

**PROCESSO** - A. I. Nº 128862.0021/06-5  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - INDÚSTRIAS ALIMENTÍCIAS MARATÁ LTDA. (CAFÉ MARATÁ)  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 3º JJF nº 0140-03/08  
**ORIGEM** - INFAZ ATACADO  
**INTERNET** - 22/07/2008

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJP Nº 0230-11/08

**EMENTA:** ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO RELATIVO A OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. Lançamento de ofício que se revela inseguro, prejudicando a ampla defesa do contribuinte e a correta compreensão da questão debatida na lide administrativa. Infração nula. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso de Ofício interposto contra a Decisão que julgou nula a infração 2, do presente Auto de Infração, na qual foi apurada a falta de recolhimento de ICMS, no prazo regulamentar, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. O imposto lançado foi no importe de R\$54.122,95 e a multa aplicada foi de 50%, consoante previsão do art. 42, I, “a”, da Lei nº 7.014/96.

A JJF ressaltou, inicialmente, que o contribuinte não impugnou as infrações 1, 3 e 4 da autuação, razão pela qual foram julgadas procedentes.

No que concerne à infração 2, objeto do presente Recurso de Ofício, aduziu que o contribuinte impetrou o Mandado de Segurança nº 688954-9/2005, tendo sido concedida a segurança vindicada em desfavor do Estado da Bahia. Afirma, ainda, que a sentença foi confirmada em sede de apelação, acolhendo-se, pois, a irresignação do contribuinte em face do art. 87, XIV, do RICMS, que permite o benefício de redução da base de cálculo em 58,825% nas operações internas de café torrado ou moído, apenas para as indústrias estabelecidas no Estado da Bahia.

Prossegue, descrevendo os argumentos deduzidos na referida ação judicial, no sentido de que a previsão regulamentar fere o primado da isonomia previsto no art. 152, da Constituição Federal, o que foi acolhido pela Corte Estadual, sendo que os recursos especial e extraordinário interpostos pelo Estado da Bahia foram Improvidos pelo STJ e STF, respectivamente.

Assevera que o autuante elaborou o demonstrativo de fl. 17, reconstituindo a conta corrente fiscal do contribuinte. Deduz que este levantamento foi elaborado a partir do mês de julho de 2005, pois a autuação não está clara, afirmando que o autuante estornou os créditos fiscais relativos à aplicação da alíquota de 7%, decorrente da Decisão judicial proferida no mandado de segurança.

Diz que este estorno de crédito está previsto no art. 100, II, do RICMS, tendo sido ratificado pelo STF, no julgamento do RE nº 174.478-SP, que considerou a redução de base de cálculo como espécie de isenção e, portanto, entendeu como legítimo o estorno proporcional do crédito do ICMS recolhido na entrada da mercadoria, por atender ao princípio da não-cumulatividade.

Aduz que a acusação fiscal, entretanto, não se coaduna com a infração efetivamente apurada, ferindo, com isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, ao argumento de que o autuado não compreendeu a exigência fiscal perpetrada no lançamento de ofício.

Desenvolvendo os seus argumentos nesse sentido, conclui:

*“Observo que o autuante descreve no Auto de Infração que o sujeito passivo “deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros*

*fiscais próprios”, sendo tal infração relativa ao mês de julho de 2005, no valor de R\$54.122,95. Constatou que o autuado acostou ao processo cópias das páginas 14 e 15 do livro Registro de Apuração do ICMS (folhas 88/89), e não se verifica a escrituração do referido valor como saldo devedor do ICMS, eis que no mês de julho 2005, indica a ocorrência de saldo credor no valor de R\$8.346,47. Também não enquadra corretamente a infração imputada, citando o dispositivo legal descumprido relativo à falta de estorno proporcional do crédito fiscal. No corpo do lançamento de ofício o autuante indica como dispositivo infringido o artigo 124, I do RICMS-BA, que estabelece as datas de recolhimento do imposto.*

*Nessa esteira, entendo que o autuante poderia ter exigido o imposto por falta de estorno proporcional do crédito fiscal em razão de saídas subseqüentes com redução de base de cálculo, com base no artigo 100, II, do RICMS-BA, evitando a decadência do crédito tributário, eis que tal matéria encontra-se sub judice na esfera do STF e STJ.*

**Art. 100.** *O contribuinte estornará ou anulará o crédito fiscal relativo às entradas ou aquisições de mercadorias, inclusive o crédito relativo aos serviços a elas correspondentes, ressalvadas as disposições expressas de manutenção do crédito, quando as mercadorias ou os serviços, conforme o caso:*

*I - forem objeto de operação ou prestação subseqüente isenta ou não tributada, sendo essa circunstância imprevisível na data da entrada da mercadoria ou da utilização do serviço;*

*II - forem objeto de operação ou prestação subseqüente com redução da base de cálculo, hipótese em que o valor do estorno será proporcional à redução;*

*A nulidade processual se verifica nesta infração em razão da falta de segurança para se determinar a infração imputada consoante disposto no artigo 18, IV, “a” do RPAF-BA, e nos termos do artigo 21 do mencionado diploma legal, recomendo à autoridade administrativa a repetição dos atos a salvo de falhas e incorreções, com o objetivo de evitar a decadência do crédito tributário, permanecendo com sua exigibilidade suspensa até o trânsito em julgado da demanda”.*

Em atendimento ao art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, a 3ª JF do CONSEF recorreu de Ofício a esta CJF.

## VOTO

A infração 02 foi descrita pelo autuante da seguinte maneira: **“Deixou de recolher o ICMS no(s) prazo(s) regulamentar(es) referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios”** – Período de Apuração: Julho de 2005. A base de cálculo encontrada pelo preposto fiscal foi de R\$318.370,29, tendo sido lançado o ICMS à alíquota de 17%, totalizando R\$54.122,95 e aplicada à multa de 50% prevista no art. 42, I, “a”, da Lei nº 7.014/96.

O dispositivo legal invocado pelo autuante como fundamento do lançamento de ofício foi o art. 124, I, do RICMS, que giza:

**“Art. 124. O recolhimento do ICMS será feito (art. 980):**

***I - até o dia 9 do mês subseqüente ao da ocorrência dos fatos geradores:***

***a) pelos contribuintes sujeitos ao regime normal de apuração do imposto;”.***

Para respaldar o referido lançamento, o preposto fiscal elaborou o “**DEMONSTRATIVO DE RESUMO DA CONTA CORRENTE DO ICMS**” de fl. 17, a partir do qual se verifica que foram promovidos diversos estornos de crédito do imposto com início no mês de julho de 2005, totalizando o montante de R\$740.911,82. Não há, no referido demonstrativo, qualquer explicação sobre o estorno de crédito realizado pelo contribuinte, nem se os valores ali consignados correspondem à base de cálculo ou ao próprio tributo lançado.

Após a impugnação apresentada pelo contribuinte, tratando basicamente do mandado de segurança que foi impetrado com o intuito de obter o benefício da redução da base de cálculo para as operações realizadas com café moído ou torrado, o autuante limitou-se a afirmar que a infração 2 respalda-se em diferença apurada na conta corrente fiscal do autuado, não tendo havido, segundo alega, desrespeito à Decisão judicial mencionada nas razões defensivas.

No livro registro de apuração do ICMS relativo ao período da infração 02 (fls. 88/89), que foi juntado aos autos pelo contribuinte e jamais foi impugnado pelo autuante, não há qualquer saldo de imposto pendente de pagamento. Ao revés, foi lançado um crédito de imposto no valor de R\$8.346,47 a ser transportado para o mês seguinte.

Enfim, não há, nos autos, qualquer indicação acerca do fato que motivou o lançamento objeto da infração 2. A descrição feita pelo autuante é insuficiente e, ao que parece, pode ser até mesmo inadequada. O dispositivo legal invocado, da mesma forma, não se revela correto, porquanto não há, nos registros do autuado, qualquer imposto devido pendente de pagamento no período fiscalizado. Ademais, o demonstrativo elaborado não se adéqua aos valores constantes da autuação e o auditor fiscal, nas informações prestadas nos presentes autos, não cuidou de esclarecer coisa alguma.

Em verdade, conquanto a JJF tenha deduzido que o valor se refere a estorno de crédito que o contribuinte deveria ter realizado em razão da redução da base de cálculo da mercadoria café, tenho que até mesmo esta dedução é imprópria, pois não há, nos autos, qualquer elemento que permita concluir, primeiro, que a infração trata de café e, depois, que o objetivo foi promover o estorno de créditos proporcionalmente à redução da base de cálculo que foi autorizada pela Decisão judicial invocada pelo autuado. Nem mesmo os valores relativos aos estornos de crédito consignados pelo autuante às fl. 17 coincidem com o montante cobrado na infração 2 deste auto. A par disso, em razão da vinculação que rege o procedimento administrativo fiscal, não há espaço para suposições e deduções, mas apenas para certezas, o que, a toda evidência, inexistente no presente lançamento.

Nas circunstâncias, agiu com inegável acerto a JJF ao julgar nula a infração 2, por evidente falta de segurança no lançamento, o que prejudicou, não apenas a ampla defesa e o contraditório que devem ser garantidos ao contribuinte, mas a própria compreensão da questão debatida por parte dos Órgãos julgadores administrativos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, representando à autoridade competente para que renove a ação fiscal, em novo PAF, a salvo de falhas, caso seja necessário, devendo ser homologados os pagamentos efetuados pelo contribuinte.

## 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 **128862.0021/06-5**, lavrado contra **INDÚSTRIAS ALIMENTÍCIAS MARATÁ LTDA. (CAFÉ MARATÁ)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$178.413,55**, acrescido das multas de 70% sobre R\$34.581,78 e 60% sobre R\$143.831,77, previstas no art. 42, III e II, alienas “b” e “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de julho de 2008.

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS