de Mercadorias e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS. Com base nos demonstrativos elaborados da Auditoria da Conta Corrente nos meses de junho, agosto e setembro de 1999, (anexo 01);
- 2- Falta de recolhimento do ICMS retido, no valor de R\$13.764,46, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, inscrito na condição de microempresa. Referente as vendas de mercadorias para microempresa e contribuintes não escrito, apurado através das notas fiscais de saídas lançadas no Demonstrativo Levantamento Fiscal de Antecipação e/ou Substituição Tributárias nas saídas dos exercícios de 1999 e 2000, (anexos 04 e 09);
- 3- Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$22.545,18, referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação tributária. Apurada através de demonstrativo Auditoria do Crédito Indevido, referente as notas fiscais de mercadorias com

ICMS antecipado e recebidos de empresas de pequeno porte, nos exercícios de 1999 e 2000, (anexos 03 e 08).

4 – Deixou de recolher o ICMS no valor de R\$1.266.669,90, em função de divergência entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros fiscais próprios. Apurado com base no demonstrativo Resumo de Lançamentos de Notas Fiscais de Saídas – Levantamento Apuração na ação Fiscal verso valores lançados no livro Registro de Saídas nos exercícios de 1999 e 2000, (anexos 05 e 10).

O autuado apresentou defesa, às folhas 461/462, impugnando o lançamento tributário, inicialmente, alegando que: “PRELIMINARMENTE, a nobre Auditora Fiscal emitente do Auto de Infração, deixou de apreciar o princípio de prescrição dos fatos. Em virtude do lançamento do imposto pelo autuado, prospera o argumento de que a Fazenda Pública, tem o prazo de 05 (cinco) anos para homologação a partir da data da ocorrência do fato gerador. No mérito, não caberá a exigência de complementação do imposto, nem a restituição de importância paga a mais, situação esta em que se enquadra todo o exercício (ano) de 1999 (hum mil, novecentos noventa e nove).”

Quanto a Infração 03, argumenta que, aparentemente, teria cometido a infração. Entretanto, a autuante limitou-se à apresentar em seu trabalho os créditos utilizados na entrada de notas fiscais e não a posterior tributação na saída dos mesmos produtos, o que demonstra que não existe coerência nos valores apresentados.

No que concerne a Infração 04, observa que, conforme protocolo 0400991298485, que foi beneficiado com a redução da base de cálculo como determina o Dec. 7.488, de 29/12/1988 e modificado em parágrafo único em 11.10.1999, Dec.7.686/99.

Ao finalizar, requer a improcedência da autuação.

Na informação fiscal, fls. 466/467, a autuante contesta os argumentos defensivos, salientando que a impugnação tem o intuito de procrastinar a quitação do ilícito.

Aduz que não procede a alegação de decadência, pois o Auto de Infração foi elaborado em conformidade com o RPAF vigente.

No tocante a Infração 03, salienta que o autuado não apresentou nenhuma prova para comprovar a improcedência da infração ou que seu procedimento estava em conformidade com RICMS vigente.

Quanto a Infração 04, ressalta que o autuado apenas cita o nº do pedido do benefício da redução da base de cálculo com base no Decreto nº 7.488/98, de 29/12/1988 e modificado em seu parágrafo único em 11/10/1999, pelo Dec. nº 7.686/99, pedido que foi indeferido, conforme cópia do parecer que acostou aos autos, e transcreveu parte:

“PROCESSO:0400991298485 – 29/11/1999

A requerente solicita através do presente processo o TERMO DE ADESÃO o benefício da redução da Base de Cálculo do ICMS, incidente sobre suas saídas fundamentado no dec. 7.488/98, alterado pelo Dec. 7.686/99.

Procedemos verificação cadastral, constatamos que a requerente se encontra com situação cadastral, IRRREGULAR, com inscrição CANCELADA – 39.840.853 com débito relevante junto a Fazenda Estadual. (fl-10V)

O Dec. 7.488/98, alterado pelo Dec. 7.686/99, não contempla a atividade da requerente como beneficiária do benefício pleiteado, (ANEXO – ÚNICO) – (fl-09 e 11) diante das informações citadas, somos pelo INDEFERIMENTO do pedido. José Ferreiro Filho Cad. 180.460-8”.

Ao final, opina pela manutenção das infrações.

O PAF foi submetido à pauta suplementar, tendo a 1ª JJF decidido por sua conversão em diligência à INFRAZ/Ilhéus, para fornecer ao autuado cópia dos documentos de folhas 468/479, mediante recibo, estipulando o prazo de 10 (dez) dias para se pronunciar.

Em nova manifestação, fls. 488/491, o autuado transcreveu o artigo 904, do RICMS/97, argumentando que como não foi cientificado do indeferimento do pedido (do Termo de Adesão), implica em cerceamento ao seu direito de defesa, ou regularização da sua situação cadastral, tornando assim nula a decisão administrativa.

Sustenta que não foi intimado por edital, conforme determina o § 1º, do art. 171, do RICMS/97, e, esta intimação editalícia do sujeito passivo far-se-á e somente se, não for possível a realização do procedimento pela forma pessoal, ou por via postal com AR, conforme estabelece o art. 108 do RPAF/99.

Ao finalizar, requer, considerando o princípio da retroatividade benigna, conjuntamente com a existência de vício que afetou a validade da eficácia do procedimento fiscal, seja o indeferimento do benefício fiscal contado a partir da data da intimação.

