

A. I. Nº - 141596.0030/04-1
AUTUADO - FRANGOSUL S/A AGRO AVÍCOLA INDUSTRIAL
AUTUANTE - MARIA DAS GRAÇAS SILVA FREITAS
ORIGEM - INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 08/03/06

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0056-03/06

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. **a)** FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. MULTA. Infração não impugnada. **b)** OPERAÇÃO EFETUADA COM MERCADORIA TIBUTÁVEL COMO NÃO TRIBUTÁVEL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Operação considerada isenta, conforme previsto na legislação. Infração não caracterizada. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE USO OU CONSUMO. Infração não impugnada. 3. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. OPERAÇÃO DE SAÍDA DE MERCADORIA A EMPRESAS DO SIMBAHIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovado que o autuado não observou as condições estabelecidas na legislação, relativamente ao repasse da redução a título de desconto, quando utilizou o benefício da redução de alíquota nas operações que destinaram mercadorias a empresas do SIMBAHIA. Infração comprovada. 4. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** AQUISIÇÃO DE MERCADORIA A CONTRIBUINTE DO SIMBAHIA. Ficou comprovado que os documentos fiscais objeto da autuação foram emitidos por contribuinte do SIMBAHIA, sendo por isso, ilegítimo o crédito fiscal utilizado. **b)** SERVIÇO DE TRANSPORTE REFERENTE A MERCADORIA COM SAÍDA SUBSEQUENTE BENEFICIADA COM ISENÇÃO. Constatados equívocos insanáveis no levantamento fiscal. Item nulo. Rejeitadas as preliminares de nulidade, exceto em relação à infração 06. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/12/2004, refere-se à exigência de R\$137.985,42 de ICMS, acrescido da multa de 60%, além da multa no valor de R\$1.714,17, por falta de cumprimento de obrigação acessória, em decorrência de:

1. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de junho, setembro e novembro de 1999. Valor do débito: R\$1.714,17.
2. Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença de alíquota, nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao consumo do estabelecimento, nos meses de março, novembro e dezembro de 1999. Valor do débito: R\$526,44;

3. Recolheu a menos o ICMS, em razão de erro na aplicação da alíquota cabível, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, destinadas a empresas inscritas como normais e SIMBAHIA, recebidas em transferência da matriz, situada em outro Estado, no período de junho a dezembro de 1999. Valor do débito: R\$53.429,35.
4. Deixou de recolher o ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de fevereiro, agosto, julho e setembro de 1999. Valor do débito: R\$21,66.
5. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente à aquisição de serviço de transporte junto a microempresa ou empresa de pequeno porte. CTCs emitidos por microempresa e EPP; Crédito relativo a material para uso e consumo; destinatário diverso. Valor do débito: R\$40.397,85
6. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com não incidência do imposto, nos meses de janeiro a março de 1999. Valor do débito: R\$43.610,12.

O autuado, por seu advogado, apresentou impugnação às fls. 5203 a 5208, alegando que, à exceção das duas primeiras infrações, cujo imposto reclamado já foi recolhido, os demais itens da autuação devem ser julgados insubsistentes por falta de amparo na ordem jurídica. Quanto à infração 03, alegou que houve equívoco da autuante, tendo em vista que a alíquota de 7% aplicada nas saídas das mercadorias objeto da autuação decorreu do que dispõe o art. 51, inciso I, alínea “c”, do RICMS/97, haja vista que é um estabelecimento filial atacadista, sendo por isso, equiparado ao estabelecimento industrial, e por isso, comercializa os produtos industrializados por outro estabelecimento da mesma empresa. Ressaltou que o requisito estabelecido no mencionado art. 51 do RICMS/97 foi satisfeito, conforme se infere na situação cadastral dos destinatários das mercadorias. Contestou a multa aplicada (60%), por entender que, se não houve erro na aplicação da alíquota, não há que se falar em multa.

Infração 04 – O defendente alegou que o Convênio ICMS 24/95 autorizou o Estado da Bahia a conceder isenção nas saídas de ovinos e dos produtos comestíveis resultantes de seu abate, e o RICMS/97 internalizou o mencionado benefício a partir de 24/05/95, conforme o seu art. 14, inciso VIII. Por isso, o autuado entende que houve desatenção da autuante ao não considerar a citada legislação. Contestou, também, a multa aplicada, argumentando que não houve infração à legislação, e por isso, não existe débito do imposto.

Infração 05 – Inicialmente, citou o art. 155, § 2º, I, da Constitucional Federal, argumentando que os CTCs que instruem o presente PAF não deixam dúvida de que houve destaque individual do imposto à alíquota de 17%, presumindo-se que houve recolhimento do imposto por parte dos fornecedores do serviço, validando os créditos fiscais. Ressaltou que diversos transportadores possuem inscrição estadual na condição de contribuinte normal, sendo inviável a aplicação do art. 97, XI, do RICMS/97, por considerar que esse dispositivo regulamentar diz respeito apenas ao uso dos créditos oriundos das aquisições realizadas de microempresas, empresas de pequeno porte e ambulantes, e, “como muito dos serviços tomados foram prestados por empresas ditas normais, não há que se falar na aplicação da vedação” Pede o reexame dos Conhecimentos de Transporte e pela total improcedência desta infração.

Infração 06 – Foi alegado que houve imperícia da autuante na análise dos documentos fiscais. Disse que no levantamento fiscal, foi computado mais de uma vez o mesmo documento fiscal, e os demonstrativos que acompanham a impugnação comprovam tal alegação. Por entender que o levantamento fiscal padece de erro formal, o autuado alega que esta infração deve ser desconsiderada na íntegra.

O defendente comentou sobre a atividade administrativa, citou a regra estabelecida no art. 142 do CTN, chegando à conclusão de que o erro constatado invalida por inteiro o lançamento. Por fim, pede que sejam aceitos os pagamentos efetuados, relativamente às infrações 01 e 02, e julgado totalmente improcedentes os demais itens do Auto de Infração em lide.

A autuante prestou informação fiscal às fls. 8462 e 8463, esclarecendo, em relação à infração 03, que o estabelecimento matriz, situado no Estado do Rio Grande do Sul, industrializa os produtos comercializados pelo autuado, por isso, entende que não poderia ser utilizado o benefício de redução da base de cálculo do imposto nas vendas efetuadas a empresas do SIMBAHIA, inclusive para algumas empresas inscritas na condição de contribuintes normais. Citou decisão do CONSEF através do Acórdão JJF nº 0349-02/04, e disse que, mesmo que fizesse jus ao benefício em questão, o autuado não efetuou o repasse previsto no § 1º, inciso II, do art. 51, do RICMS/97. Ratifica a autuação neste item.

Infração 04 – Disse que o art. 14 do RICMS-BA, redação vigente à época, efetivamente prevê o tratamento alegado pelo contribuinte. Mas, o art. 51, I, “a”, do citado Regulamento estabelece a alíquota de 7% para a mercadoria objeto da autuação.

Infração 05 – Argumentou que não devem ser acatadas as alegações defensivas, por entender que tais alegações tratam de matéria constitucional, cujo julgamento não é de competência do Conselho de Fazenda. A autuante confirma a exigência fiscal, ressaltando que a alegação de que as diversas transportadoras possuíam inscrição na condição de normal, também não deve ser acatada, uma vez que os CTCRs encontravam-se com os dados desatualizados, por isso, foi juntado ao PAF o resultado da pesquisa realizada no Sistema de Informação do Contribuinte, que comprova a real situação das inscrições de transportadores como contribuintes do SIMBAHIA.

Infração 06 – disse que o autuado deixou de enumerar os documentos que foram considerados mais de uma vez, o que impossibilitou apurar o suposto equívoco que serviu de base para o argumento defensivo. Assegurou que certos CTCRs, coincidentemente, possuem o mesmo número, mas apresentam datas e valores diferentes, e foram emitidos por transportadoras diversas, o que pode ser constatado no demonstrativo às fls. 24 a 32 dos autos. Informou que houve cuidado para que esse erro não ocorresse, por isso, os documentos foram classificados por ordem numérica.

Considerando as divergências entre as alegações defensivas e os dados do levantamento fiscal, esta JJF, converteu o presente processo em diligência à ASTEC (fl. 8480) para Auditor Fiscal estranho ao feito:

- 1 – Quanto à infração 03: excluir do levantamento fiscal as notas fiscais emitidas para contribuintes do SIMBAHIA com o desconto estabelecido na legislação.
- 2 – Referente à infração 05: excluir documentos fiscais emitidos no período em que os emitentes estavam inscritos no regime normal de apuração do ICMS.
- 3 – Em relação à infração 06: tendo em vista a alegação defensiva de que foram considerados CTCRs em duplicidade no levantamento fiscal, e embora no demonstrativo acostado aos autos se constate que foram computados valores diversos para Conhecimentos de Transportes com a mesma numeração, apurar se houve inclusão indevida de documentos no levantamento fiscal, fazendo as exclusões, elaborando novo demonstrativo.
- 4 – fazer as correções e elaborar novo demonstrativo de débito.

De acordo com o PARECER ASTEC Nº 112/2005, foi informado pelo diligente que em relação à infração 03, nas notas fiscais de venda de mercadorias para contribuintes cadastrados no SIMBAHIA não consta a observação de que foi efetuado o repasse do benefício resultante da adoção da alíquota de 7%, conforme prevê o inciso II, do § 1º, do art. 51, do RICMS/97. O diligente

salienta que a falta de destaque implicaria simples infração de caráter formal e que aprofundou a apuração e verificou que, de fato, o benefício não foi repassado aos adquirentes. Diz que as mercadorias, quando vendidas a contribuintes do SIMBAHIA, em alguns casos, teve preços superiores aos de mercadorias vendidas a contribuintes cadastrados no regime normal, conforme indicou à fl. 8.484.

Quanto à infração 05, diz que constatou no Histórico de Condição que o transportador ANTÔNIO TRANSPORTES LTDA. desde 31/12/98 passou do regime normal para microempresa. Portanto, no período objeto da autuação o transportador efetivamente era microempresa, e o que pode ter ocorrido é a utilização indevida do talonário antigo, que constava a situação anterior.

Referente à infração 06, o diligente informa que identificou várias inconsistências no relatório de fls. 33 a 36, utilizado para a exigência fiscal. Diz que além das duplicidades que o contribuinte apontou em seu demonstrativo (fls. 5634 a 5637), também constatou incorreções na cópia do relatório de fls. 5487 a 5491, conforme indicado pelo diligente às fls. 8485/8486. Informa que, em face da grande quantidade de inconsistências fica prejudicado o cálculo do crédito indevido, salientando que em reunião com a autuante para solucionar as irregularidades, a mesma reconheceu que os equívocos são decorrentes de digitação dos documentos. O diligente entende que há necessidade de se fazer uma revisão total do levantamento fiscal, o que não foi possível, considerando o grande volume de documentos, e, tendo em vista que se trata de erro produzido na origem, entende que a própria autuante deve regularizar o lançamento.

Intimado a tomar conhecimento do PARECER ASTEC Nº 112/2005, o autuado apresentou nova manifestação (fls. 84493 a 84508), indicando, inicialmente, o novo endereço da empresa para intimações. Pede a nulidade do presente lançamento, alegando falta de certeza e liquidez, ofensa ao contraditório e ampla defesa, citando decisões do CONSEF. Diz que o preposto da ASTEC constatou diversas inconsistências, além das duplicidades identificadas individualmente. Assim, argumenta que a ação fiscal carece de elementos indispensáveis para se determinar com segurança as infrações apontadas, o levantamento fiscal está eivado de vícios insanáveis, não restando outra alternativa, senão a decretação de nulidade de todo o Auto de Infração.

Diz, também, que a Fazenda Estadual decairá do seu direito de lançar ou retificar o lançamento, na medida em que a materialidade das infrações terá que ser revista, conforme Parecer ASTEC. Cita o art. 150, §§ 1º e 4º, e 173, do CTN, alegando que os valores retificadores do lançamento são nulos em virtude do prazo decadencial.

O defendente prossegue dizendo que, se ultrapassadas as questões preliminares de nulidade e decadência, no mérito, reitera a alegação inicial quanto ao erro da autuante referente à infração 03, e em relação ao PARECER ASTEC, argumenta que os destinatários elencados no mencionado Parecer são cadastrados como SIMBAHIA, tendo ocorrido provável erro de cadastro no estabelecimento autuado. Esclarece, também, que os preços praticados são oscilantes, e não há como comparar negócios comerciais distintos. Diz que o lançamento foi realizado em desobediência à legalidade, e se prosperar, resultará em cobrança despropositada, com enriquecimento sem causa do Estado da Bahia.

Infração 05: alega que não cabe autuado averiguar a existência ou não de inscrição no SIMBAHIA, relativamente às empresas contratadas ou quaisquer de seus fornecedores. Entende que os transportadores é que agiram em desacordo com a legislação, e o simples fato de ter sido feito o destaque, por si só é motivo suficiente para possibilitar a utilização do crédito fiscal correspondente pelo tomador do serviço de transporte. Diz que o destaque do imposto leva a crer que a transportadora não está operando em condições de uso do benefício do SIMBAHIA, e afirma que o crédito fiscal decorrente do imposto destacado em Conhecimento de Transporte ofende o princípio da não-cumulatividade, e os julgadores não podem se ater apenas à legislação estadual,

mas, sobretudo à Lei Complementar 87/96, no seu art. 20, que transcreveu. Pede a improcedência da autuação neste item.

Infração 06: reitera o pedido de nulidade apresentado inicialmente, alegando que o lançamento está eivado de inconsistência não contendo elementos necessários para se determinar com segurança a infração. Cita os arts. 18 e 39 do RPAF/99, ressaltando que as diferenças encontradas decorrem de diversos equívocos cometidos no levantamento fiscal, estando, conseqüentemente, errado o imposto apurado, conforme concluiu o preposto da ASTEC. Por fim, o defendente protesta pelo acatamento do pedido de nulidade, e caso não sejam acatadas as preliminares de nulidade, que seja, no mérito, julgado improcedente o presente Auto de Infração.

A autuante apresentou nova informação fiscal à fl. 8514, dizendo que procedeu à revisão dos cálculos referentes à infração 06, retificando os valores que apresentaram inconsistências no demonstrativo de cálculo do crédito indevido (fls. 33 a 37), ficando alterado o imposto exigido, conforme indicado à fl. 8514 e demonstrativos (fls. 8515 a 8518). Assim, de acordo com as inconsistências apontadas no PARECER ASTEC Nº 112/2005, relativamente à infração 06, a autuante refez os cálculos, conforme demonstrativo que acostou aos autos, tendo apurado novos valores do imposto exigido, conforme indicou na informação fiscal à fl. 8514.

Considerando que não constava nos autos qualquer comprovação de que o contribuinte tomou conhecimento do novo demonstrativo elaborado pela autuante, esta 3ª JF, converteu o presente processo em nova diligência à Infaz de origem para que fosse expedida intimação ao autuado, com a entrega de cópias da Informação Fiscal e respectivos demonstrativos (fls. 8514 a 8518), mediante recibo assinado pelo contribuinte ou seu representante legal devidamente identificado, com a indicação do prazo de 10 (dez) dias para o sujeito passivo se manifestar, querendo, sobre os elementos a ele fornecidos.

Foi cumprida a diligência, conforme intimação à fl. 8524, e o autuado se manifestou às fls. 8531 a 8533, reiterando os termos da impugnação inicial, apresentada no dia 31/01/2005 e da manifestação complementar datada de 11/09/2005.

Quanto à infração 06, o defendente alega que, do simples confronto das novas planilhas elaboradas pela autuante com os Conhecimentos de Transporte que acostou aos autos (fls. 8534 a 8542), já se percebe os erros do levantamento fiscal. Diz que os CTCs de números 177, 66, 86 e 89 não foram bem analisados conforme demonstra na planilha à fl. 8532. Assim, reafirma que as diferenças encontradas decorrem de diversos equívocos cometidos no levantamento efetuado pela autuante, como bem salientou e concluiu o preposto da ASTEC. Pede a improcedência do presente Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, fica rejeitado o pedido de nulidade apresentado pelo defendente, exceto em relação à infração 06, haja vista que em relação às demais infrações não se encontram no presente processo os motivos elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para decretar a nulidade da autuação.

Quanto ao mérito, de acordo com as alegações defensivas, o contribuinte não contestou as infrações 01 e 02, tendo informado que em relação às duas primeiras infrações, o imposto reclamado já foi recolhido. Assim, considero procedentes os itens não impugnados, tendo em vista que não existe controvérsia.

Infração 03 – Recolhimento do ICMS efetuado a menos, em razão de erro na aplicação da alíquota cabível, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, destinadas a empresas inscritas como normais e SIMBAHIA, recebidas em transferência da matriz, situada em outro Estado, conforme demonstrativos às fls. 73 a 157.

O autuado alegou que a alíquota de 7% foi aplicada nas saídas das mercadorias objeto da autuação decorreu do que dispõe o art. 51, inciso I, alínea “c”, do RICMS/97, por ser um estabelecimento filial atacadista, equiparado ao estabelecimento industrial que comercializa os produtos industrializados por outro estabelecimento da mesma empresa, ressaltando que o requisito estabelecido no mencionado art. 51 do RICMS/97 foi satisfeito, conforme a situação cadastral dos destinatários das mercadorias.

Observo que o benefício fiscal de redução de alíquota nas operações com mercadorias destinadas a empresas do SIMBAHIA, tem o objetivo proporcionar a esses contribuintes adquirir mercadorias a custos mais baixos, e com isso, adotar preços competitivos.

A legislação estabelece a alíquota de 7% para “mercadorias saídas de quaisquer estabelecimentos industriais situados neste Estado cujo imposto seja calculado pelo regime normal de apuração, destinadas a microempresas, empresas de pequeno porte e ambulantes, quando inscritas como tais no cadastro estadual, exceto em se tratando de mercadorias efetivamente enquadradas no regime de substituição tributária” (art. 51, I, “c”, do RICMS/97).

No caso em exame, as mercadorias foram recebidas do estabelecimento matriz, situado no Estado do Rio Grande de Sul, e o autuado comercializou essas mercadorias na condição de atacadista, atividade que está cadastrada nesta SEFAZ, e o defendente apresenta o entendimento de que está equiparado a estabelecimento industrial, e por isso, pode utilizar do benefício previsto na legislação.

Vale ressaltar, que o presente processo foi convertido em diligência à ASTEC, sendo informado pelo diligente que nas notas fiscais de venda de mercadorias para contribuintes cadastrados no SIMBAHIA não consta a observação de que foi efetuado o repasse do benefício resultante da adoção da alíquota de 7%, conforme prevê o inciso II, do § 1º, do art. 51, do RICMS/97. O diligente salienta que aprofundou a apuração e verificou que, de fato, o benefício não foi repassado aos adquirentes, e as mercadorias, quando vendidas a contribuintes do SIMBAHIA, em alguns casos, teve preços superiores aos de mercadorias vendidas a contribuintes cadastrados no regime normal, conforme indicou à fl. 8.484.

Constato que apesar de o autuado ser equiparado pela legislação ao estabelecimento industrial, não ficou comprovado o cumprimento a uma das condições estabelecidas no § 1º do art. 51, do RICMS/97, qual seja, o repasse para o adquirente, sob forma de desconto do valor correspondente ao benefício resultante da redução da alíquota para 7%, conforme o dispositivo legal abaixo transcrito:

“Art. 51

(...)

§ 1º Para efeito e como condição de aplicação da alíquota de 7%, em função do previsto na alínea "c" do inciso I deste artigo:

I - equipara-se a estabelecimento industrial a filial atacadista que exerça o comércio de produtos industrializados por outro estabelecimento da mesma empresa;

II - o estabelecimento industrial ou a este equiparado na forma do inciso anterior obriga-se a repassar para o adquirente, sob a forma de desconto, o valor aproximadamente correspondente ao benefício resultante da adoção da alíquota de 7% em vez da de 17%, devendo a redução constar expressamente no respectivo documento fiscal”.

Concluo pela subsistência deste item do presente lançamento, tendo em vista que está comprovada a falta de cumprimento de condição estabelecida na legislação, confirmando-se o cometimento da infração apurada.

Quanto à multa indicada na autuação (60%), também questionada pelo defendente, entendo que está correta, tendo em vista que é prevista no art. 42, inciso II, alínea ‘a’, da Lei 7.014/96.

Infração 04 – Falta de recolhimento do ICMS, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, conforme demonstrativo à fl. 23 e respectivas notas fiscais às fls. 442 a 451.

O defendente alegou que o Convênio ICMS 24/95 autorizou o Estado da Bahia a conceder isenção nas saídas de ovinos e dos produtos comestíveis resultantes de seu abate, e o RICMS/97 internalizou o mencionado benefício a partir de 24/05/95, conforme o seu art. 14, inciso VIII.

Efetivamente, o citado dispositivo regulamentar, abaixo transcrito, prevê a isenção do ICMS para as operações de saídas de ovinos e produtos comestíveis resultantes de seu abate:

Art. 14. São isentas do ICMS as operações com hortaliças, frutas, animais, produtos agropecuários e produtos extrativos animais e vegetais:

(...)

VIII - a partir de 24/05/95, nas saídas de ovinos e dos produtos comestíveis resultantes do seu abate (Conv. ICMS 24/95);

Entendo que prevalece a isenção estabelecida no dispositivo acima reproduzido, que estava em vigor à época dos fatos, de acordo com o Convênio ICMS 24/95. Assim, não é devido o imposto apurado no presente processo em decorrência de previsão regulamentar.

Infração 05 - Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente à aquisição de serviço de transporte junto a microempresa ou empresa de pequeno porte. CTRCs emitidos por microempresa e EPP; Crédito relativo a material para uso e consumo, conforme demonstrativos às fls. 24 a 32 e documentos fiscais (fls. 796 a 1068).

O autuado argumenta que os CTRCs que instruem o presente PAF não deixam dúvida de que houve destaque individual do imposto à alíquota de 17%, presumindo-se que houve recolhimento do imposto por parte dos fornecedores do serviço, validando os créditos fiscais

Pelas fotocópias de documentos fiscais acostadas aos autos, constato que as mercadorias e serviços objeto da autuação se referem à aquisição efetuada a microempresas e empresas de pequeno porte, conforme inscrição estadual consignada nos documentos fiscais, sendo vedado ao contribuinte creditar-se do imposto relativo a essas aquisições, de acordo com o art. 97, XI, abaixo reproduzido:

“Art. 97. É vedado ao contribuinte, ressalvadas as disposições expressas de manutenção de crédito, creditar-se do imposto relativo à aquisição ou à entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento, bem como aos serviços tomados, qualquer que seja o regime de apuração ou de pagamento do imposto:

(...)

XI - nas aquisições de mercadorias e serviços efetuadas a microempresas, empresas de pequeno porte e ambulantes, salvo em se tratando de aquisições a microempresas e empresas de pequeno porte que se dediquem exclusivamente à atividade industrial”.

Observo, também, que há um documento fiscal constando destinatário diverso do autuado, (NF 1488, fl. 798) e outro com o crédito utilizado a mais que o valor destacado na nota fiscal de nº 50535, constante do demonstrativo da autuante, fl. 25.

Na diligência fiscal realizada por preposta da ASTEC, foi informado que o transportador ANTÔNIO TRANSPORTES LTDA., desde 31/12/98 passou do regime normal para microempresa; no período objeto da autuação o transportador efetivamente era microempresa, e o que pode ter ocorrido é a utilização indevida do talonário antigo, que constava a situação anterior.

Observo que embora o imposto esteja destacado no campo próprio, nos diversos documentos fiscais acostados aos autos, de acordo com sistema de Informações do Contribuinte (INC), no período de emissão, o emitente encontrava-se inscrito como microempresa, enquadrada no SIMBAHIA. Portanto, não poderia ser utilizado o crédito fiscal pelo autuado, relativamente ao imposto destacado indevidamente.

Vale ressaltar, que nas próprias notas fiscais consta a observação de que os mencionados documentos não geram crédito fiscal. Mantida a exigência fiscal deste item.

Infração 06 - Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias com saídas subseqüentes beneficiadas com não incidência do imposto.

O autuado alega que constatou inconsistências no levantamento fiscal, haja vista que foi computado mais de uma vez o mesmo documento fiscal, e os demonstrativos que acompanham a impugnação comprovam tal alegação.

No PARECER ASTEC 0112/2005, o diligente informa que identificou várias inconsistências no relatório de fls. 33 a 36, utilizado para exigência fiscal. Diz que além das duplicidades que o contribuinte apontou em seu demonstrativo (fls. 5634 a 5637), também constatou incorreções na cópia do relatório de fls. 5487 a 5491, conforme indicado pelo diligente às fls. 8485/8486. Informa que, em face da grande quantidade de inconsistências fica prejudicado o cálculo do crédito indevido, salientando que em reunião com a autuante para solucionar as irregularidades, a mesma reconheceu que os equívocos são decorrentes de digitação dos documentos.

Novo demonstrativo foi elaborado pela autuante (fls. 8515 a 8518), tendo sido indicados à fl. 8514 os valores exigidos após as retificações efetuadas. Entretanto, o autuado não acatou os novos elementos apresentados, reafirmando que as diferenças encontradas decorrem de diversos equívocos no levantamento efetuado, o que originou as distorções. O defendente apresenta o demonstrativo à fl. 8533, além dos CTRCs às fls. 8534 a 8542, comprovando que, efetivamente, os valores apurados pela autuante permanecem com inconsistências.

Observo que foi confirmada pelo diligente a alegação do contribuinte quanto às inconsistências no levantamento fiscal, e não obstante a autuante ter feito os demonstrativos, o contribuinte comprova por meio dos documentos acostados aos autos que permanecem os equívocos indicados nas razões defensivas.

A título de exemplo, constato que em relação ao CTRC nº 66 (fl. 8536), foi indicado no levantamento efetuado pela autuante o crédito no valor de R\$11.978,00, quando o valor correto, destacado no documento fiscal é R\$139,28. Outro exemplo, é o CTRC 177 (fl. 8534) em que foi indicado pela autuante R\$418,18 como o valor da mercadoria, quando na realidade este é o valor do frete consignado no documento fiscal.

Assim, verifico que os equívocos cometidos no levantamento fiscal, são expressivos, tornando impossível a sua retificação por fiscal estranho ao feito, conforme salientou o diligente da ASTEC, e a própria autuante, apesar de ter tentado fazer as correções, os seus novos demonstrativos ainda apresentaram inconsistências, razão pela qual, entendo que deve ser decretada a nulidade deste item da autuação, representando à autoridade competente, consoante o

que determina o art. 156, do RPAF/99, para que proceda à renovação do procedimento fiscal a salvo de incorreções.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme demonstrativo abaixo:

INFRAÇÃO Nº	CONCLUSÃO	IMPOSTO	MULTA	TOTAL
01	PROCEDENTE	-	1.714,17	
02	PROCEDENTE	526,44		
03	PROCEDENTE	53.429,35		
04	IMPROCEDENTE	-		
05	PROCEDENTE	40.397,85		
06	NULO	-		
-	-	94.353,64	1.714,17	96.067,81

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 141596.0030/04-1, lavrado contra **FRANGOSUL S/A - AGRO AVÍCOLA INDUSTRIAL**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$94.353,64**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “a” e “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios, além da multa no valor de **R\$1.714,17**, prevista no art. 42, inciso IX, da citada Lei, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Recorre-se de ofício para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de março de 2006.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR

MARIA DO SOCORRO FONSECA AGUIAR - JULGADORA