

PROCESSO - A. I. Nº 269102.1001/05-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - SUDOESTE TÊXTIL DA BAHIA LTDA. (SUDOTEX)
RECURSO - RECURSO DE OFICÍO – Acórdão 1ª JJF nº 0020-01/06
ORIGEM - INFAZ GUANAMBI
INTERNET - 08.05.06

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0137-12/06

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE APURAÇÃO. ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO. TRIBUTO RECOLHIDO A MENOS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES DO ICMS LANÇADOS NOS DOCUMENTOS FISCAIS E OS LANÇAMENTOS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. Constatada a utilização do crédito fiscal antecipadamente, fica convertida a exigência do tributo em aplicação de multa. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO ATIVO IMOBILIZADO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infração comprovada parcialmente. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. a) REMESSA PARA CONserto. NÃO COMPROVAÇÃO DO RETORNO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Autuado comprova descaber parte da exigência fiscal. Infração subsistente parcialmente. b) RETENÇÃO A MENOS DO IMPOSTO A FAVOR DO FUNDO DE MODERNIZAÇÃO DA COTONICULTURA. PROCEDIMENTO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. MULTA. Correta a aplicação da multa, com reconhecimento do autuado. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contrDecisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em lide, lavrado em 30/09/2005, para exigir ICMS e multa no valor total de R\$96.688,06, sendo atribuído ao autuado o cometimento das seguintes irregularidades:

1. Deixou de recolher ICMS em função de divergências entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros fiscais próprios, no mês de setembro de 2003, sendo exigido imposto no valor de R\$61.050,65, acrescido da multa de 60%. Na descrição dos fatos consta que foi recolhido ICMS a menos que o devido, na apuração mensal dos débitos e créditos, no mês de setembro de 2003, conforme demonstrativo anexado à fl. 9;
2. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo imobilizado do próprio estabelecimento, nos meses de julho a setembro de 2003, sendo exigido imposto no valor de R\$10.713,62, acrescido da multa 60%. Na descrição dos fatos foi acrescido o mês de abril de 2004, constando também que no período em referência não vigorava a isenção prevista no art. 27, inciso II, alínea “b”, do RICMS/97, conforme demonstrativos anexados às fls. 11 a 13;
3. Deixou de recolher ICMS em razão de remessa de bens para conserto, sem o devido retorno, nos meses de fevereiro, março, junho e setembro de 2003, e março e junho de 2004, no valor de R\$6.412,27, acrescido da multa de 60%. Consta na descrição dos fatos que o autuado não promoveu o retorno nem o revalidou no prazo de 180 dias, conforme demonstrativo de fl. 14;

4. Utilizou crédito PROBAHIA maior que 75% do débito pelas saídas de fio de algodão, no mês de fevereiro de 2003, no valor R\$221,37, acrescido da multa de 60%. Na descrição dos fatos é informado que a apuração foi feita de acordo com o demonstrativo anexado à fl. 15;
5. Descumpriu obrigação tributária acessória sem penalidade prevista expressamente na Lei do ICMS no mês de dezembro de 2004, sendo aplicada a multa de R\$50,00. Consta na descrição dos fatos que fora utilizado crédito fiscal proveniente do repasse PROALBA, cuja retenção do produtor ao Fundo de Modernização da Cotonicultura foi menor que a previsão legal de 10% do ICMS devido, conforme demonstrativo de fl. 47;
6. Descumpriu obrigação tributária principal, ocorrendo infração diversa das previstas em lei, não havendo dolo, no mês de maio de 2004, com exigência de ICMS no valor de R\$18.240,15, acrescido da multa de 60%. Consta na descrição dos fatos que o autuado deixou de recolher o ICMS devido na apuração mensal de débitos e créditos, conforme demonstrativo à fl. 10.

O autuado apresentou defesa às folhas 55 a 62, argüindo sobre cada infração em separado, exceto sobre as infrações 4 e 5, que reconheceu como procedentes.

Em relação à infração 1, aduziu que o crédito financeiro de R\$61.050,65 foi efetivamente repassado aos produtores rurais, nos termos do art. 4º, § 2º, da Lei nº 7.932/01, que instituiu o PROALBA – Programa de Incentivo à Cultura de Algodão (fls. 94 a 148). Que, entretanto, foi desconsiderado pelo autuante, em referência ao mês de setembro de 2003, sob o argumento de que tais operações ocorreram no mês subsequente, tendo grafado no correspondente demonstrativo como diferença negativa na mesma importância, o que, segundo o autuado, caracteriza recolhimento a maior que o devido.

