

PROCESSO - A. I. Nº 140789.0008/05-0
RECORRENTE - BOMPREGO BAHIA S/A
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 5ª JF nº 0022-05/06
ORIGEM - IFEP - DAT/METRO
INTERNET - 06.06.06

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0185-11/06

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. Uma vez comprovada a tributação regular nas operações subseqüentes, é devido o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória equivalente a 60% do imposto não antecipado, nos termos do art. 42, II, “d”, c/c o § 1º, da Lei nº 7.014/96. 2. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. A legislação estabelece que perfumes (extrato) e águas-de-colônia, incluídas as deo-colônias, são mercadorias tributáveis à alíquota de 25% nas operações internas no período em questão. Infração subsistente. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ATIVO PERMANENTE. APROPRIAÇÃO MENSAL A MAIS. A partir de 01/01/2001 a apropriação dos créditos fiscais sobre bens adquiridos para compor o ativo permanente do estabelecimento comercial passou a ser feita no prazo de 48 meses à razão de 1/48 avos por mês, implicando estornar o crédito relativo às saídas isentas ou não tributadas. Infração caracterizada. Rejeitadas as arguições de nulidade ao lançamento fiscal. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado por prepostos do recorrente, contra a Decisão da 5ª JF pertinente no Acórdão nº 0022-05/06, que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 10/10/2005, exigindo o imposto no valor de R\$4.701,08, acrescido da multa de 60%, além de outra multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$235,33, em decorrência de:

1. multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, relativa a mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente (março de 2003) – R\$235,33;
2. recolhimento a menos do ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas (exercício de 2001). O contribuinte aplicou a alíquota inferior à determinada pela legislação, conforme valores apurados a partir do Registro 60R, dos Arquivos Magnéticos enviados pelo autuado, via SINTEGRA - R\$68,00;

3. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento comercial, por não ter o autuado respeitado a proporcionalidade determinada em lei (exercícios de 2001 a 2004) - R\$4.633,08.

A ilustre 5ª JFJ relata ao início, que as acusações, para cada infração, são claras e fundamentadas na norma tributária, nos documentos emitidos pelos fornecedores do contribuinte, nos livros e documentos fiscais do mesmo e nas informações que a empresa prestou através os seus arquivos magnéticos, não cabendo alegar cerceamento do pleno direito de defesa. Assim, rejeitam os ilustres julgadores as preliminares de nulidade ao lançamento fiscal aludidas pelo impugnante.

No julgamento da infração 2, dizem que da mesma forma que as demais, também é possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário; a eventual indicação errônea de dispositivo regulamentar, não implica em nulidade, uma vez que na descrição dos fatos fica evidente o enquadramento legal (art. 19, do RPAF/99).

Dizem os ilustres julgadores que apesar de ter constado na infração 3, alíquotas incorretas para a situação em tela, tratou-se de crédito fiscal glosado por utilização indevida, cujo valor original não sofreu alteração. A autuante inicialmente apurou com engano o valor do imposto utilizado, sendo que as bases de cálculo constantes no Auto de Infração apenas compõem o demonstrativo de débito. A correção das alíquotas (fl. 75) apenas modificou tais bases de cálculo, porém o crédito indevido permaneceu o mesmo originariamente apurado nos autos, não causando nenhum prejuízo ao autuado. Ademais, o autuado foi cientificado da retificação acima aludida, inclusive sendo fornecida cópia do documento referido, com base e em obediência ao disposto no §1º do art. 18, do RPAF/99.

E assim, os n.julgadores afastam todas as preliminares de nulidade argüidas na defesa.

Com referencia ao pedido de diligência ou perícia, negam a solicitação, pois julgam que os elementos constantes nos autos são suficientes para a formação de convicção, tendo por suporte ao que estabelece o artigo 147, inciso I, “b”, e II, “a”, do mesmo diploma legal acima citado.

Adentrando ao mérito, observam os i.julgadores a confissão do cometimento da infração 1, que diz respeito à multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, relativa a mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, e devidamente registrada na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, não havendo, dessa forma, necessidade de maiores considerações.

Dada a comprovação da tributação regular nas operações subseqüentes, é devido o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória equivalente a 60% do imposto não antecipado, nos termos do art. 42, II, “d”, c/c o § 1º, da Lei nº 7.014/96, aduz a 5ª JFJ.

