

PROCESSO - A. I. Nº 123430.0004/04-7
RECORRENTE - BOMPREGO BAHIA S/A. (HIPER BOMPREGO)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0457-03/05
ORIGEM - IFEP – DAT/METRO
INTERNET - 26/06/2006

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0212-11/06

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIA SUJEITA A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. Comprovado nos autos que houve utilização indevida de crédito fiscal. Refeitos os cálculos em razão de diligência fiscal, o imposto apurado foi reduzido. 2. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. A legislação estabelece que perfumes (extrato) e águas-de-colônia, incluídas as deocolônias são mercadorias tributáveis à alíquota de 25% nas operações internas. Refeitos os cálculos em razão de diligência fiscal, o imposto exigido foi reduzido. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício apresentado pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, contra a Decisão que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte – Acórdão JJF nº 0457-03/05 -, o qual foi lavrado para exigir o ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária. Consta, ainda, que o contribuinte utilizou crédito fiscal na aquisição de mercadorias com fase de tributação encerrada, por força da substituição tributária, no período de abril de 2001 a dezembro de 2003 - R\$52.089,47;
2. Recolhimento do ICMS efetuado a menos, em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Consta, ainda, que o contribuinte aplicou alíquota inferior à determinada pela legislação na comercialização de deo-colônias e que os valores foram apurados a partir do Registro 60R, dos Arquivos Magnéticos enviados pelo autuado via SINTEGRA, nos exercícios de 2001 a 2003 - R\$6.195,52;
3. Multa percentual aplicada sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, relativamente a mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, e devidamente registradas na escrita fiscal, com saídas posteriores tributadas normalmente, no mês de março de 2003 - R\$4.602,70;
4. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento. Consta, ainda, que o autuado utilizou indevidamente ou a maior, crédito fiscal relativo a aquisições para o ativo permanente, devido à não apuração do crédito proporcional na planilha do CIAP, no mês de maio de 2002 -R\$521,76.

A Junta de Julgamento Fiscal indeferiu o pedido de perícia formulado pelo contribuinte, com base no artigo 147, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, por considerar que o PAF encontrava-se instruído e seus elementos eram suficientes para a formação de sua convicção.

O órgão julgador de Primeira Instância afastou as preliminares de nulidade levantadas pelo autuado em relação às infrações 1 e 2, entendendo que:

1. o Auto de Infração preenchia as formalidades legais previstas, não havendo violação ao direito à ampla defesa do contribuinte;
2. a multa de 60% e a taxa SELIC estão previstas, respectivamente, na Lei nº 7.014/96 (artigo 42, inciso II, alíneas “a” e “d” e inciso VII, alínea “a”) e na Lei nº 3.956/81 – COTEB – (artigo 102, § 2º, inciso II) para a situação em tela, não cabendo ao órgão julgador administrativo a declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade, nos termos do artigo 167, inciso I, do RPAF/99.

No mérito, a Junta de Julgamento Fiscal decidiu reduzir o débito referente às infrações 1 e 2, para R\$17.596,44 e R\$608,29, respectivamente, acatando o resultado da diligência empreendida por fiscal lotado na ASTEC, o qual excluiu, do levantamento fiscal, os valores pagos pelo contribuinte, as mercadorias não incluídas no artigo 51, inciso II, do RICMS/97 e os produtos não enquadrados na substituição tributária, tudo conforme os demonstrativos acostados às fls. 271 a 492 do PAF.

Quanto às infrações 3 e 4, deliberou pela sua procedência, porque foram reconhecidas pelo autuado que, inclusive, efetuou o pagamento do valor exigido, consoante o DAE juntado à fl. 255 dos autos.

Por não constar, nos autos, a interposição de Recurso Voluntário ou de Ofício, o PAF foi devolvido por esta relatora à Secretaria do CONSEF, após o qual foi efetuada a retificação do Acórdão JJF nº 0457-03/05, para incluir, na Resolução, o Recurso de Ofício previsto no artigo 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, tendo em vista que houve desoneração de débito em valor superior a R\$50.000,00, tudo de acordo com os documentos anexados às fls. 548-verso a 554 do PAF.

O autuado e o autuante foram cientificados da retificação procedida, tendo sido reaberto o prazo para que o contribuinte pudesse interpor Recurso Voluntário, porém o autuado veio aos autos para requerer a juntada do comprovante de recolhimento do valor remanescente julgado pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal e a conseqüente extinção do crédito tributário (fls. 556 a 566).

VOTO

O presente Recurso de Ofício foi impetrado pela Junta de Julgamento Fiscal em relação às infrações 1 e 2, considerando que o débito exigido foi reduzido na Decisão recorrida.

Verifico, da leitura dos autos, que o autuado apresentou demonstrativos apontando equívocos que teriam sido cometidos pelas autuantes e, por essa razão, o órgão julgador de Primeira Instância determinou a realização de diligência pela ASTEC/CONSEF, a fim de dirimir a controvérsia. Após o trabalho, o diligente apresentou o seu relatório, acompanhado de diversos documentos (fls. 271 a 492), reduzindo o débito das mencionadas infrações. O autuado e as autuantes foram cientificados do teor da diligência (fls. 495 e 500), porém apenas o contribuinte manifestou o seu inconformismo, embora sem trazer nenhum elemento de prova que pudesse desconstituir o trabalho do diligente. Posteriormente, o recorrente resolveu acatar o resultado do julgamento da instância inferior e efetuou o pagamento do débito remanescente, consoante os documentos de fls. 556 a 566 dos autos.

Sendo assim, entendo que não merece reforma a Decisão recorrida e voto pelo **NÃO PROVIMENTO** do Recurso de Ofício para manter a Decisão recorrida, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **123430.0004/04-7**, lavrado contra **BOMPREÇO BAHIA S/A (HIPER BOMPREÇO)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$18.726,49**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa de **R\$4.602,70**, prevista no art. 42, II, “d” e § 1º, da citada Lei e dos acréscimos moratórios, conforme disposto na Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de maio de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - RELATORA

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