Alegou que utilizou o citado crédito com base nos dispositivos legais que norteiam o direito tributário, principalmente em consulta formulada (fls. 149 a 151) a respeito da Lei nº 7.932/01, regulamentada pelo Decreto nº 8.064/01, quando sua primeira pergunta indagava se o crédito repassado ao produtor, mediante depósito bancário, se constituía em crédito financeiro, sendo a resposta afirmativa. Como tal pagamento se constitui em crédito financeiro, não resta dúvida de que pela sua essência e finalidade, poderia ser utilizado como antecipação do pagamento do imposto devido pelo autuado naquele período de apuração, considerando que a importância seria devida, independentemente da existência de saldo devedor ou credor.

Disse que o autuante lhe apresentou em 27/09/2005 o Termo Prévio de Autuação Fiscal (fls. 152 a 178), tendo lançado no demonstrativo de fl. 178, como crédito antecipado, a importância de R\$61.050,65, atribuindo-lhe uma diferença a recolher no valor de R\$2.578,62, referente a acréscimos moratórios à razão de 4,44%, por uso antecipado do crédito tributário. Argüiu que o autuante, sem nenhuma justificativa, mudou a suposta penalidade, demonstrando insegurança no cumprimento de suas obrigações funcionais, ao criar pontos embaraçados na autuação, que serviram apenas para lhe acarretar prejuízos.

Para confirmar suas alegações, juntou a folha 22 do livro RAICMS (fl. 179), bem como todos os depósitos bancários que lastrearam o uso do crédito do ICMS no valor de R\$75.413,01, referentes aos repasses dos benefícios aos produtores rurais, nos termos do art. 4º, § 2º, da Lei nº 7.932/01 e alterações posteriores. Em seguida, o autuado apresentou planilha relacionando as operações em referência, ocorridas no mês de setembro de 2003, inserindo os seguintes dados: nota fiscal, beneficiário, valor do benefício e valor repassado, que geraram um total repassado de R\$75.413,01.

Enfatizou que se creditou da importância de R\$143.988,79 (fl. 180), relativa ao repasse dos benefícios aos produtores rurais, conforme relação anexa à defesa e em conformidade com os documentos de fls. 181 a 296, nos termos do art. 4º, § 2º, da Lei nº 7.932/01, porém que o autuante considerou em seu Demonstrativo de Apuração do ICMS, exercício de 2003, a importância de R\$205.039,44, exatamente R\$61.050,65 a mais que o valor efetivamente creditado.

Tratando da infração 2, argumentou que o imposto exigido refere-se à aquisição de um conjunto de climatização e uma empilhadeira, para o fim específico de ampliação da planta de produção da empresa, conforme notas fiscais às fls. 303 a 305, porém que o autuante deixou de observar o Protocolo de Intenções firmado em 30/12/99, entre o Estado da Bahia e o autuado (fls. 297 a 302), principalmente a transcrita Cláusula Terceira e suas alíneas “b” e “c”, que tratam respectivamente do diferimento do ICMS incidente sobre importações e da desoneração do ICMS decorrente do diferencial de alíquota nas aquisições de bens para o ativo imobilizado pelo autuado. Acrescentou que, inclusive, o autuante fora cientificado quanto à existência do referido protocolo.

Protestou ainda quanto à inclusão nessa infração, das Notas Fiscais nºs 153843 e 399928, cujo imposto foi pago sob o regime da substituição tributária, tendo sido apurado erroneamente um débito de R\$109,04 de diferencial de alíquota.

Atacando o mérito da infração 3, o autuado relacionou as notas fiscais referentes ao retorno das mercadorias para conserto e anexou cópias de sete notas fiscais às fls. 308 a 314. Asseverou que através da análise dessas notas fiscais e das folhas dos livros Registro de Entradas dos exercícios de 2003 e 2004 (fls. 315 a 318), constata-se que os bens remetidos para conserto retornaram fisicamente ao seu estabelecimento, cumprindo dessa forma o que determina o art. 627, § 3º do RICMS/97, o que comprova que não houve venda, transferência ou qualquer outra forma de transmissão de propriedade, com intenção de lesar os cofres do Estado. Transcreveu os dispositivos do RICMS/97 acima citados, afirmando que a intenção do legislador foi coibir operações fraudulentas sob o título de remessa para conserto.

Ao se reportar à infração 6, argumentou que apesar da acusação se referir a descumprimento de obrigação tributária principal, diversa das previstas em lei, na qual não houve dolo, o autuante aplicou uma penalidade de R\$18.240,15 sem, entretanto, explicar a sua origem.

Disse ter observado, através da análise do Demonstrativo do Crédito PROALBA (fl. 69), que o autuante não considerou no mês de maio de 2004 a importância de R\$92.150,83, que fora efetivamente repassado aos produtores rurais, de acordo com o art. 4º, § 2º, da Lei nº 7.932/01, conforme documentos anexados às fls. 319 a 353, valor lançado na folha 013, campo “Outros Créditos” do livro RAICMS (fl. 375), conforme planilha anexada à defesa, contendo número das notas fiscais, data, beneficiário, valor do benefício e valor repassado.

Disse ter percebido no mesmo demonstrativo elaborado pelo autuante, que no mês de junho de 2004 foi lançado o crédito de R\$158.207,63, enquanto que em seus registros consta o lançamento de R\$116.807,36, conforme folha 016, campo “Outros Créditos”, do livro RAIMCS (fl. 376), o que resultou numa diferença negativa de R\$41.400,27, caracterizando, por analogia, em **recolhimento** a maior que o devido. Afirmou ter anexado os documentos relativos aos processos de pagamentos às fls. 369 a 469, de acordo com planilha contendo os dados correspondentes.

O autuado voltou a se referir à consulta formulada à DITRI, a respeito do direito ao uso do crédito advindo do repasse de créditos aos produtores rurais e em seguida transcreveu o art. 124, inciso I, § 2º, do RICMS/97, grifando o trecho do referido parágrafo, que prevê que as obrigações do contribuinte podem ser liquidadas por compensação. Argüiu que como o legislador doutrinou, através desse artigo, que os valores pagos antes da comercialização de produtos adquiridos poderão ser compensados com o devido, não cometeu nenhuma infração à legislação, ao se creditar do valor efetivamente depositado na conta corrente dos produtores, a título de benefício do PROALBA, por se tratar de um crédito financeiro e ter característica de antecipação tributária. Ao final, requereu a improcedência do Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 474 e 475, ressaltando que em relação à infração 1, o autuado comprovou o repasse a dois produtores rurais, sendo que os repasses a Pedro Brugnara, no valor de R\$14.362,36, se deram em 26/07/2003, com o valor sendo aproveitado como crédito no mês de setembro, enquanto que os repasses na importância de R\$61.050,65, em favor de Ubiratan

Francisco Franciose, somente ocorreram entre 07 e 20 de outubro, sendo este valor aproveitado em outubro. Disse que como o demonstrativo de fl. 9 esclarece, a imputação se deve ao recolhimento a menor do ICMS em setembro e, assim, sugere a manutenção integral da cobrança.

Em referência à infração 2, alegou que o lançamento ocorreu porque a isenção prevista no art. 27, inciso II, alínea “b”, do RICMS/97, referente à aquisição de máquinas para ampliação da planta de produção, perdera a validade em 30/04/2003, enquanto as compras ocorreram em meses posteriores. Argumentou que a força legal de um protocolo de intenções não é superior à do regulamento e como o contribuinte não acompanhou as alterações regulamentares, deixando de revalidar seu benefício através de Resolução do Conselho Deliberativo do PROBAHIA, sugeriu a manutenção integral da cobrança referente aos meses de julho a setembro de 2003.

Relativamente à infração 3, o autuante acatou as notas fiscais juntadas pela defesa e que comprovam o retorno dos bens encaminhados para conserto, à exceção da Nota Fiscal nº 14.624, que se refere à devolução dos materiais enviados através das Notas Fiscais nºs 3282 e 3299, justificando que enquanto estas foram emitidas em 28 e 29 de junho de 2004, a de devolução só foi emitida em 27/01/2005, período superior aos 180 dias previstos no RICMS/97. Com base nessa assertiva, manteve o lançamento de R\$3.339,36, correspondente a essas duas notas fiscais.

Quanto à infração 6, afirmou que o autuado alegou haver repassado a importância de R\$92.150,83, referente à compra de pluma nos meses de abril e maio de 2004, porém que os referidos repasses, de acordo com os extratos anexados pelo próprio autuado, somente ocorreram no mês subsequente, em junho de 2004. Disse que, como nenhum crédito fora concedido no mês de maio e o crédito só fora considerado em junho, conforme demonstrativo de fl. 10, mantém a cobrança integral correspondente a essa infração.

Cientificado do teor da informação fiscal, o autuado apresentou nova manifestação às fls. 478 e 479, dizendo que, quanto à infração 1, apesar do autuante ter reconhecido o crédito repassado ao Sr. Ubiratan Francisco Franciosi, no valor de R\$61.050,36, concluiu que essa importância foi aproveitada como crédito no mês de outubro de 2003. Asseverou, entretanto, que esse valor não foi creditado no livro RAICMS naquele mês, documento incluso, ou em qualquer outro período de apuração a partir daquele mês, sendo infundadas as justificativas para manutenção da autuação.

Em referência à infração 2, alegou estar amparado no transcrito art. 5º, inciso I, do Decreto nº 6.734/97, que concede diferimento para o momento em que ocorrer a desincorporação do ativo imobilizado, nas operações de aquisição de outras unidades da Federação, de máquinas, equipamentos, ferramental, moldes, modelos, instrumentos e aparelhos industriais e de controle de qualidade destinados a contribuintes beneficiários do crédito presumido a que se refere o art. 1º, observadas as restrições previstas no § único, do art. 3º. Disse então, estar amparado nesse diploma legal na compra de máquinas e equipamentos para ampliação de sua planta de produção.

Alegou que no tocante à infração 3, o próprio autuante admitiu terem sido escrituradas e apresentadas tempestivamente todas as notas fiscais de retorno das mercadorias remetidas para conserto, descabendo qualquer autuação, considerando que os bens não foram comercializados, trocados, nem ocorreram outros tipos de operações fraudulentas mencionadas no art. 627 do RICMS/97.

No que concerne à infração 6, argumentou que o próprio autuante confirmou o repasse do benefício do PROALBA a produtores rurais nos meses de abril e maio de 2004, ao citar os comprovantes de depósito bancário anexados pelo autuado, na importância total de R\$92.150,83, cujo crédito foi utilizado em seu livro RAICMS. Prosseguindo, disse que a afirmativa do autuante de que o referido crédito teria sido considerado no mês de junho de 2004, deve ser excluída do mérito, uma vez que o uso do crédito ocorreu no mês de maio daquele exercício. Mantém integralmente a defesa apresentada.

O julgador de Primeira Instância emitiu o seguinte voto:

“Da análise das peças que compõem o presente PAF, verifico que o autuante imputa ao sujeito passivo seis irregularidades, as quais passo a analisar.

A infração 01 refere-se à falta de recolhimento do ICMS, em decorrência de desencontro na apuração mensal dos débitos e créditos, no mês de setembro de 2003. Verifico que, na realidade, a infração cometida pelo autuado se referiu à utilização antecipada do crédito fiscal, uma vez que apesar dos depósitos efetivados pelos produtores rurais em favor da FUNDEAGRO – FUND. DSENV. AGRONEG. DO ALGODÃO, terem ocorrido no mês de setembro de 2003, os repasses realizados pelo autuado em favor dos produtores, somente se deram no mês subsequente. Noto que o autuado, com base em resposta a consulta formulada à DITRI, entendeu que poderia lançar de forma antecipada como crédito, os valores a serem repassados posteriormente aos produtores rurais, entretanto não lhe assiste razão, porquanto temos textualmente a seguinte afirmativa da parecerista: “...o referido crédito é apropriado pelo industrial apenas quando tiver feito o repasse do respectivo valor ao produtor rural.”

Observo que o autuante em seu demonstrativo de fl. 09, de forma acertada, consignou para o mês de outubro de 2003 o crédito PROALBA no montante de R\$ 205.039,44, valor este superior àquele lançado pelo autuado, exatamente na quantia de R\$ 61.050,65, justamente por ter ocorrido o uso antecipado do crédito em referência.

Como os repasses na importância de R\$ 61.050,65 somente ocorreram no mês de outubro de 2003 e o autuado se utilizou do valor do crédito correspondente no mês anterior, ou seja, antecipadamente, descabe, neste caso, a cobrança do imposto, e sim a aplicação da multa de 40% sobre o referido valor, na quantia de R\$ 24.420,26, com base no disposto no art. 42, inciso VI, da Lei nº 7.014/96, abaixo transcrito.

“Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

.....

VI - 40% (quarenta por cento) do valor do crédito fiscal utilizado antecipadamente;”
infração 02 se refere à falta de recolhimento do ICMS referente à diferença de alíquota nas aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado. Noto, apenas como ressalva, que apesar do autuante ter citado o mês de abril de 2004, na descrição dos fatos e, inclusive, ter elaborado o demonstrativo correspondente, este observou que o valor apurado, da ordem de R\$ 157,82, houvera sido compensado nos créditos e débitos desse mês, motivo de não ter sido lançado tal valor.

Constato assistir razão ao autuado no tocante ao descabimento da exigência da diferença de alíquota, em relação às aquisições de equipamentos para incorporação ao ativo imobilizado, haja vista o disposto no art. 5º, I, combinado com o art. 1º, VII e 3º, I, todos do Decreto nº 6.734/97, que estabelecem o seguinte:

Art. 5º Ficam diferidos, para o momento em que ocorrer sua desincorporação do ativo imobilizado do estabelecimento importador, o lançamento e o pagamento do ICMS devido pelo recebimento do exterior ou, relativamente ao diferencial de alíquotas, pelas aquisições em outra unidade da Federação, de máquinas, equipamentos, ferramental, moldes, modelos, instrumentos e aparelhos industriais e de controle de qualidade, e seus sobressalentes, destinados a contribuintes:

I - beneficiários do crédito presumido a que se refere o art. 1º, observadas as restrições previstas no parágrafo único, do art. 3º;

Art. 1º Fica concedido crédito presumido nas operações de saídas dos seguintes produtos montados ou fabricados neste Estado e nos percentuais a saber:

...

VII - fiação e tecelagem: até 90% (noventa por cento), nos primeiros 15 (quinze) anos de produção;

Art. 3º O diferimento de que trata o artigo anterior alcança somente os recebimentos efetuados por contribuintes industriais que exerçam atividades enquadradas na Classificação Nacional de Atividades Econômicas/Fiscal (CNAE-FISCAL) sob os códigos a seguir indicados:

I - 1721-3/00 fiação de algodão;

Desta forma, descabe a exigência do crédito reclamado, no valor de R\$ 8.700,90, relativo ao mês de julho de 2003.

Verifico que os emitentes das Notas Fiscais nºs 153843 (fl. 306) e 399928 (fl. 307), procederam à retenção do ICMS na qualidade de substitutos tributários, relativamente ao valor da diferença de alíquotas e, desta forma, excludo do débito apurado, no mês de agosto de 2003, o valor de R\$109,04, correspondente ao somatório dos valores das referidas notas fiscais, remanescendo, nesse mês o débito de R\$ 1.266,41.

Já em relação ao documento fiscal nº 146, do mês de setembro de 2003, não houve questionamento quanto a exigência do tributo, o que entendo como reconhecimento tácito da infração.

Assim, neste item do Auto de Infração, o valor do débito fica reduzido de R\$ 10.713,62, para R\$1.903,68.

Em relação à infração 03, que exige o pagamento do imposto em decorrência da falta de comprovação do retorno de materiais enviados para conserto, constato que o autuante, acertadamente, acatou as notas fiscais de retorno dos bens, à exceção da Nota Fiscal nº 14.624, isto porque, enquanto que as correspondentes notas fiscais de envio para conserto (de números 3282 e 3299), foram emitidas em 28 e 29/06/2004, o documento de devolução somente fora emitido em 27/01/2005, portanto após o prazo regularmente previsto, sem que o autuado tivesse requerido prorrogação do prazo, conforme dispõe o art. 627, §§ 3º e 5º, III, do RICMS/97, a seguir transcritos.

Art. 627. É suspensa a incidência do ICMS nas remessas internas e interestaduais para conserto, restauração, recondicionamento, manutenção, revisão, lubrificação ou limpeza, desde que devam retornar ao estabelecimento de origem (Conv. AE 15/74; Convs. ICM nºs 1/75 e 35/82; Convs. nºs ICMS 34/90 e 80/91):

§ 3º A suspensão prevista neste artigo é condicionada a que as mercadorias ou bens retornem real ou simbolicamente ao estabelecimento de origem, dentro de 180 dias, contados da data da saída, se nesse prazo não for realizada a transmissão de sua propriedade, sendo que esse prazo poderá ser prorrogado duas vezes, por igual período, em face de requerimento escrito do interessado, dirigido à repartição fiscal a que estiver vinculado.

§ 5º Considera-se encerrada a fase de suspensão da incidência do imposto, com a verificação de qualquer das seguintes situações:

III - o não atendimento da condição de retorno, no prazo regulamentar.

Desta forma, esta infração fica parcialmente caracterizada, restando um débito de R\$ 3.339,36, referente ao mês de junho de 2004.

Verifico que o sujeito passivo reconheceu a procedência das infrações 04 e 05. Observo que os procedimentos fiscais, nos dois casos, foram realizados atendendo as orientações legais e que a constituição do lançamento do crédito tributário ocorreu de forma correta. Assim, ficam mantidos esses dois itens da autuação.

No tocante à infração 06, que se refere à falta de recolhimento do ICMS em decorrência de divergência na apuração de débitos e créditos, percebo que de forma similar à que ocorreria na infração 01, os depósitos realizados pelos produtores rurais em favor da FUNDEAGRO, ocorreram nos meses de abril, maio e junho de 2004, entretanto todos os repasses efetivados pelo autuado em favor dos produtores se deram no mês de junho daquele exercício, caracterizando-se a utilização do crédito de forma antecipada. Desta forma, estando caracterizado que os repasses na importância de R\$ 18.240,15 somente ocorreram no mês de junho de 2004 e o autuado se utilizou do crédito correspondente no mês anterior, converto o lançamento do crédito tributário para ser aplicada multa de 40% sobre o referido valor, na quantia de R\$ 7.296,06, com base no disposto no art. 42, inciso VI, da Lei nº 7.014/96, já acima transcrito.

Pelo acima exposto, o valor a ser exigido é o abaixo demonstrado:

Infrações	Data Ocorrência	Imposto devido (R\$)	Multa devida (R\$)	Total
1	30/09/2003		24.420,26	24.420,26
2	31/08/2003	1.266,41		1.266,41
2	30/09/2003	637,27		637,27
3	29/06/2004	3.339,36		3.339,36
4	28/02/2003	221,37		221,37
5	31/12/2004		50,00	50,00
6	31/05/2004		7.296,06	7.296,06
Total		5.464,41	31.766,32	37.230,73

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

Notificados, o autuante e o autuado não se manifestaram.

VOTO

A infração 1 refere-se à falta de recolhimento de ICMS em decorrência de desencontro na apuração de débitos e créditos e a infração decorreu da utilização antecipada de crédito fiscal, uma vez que, apesar dos depósitos efetuados pelos produtores rurais terem sido efetuados no mês de setembro, os repasses somente ocorreram no mês subsequente. Aos depósitos, aplicando-se ao caso presente, a multa de 40% sobre o valor do crédito fiscal utilizado antecipadamente, conforme estabelece o art. 42 da Lei nº 7.014.

Na infração 2 que trata da falta de recolhimento de ICMS referente à diferença de alíquota nas aquisições de bens para o ativo imobilizado. O julgador após correção do valor de R\$157,82, que já havia sido compensado, daí porque não lançado esse valor, considerou descabida a exigência da diferença de alíquota em relação às aquisições de equipamentos para incorporação ao ativo imobilizado, fundamentando-se no art. 5º, I c/c o art 1º, VII e 3º, I, todos do Decreto nº 6.734/97, os quais transcreve. Exclui também do valor do débito duas notas fiscais que nomina, pois os seus emitentes procederam à retenção do imposto, na qualidade de substitutos tributários, reduzindo em consequência o valor deste item para R\$1.266,41.

Já a infração 3, exigência de imposto em decorrência e da falta de comprovação do retorno de materiais. O autuante acatou e abateu os valores correspondentes às notas fiscais das mercadorias devolvidas dentro do prazo legal, restando um débito no valor de R\$3.339,36.

No tocante à infração 6, referente à falta de recolhimento de ICMS em decorrência de divergência na apuração do ICMS, ressalta o julgador tratar-se de situação semelhante à ocorrida na infração 1, tendo adotado o mesmo critério para aplicar apenas a multa de 40% sobre R\$18.240,15, caracterizados como utilização antecipada de crédito.

Em face do exposto, acompanho integralmente o entendimento do julgador de Primeira Instância, para NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício e manter Decisão recorrida em todos os seus termos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269102.1001/05-0**, lavrado contra **SUDOESTE TEXTIL DA BAHIA LTDA. (SUDOTEX)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.464,41**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, mais as multas no valor de **R\$31.766,32**, previstas nos incisos VI e XXII, do mesmo artigo e lei, e dos acréscimos legais, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de abril de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ – RELATOR

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