A autuante, às folhas 494/495, quanto aos procedimentos referentes ao processo nº 0400991298485, que solicita a Redução da Base de Cálculo com base no Decreto nº 7.488/98 e modificado o parágrafo único pelo Dec. nº 7.686/99, benefício este que fora indeferido, conforme Parecer fl. 479, do PAF. Informa que a decisão fora enviada via AR, em 15/03/00, para cientificar o autuado e foi devolvida à INFRAZ/Ilhéus com a informação de “não procurado” datado de 25/04/00, sendo assim a Inspetoria seguiu as normas do art. 108, inciso II, do RPAF/99. Ao finalizar, opina pela procedência da autuação.

VOTO

O Auto de Infração em lide imputa ao sujeito passivo as seguintes irregularidades: recolher a menos ICMS, em decorrência de divergências entre os valores lançados no livro Registro de Entradas de Mercadorias e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, (infração 1); falta de recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, inscritos na condição de microempresa e contribuintes não escritos, (infração 2); utilizar indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação tributária e recebidos de empresas de pequeno porte, (infração 3) e deixar de recolher o ICMS, em função de divergência entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros fiscais próprios, (infração 4).

O argumento defensivo, relativamente as infrações 01, 02, 03 e 04, de que o Estado não poderia constituir o crédito tributário relativos ao exercício de 1999, pois já teria transcorrido 5 (cinco) anos, não pode ser acolhido, tendo em vista que o direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme artigo 965, do RICMS/97.

No caso em tela, por se reportar uma parte a fatos geradores do exercício de 1999, o prazo para a contagem iniciaria em 01/01/00, cujo prazo final se daria em 31/12/2004.

Como a lavratura do Auto de Infração ocorreu em 27/12/2004, portanto, obedeceu ao prazo decadencial, cai por terra o argumento do autuado.

Também não pode ser acolhido o argumento defensivo, em relação a infração 03, de que embora tenha se creditado nas entradas de mercadorias com imposto pago antecipadamente, teria tributado as saídas dos mesmos produtos, pois a competência de legislar em matéria tributária é privativa do Estado, não cabendo ao contribuinte autuado elaborar normas próprias relativas ao ICMS, somente lhe cabe cumprir com a legislação existente. Assim, tratando-se de mercadorias com fase de tributação encerrada, não se admite falar em crédito de imposto, uma vez que não haverá débitos nas saídas das mesmas. Caso o autuado, comprove que efetivamente se debitou indevidamente nas saídas das referidas mercadorias, poderá requerer a restituição do imposto que por ventura tenha recolhido a maior, mediante processo próprio, dirigido ao Inspetor Fazendário de sua circunscrição.

No tocante a Infração 04, o autuado alega que foi beneficiado com a redução da base de cálculo prevista no Dec. nº. 7.488, de 29/12/1988, alterado pelo Dec. 7.686/99, citando o processo de nº 0400991298485. Entretanto, o fato do autuado ter requerido o referido benefício não o autorizava a aplicar a redução da base de cálculo nas operações de saídas. O mesmo somente faria jus a tal redução após o deferimento e assinatura do TERMO DE ACORDO pelo Superintendente de Administração Tributária da SEFAZ/Ba, conforme determinação prevista no Art. 7º, do Decreto nº 7.488/98, o qual transcreve para um melhor entendimento:

"DECRETO N° 7.488 DE 29 DE DEZEMBRO DE 1998

[...]

Art. 7º A utilização do tratamento tributário previsto neste Decreto fica condicionada à celebração de Termo de Acordo específico, a ser firmado entre o Estado, representado pela Secretaria da Fazenda, através da Diretoria de Administração Tributária - DAT da circunscrição fiscal do contribuinte, e o interessado, no qual serão determinados as condições e procedimentos aplicáveis ao caso.

Nota 2: A redação atual do "caput" do art. 7º foi dada pelo Decreto nº 7.728, de 28/12/99, DOE de 29/12/99, efeitos a partir de 01/01/00.

Nota 1: Redação original, efeitos até 31/12/99.

Art. 7º A utilização do tratamento tributário previsto neste Decreto dependerá de celebração de Termo de Acordo específico, a ser firmado entre a Secretaria da Fazenda e o interessado, através do Departamento de Administração Tributária – DAT, no qual serão determinados as condições e procedimentos aplicáveis ao caso."

Parágrafo único. A assinatura do Termo de Acordo só será permitida a contribuinte que se encontre em situação regular perante o fisco estadual."

O questionamento do autuado em relação ao indeferimento do TERMO DE ACORDO, também não pode prosperar, pois não tem qualquer relação com a presente lide. A lide em questão limita-se a definir se o autuado estava ou não com o direito de reduzir a base de cálculo, na forma prevista no Decreto nº 7.488/99, alterado pelo Decreto nº 7.728/99, o qual estabelecia que a utilização do tratamento tributário previsto neste Decreto fica condicionada à celebração de Termo de Acordo específico, a ser firmado entre o Estado, e o interessado, no qual serão determinados as condições e procedimentos aplicáveis ao caso. Assim, sem sobra de dúvida o referido benefício somente poderia ter sido utilizado pelo autuado após a assinatura do TERMO DE ACORDO, fato que não ocorreu.

Logo, não resta dúvida que o procedimento da autuante foi correto, devendo serem mantidas as infrações 01, 02, 03 e 04.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **017464.0031/04-8**, lavrado contra **BRASIL DISTRIBUIDORA DE PERFUMARIA E COMÉSTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.309.568,50**, sendo R\$1.259.814,58 atualizados monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$1.246.781,20 e de 150% sobre R\$13.033,38 previstas no art. 42 II, “a” e V, “a”, respectivamente, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, mais os valores de R\$49.022,84 e R\$731,08, acrescido das multas de 60% e 150%, respectivamente, previstas no art. 42, II, “a” e V, “a”, da citada lei, e dos acréscimos legais.

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

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - RELATOR

MARCELO MATTEDEI E SILVA - JULGADOR