Abordando a segunda infração, que trata do recolhimento a menos do ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, tendo em vista que o contribuinte aplicou a alíquota inferior à determinada pela legislação, conforme valores apurados a partir do Registro 60R, dos Arquivos Magnéticos enviados pelo autuado, via SINTEGRA, o autuado não se manifestou a respeito do mérito. Apenas novamente requereu a nulidade da autuação por cerceamento de defesa, preliminar que já foi ultrapassada no início deste voto. Informam os i.julgadores entenderem correto o lançamento da autuante, uma vez que a legislação estabelece que perfumes (extrato) e águas-de-colônia, incluídas as deo-colônias, são mercadorias tributáveis à alíquota de 25% nas operações internas no período em questão.

Passa à terceira infração a 5ª JFJ, a qual refere-se à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, de mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento, por não ter respeitado a proporcionalidade determinada em lei.

Como na segunda infração, o impugnante apenas voltou a requerer a nulidade da autuação por cerceamento de defesa.

Entendem os ilustres julgadores correto o levantamento efetuado pela autuante, tendo em vista que a partir de 01/01/2001 a apropriação dos créditos fiscais sobre bens adquiridos para compor o ativo permanente do estabelecimento comercial passou a ser feita no prazo de 48 meses à razão de 1/48 avos por mês, o que não foi observado pelo autuado.

Finalizam comentando que ao final o sujeito passivo se insurgiu contra a aplicação da taxa SELIC para correção do débito exigido e contra as multas aplicadas, considerando-as de cunho confiscatório; esta é, sabidamente, questão que não comporta discussão neste foro administrativo, pois em ambos os casos, as previsões estão determinadas na legislação tributária vigente.

Julgam pela Procedência do Auto de Infração.

No Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão, através preposto advogado, o recorrente nas preliminares apresenta a mesma argumentação vista na inicial.

Confessa o cometimento da infração 1, e contesta as infrações 2 e 3, sob argumentação da existência de arbitrariedade e ilegalidade do lançamento, dado que o Auto de Infração carece de clareza e de precisão.

Alude em seu Recurso Voluntário, a diversos mestres do Direito, transcreve trechos e citações no afã de concluir que as provas devem ser produzidas sob ônus do sujeito ativo da relação, e dizendo que o autuante no PAF em comento não produziu as provas necessárias.

Alega evidenciado o cerceamento ao direito da defesa, porque o auto não teria trazido nenhuma prova das alegações acusatórias, apenas imputou a prática de um hipotético ilícito tributário.

Da infração 1, confessa o cometimento;

Da infração 2, argumenta que a tipificação legal da mesma, bem como a multa, não se coadunam com a exigência fiscal, e sim com os fatos descritos na infração 1;

Da infração 3, o recorrente aduz que por engano de escalonamento da empresa, a mesma não deve perder os créditos na razão de 1/48 avos ao mês, e que a autuação não levou em consideração o período decorrido desde a aquisição dos bens, antes da lavratura do auto. E que o lançamento é ilícito, por não considerar as parcelas de 1/48 avos dessa fase anterior.

Revela duvidas na interpretação ou análise das planilhas anexadas pela agente fiscal, não ficando claro se foi considerado a crédito do recorrente o valor do imposto correspondente à proporção das saídas das mercadorias isentas e não tributadas sobre o total das saídas no mesmo período, desde a aquisição do bem e até a lavratura do Auto de Infração. E as alíquotas aplicadas de 25% e 27% dizem respeito à infração 2 (colônias e deo-colônias) e não à aquisição de bens do permanente, e que persistem duvidas quanto à correção dos valores lançados, razão pela qual, dada a imprecisão do lançamento, nula está a infração 3, conclui.

A seguir o recorrente discorre acerca da multa de 60%, dizendo-a confiscatória, citando sentenças, e da correção de débitos através aplicação da taxa SELIC. Comenta sobre a inaplicabilidade desta taxa, dizendo não inconstitucional ou ilegal a Norma que a instituiu, mas que a questão trata-se de escolher a norma válida a respeito.

Requer o recorrente seja anulado o Auto de Infração em comento, e caso não acatado, seja julgado improcedente o mesmo. Requer ainda seja homologado o pagamento da infração 1, protesta e requer juntada posterior de provas, e a realização de perícia e diligencia preliminares, para elucidação das dúvidas inerentes ao PAF.

O Parecer elaborado pela PGE/PROFIS, através ilustre procuradora Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa, ao início confirma a correção e exatidão do trabalho fiscal, indicação precisa das infrações cometidas, tendo o recorrente em toda sua plenitude exercido seu direito a ampla defesa, demonstrando então compreender as infrações que foram imputadas.

Realça com referência à infração 3, a d. JJF ter procedido à retificação da alíquota incorreta, fato este que não alterou o valor do lançamento, e que foi comunicado ao recorrente.

Aduz a n.doutora o pacífico entendimento neste CONSEF, posicionado no mesmo sentido da DITRI que exarou diversas respostas a consultas de empresas do ramo de perfumaria e cosméticos, terminando por expedir Ato normativo, de que deo-colônias, colônias e desodorantes corporais são espécies do gênero perfume, com variações na concentração da essência de cada. Porém, todos são classificados na NBM/SH posição 3303,00 como perfumes e águas de colônia. Nos levantamentos fiscais, esses códigos foram os indicados por seus fornecedores.

Adentrando a questão das multas serem inconstitucionais, observa a i.procuradora que são previstas na Lei Estadual nº 7014/96, não cabendo ao CONSEF apreciar essa alegação.

E com referência à taxa SELIC, informa a i.doutora, nos termos do CTN art. 161, “a”, Lei nº 9250/95 prevê que essa taxa será o instrumento para aplicação de juros de mora. Informa adicionalmente que essa questão foi por demais debatida nos Tribunais Superiores, os quais tem reiteradamente exarado decisões no sentido da legalidade e constitucionalidade na aplicação da taxa SELIC.

Finaliza seu Parecer, opinando pelo Não Provimento do Recurso Voluntário apresentado.

VOTO

O Recurso Voluntário apresentado enfrentando a Decisão, mostrou-se hesitante, a principio reconhecendo a infração 1, logo mais requerendo sua nulidade juntamente com a do Auto de Infração por completo.

Considerando que em seu pleito, mais ao final do Recurso Voluntário, pede a homologação do valor recolhido, a entendo confessa e, portanto, procedente.

Quanto às preliminares de nulidade de lançamento, deferimento de diligência ou perícia, argüidos pelo recorrente, não os vejo presentes ou fundamentais na participação deste PAF. Os valores reclamados pelo fisco estão corretos e demonstrados com clareza suficiente, e o lapso que consistiu na indicação de alíquota enganada foi corrigido, comunicado ao recorrente, não tendo implicado ou afetado em momento algum a procedência dos valores lançados.

A manifestação do recorrente quanto às multas aplicadas e a correção de débitos pela taxa SELIC, considerando-as confiscatórias, vejo que essa discussão transcende o foro desta fase administrativa, e que ambas têm previsão de aplicabilidade na legislação tributária vigente.

A infração 2 referiu-se a recolhimento a menor do ICMS, em virtude do recorrente ter adotado alíquota diferente, e reduzida, da determinada na legislação tributária, conforme se deu a verificar através os registros 60R dos arquivos magnéticos enviados pelo contribuinte; não tendo se manifestado a respeito do mérito da questão, este apenas requereu, novamente, a nulidade do lançamento fiscal, fase essa já ultrapassada.

É pacífico o entendimento da legislação no que tange às mercadorias em análise; perfumes (essenciais), colônias, deo-colônias são todas tributáveis com alíquota de 25% nas operações internas no período em questão.

Passando à infração 3, a qual decorreu de lançamento fiscal em virtude de utilização a maior, de créditos de ICMS originados em aquisições para o ativo imobilizado, observo que o sistema CIAP processa o enquadramento da infração e a conseqüente multa a ser aplicada.

A correção das alíquotas, ao início indicadas com engano, restaram alteradas pela própria agente fiscal (fls.75 do PAF), sem que esta regularização tenha interferido nos valores consignados no Auto de Infração em comento, os quais estão corretos. Observo ainda, a este respeito ter decorrido diligência realizada pela IFEP/METRO, solicitada pela ilustre JJF com o intuito de elucidar e informar ao autuado, fornecendo cópia do referido documento, atendendo ao quanto

determina o parágrafo 1º do art. 18 do RPAF/99.

Nestas planilhas extraídas dos dados de sua escrita fiscal, e que foram fornecidas ao recorrente, os registros são claros e explicativos.

Fora intimado o recorrente para apresentação dos comprovantes de recolhimentos dos estornos dos créditos indevidos oriundos do imobilizado, porém não se manifestou a respeito.

O recorrente, consoante atestado em seu Recurso Voluntário, nesta infração 3, revelou dúvidas na interpretação das planilhas anexadas pela agente fiscal, não vislumbrando se foi considerado a crédito do mesmo o valor do imposto correspondente à proporção das saídas das mercadorias isentas e não tributadas, sobre o total das saídas no mesmo período, desde a aquisição do bem e até a lavratura do Auto de Infração, o que restou comprovado nos autos.

Voto, portanto, pelo NÃO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário apresentado, no tocante à infração 2 e 3 do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **140789.0008/05-0**, lavrado contra **BOMPREÇO BAHIA S/A**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.701,08**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$235,33**, atualizado monetariamente, prevista no art. 42, II, “d” e § 1º, do mesmo Diploma Legal.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de maio de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS