

PROCESSO	- A. I. N° 299324.2673/07-2
RECORRENTES	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e SUPERMERCADOS CASAGRANDE LTDA.
RECORRIDOS	- SUPERMERCADOS CASAGRANDE LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS	- RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 1º JJF n° 0306-01/08
ORIGEM	- INFRAZ TEXEIRA DE FREITAS
INTERNET	- 27/02/2009

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF N° 0006-12/09

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. **a)** UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DOCUMENTOS INIDÔNEOS. CÓPIA DE NOTA FISCAL. 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, forem objeto de operação ou prestação subseqüente com redução da base de cálculo, hipótese em que o valor do estorno será proporcional à redução. Não acolhidas às argüições de ilegalidade. Foi constatado que parte dos produtos alvo da exigência não são contemplados com redução de base de cálculo, não cabendo, portanto, a redução proporcional de crédito. Foram excluídos os produtos sem redução. Infração parcialmente subsistente. **b)** MERCADORIA DE USO E CONSUMO. Excluídos os valores referentes a material de embalagem mediante revisão fiscal embasadora do julgamento em 1^a Instância. Infração parcialmente subsistente. Mantida a Decisão recorrida.

2. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. OMISSÕES DE OPERAÇÕES OU PRESTAÇÕES. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. A alínea “f” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei n° 7.014/96 prevê multa de 5% do valor das operações de entradas e saídas de mercadorias, bem como das prestações de serviços tomadas e realizadas omitidas de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, ou neles informadas com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, sendo que, em qualquer caso, a multa não pode ser superior a 1% do valor das operações de saídas e das prestações de serviços, quando for o caso. Os cálculos nesse sentido não foram impugnados pelo sujeito passivo. Mantida a multa.

3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Mantida a multa.

4. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE USO E CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO. Excluídos os valores referentes a material de embalagem, após revisão fiscal. Infração parcialmente subsistente. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário e de Recurso de Ofício, o segundo interposto pela Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, “a”, item 1, do RPaf/99, considerando que o julgamento levado a efeito pela instância originária resultou em sucumbência para a Fazenda Pública, em valor superior a R\$50.000,00.

O presente Auto de Infração foi lavrado para se exigir imposto no valor histórico de R\$170.062,87, acrescido de multas sendo objeto do Recurso Voluntário as infrações 2 e 7 e do Recurso de Ofício as infrações 3, 6 e 9:

INFRAÇÃO 2: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal.

INFRAÇÃO 3: Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$84.169,42, relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subseqüentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução, nos meses de janeiro a dezembro de 2005 e janeiro a dezembro de 2006;

INFRAÇÃO 6: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$37.538,00, referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, relativo aos meses de janeiro a dezembro de 2005 e janeiro a dezembro de 2006;

INFRAÇÃO 7: Forneceu informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requerido mediante intimação, com omissão de operações ou prestações. Consta na descrição dos fatos que o contribuinte foi intimado para apresentar as informações referentes ao estoque do exercício de 2005 (registro 74 – inventário) e não apresentou estas informações.

INFRAÇÃO 9: Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, no valor de R\$15.641,20, referente aos meses de janeiro a dezembro de 2005 e janeiro a dezembro de 2006.

A 1^a JJF, ao analisar a impugnação interposta pelo Autuado, acolheu parcialmente as alegações trazidas pelo sujeito passivo e julgou o Auto de Infração parcialmente procedente, aduzindo o que segue:

Infração 3: “...No esteio normativo do II, art. 100 do RICMS/BA, acima transrito, que só exige o estorno proporcional ou anulação do crédito fiscal relativo às mercadorias ou serviços, conforme o caso, que forem objeto de operação ou prestação subseqüente com redução da base de cálculo, não há o que se falar na exigência do aludido estorno para os produtos arroz, feijão, milho, sal de cozinha, farinha e fubá de milho, que têm alíquota fixada em 7% e não redução de base de cálculo. Sendo assim, coube excluir, da presente exigência tributária, os valores reclamados em relação aos aludidos produtos, restando, portanto, o imposto a ser reclamado em relação ao leite em pó e vinagre, que, conforme já alinhado, sofre redução de base de cálculo nas operações internas deste Estado.

Para implementar as exclusões dos produtos, acima referidos, do presente lançamento de ofício, foi apenas necessário manter os valores reclamados nas planilhas, elaboradas pela autuante, às fls. 19 a 29 e 34 a 38, pois as mesmas só constam a relação dos produtos, leite em pó e vinagre, com os respectivos valores exigidos em cada nota fiscal, bem como os totais pertinentes a dada e mês dos exercícios de 2005 e 2006.

(...)

A redução da base de cálculo, na verdade, se configura em uma isenção parcial, havendo, assim, de acordo com o art. 175, I do CTN, uma exclusão parcial do crédito tributário. No esteio dessa constatação, a redução de base de cálculo se ajusta por completo à dicção do texto normativo inserto no art. 155,§2º, II, “a” e “b” da Lei Maior.

Quanto às alegações de inconstitucionalidade, apesar das linhas acima traçadas, este órgão não tem competência para afastar a aplicabilidade da Legislação Tributária Estadual, assim como não lhe cabe competência para decretar a inconstitucionalidade de seus dispositivos, em conformidade com disposto no art. 167 do RPaf/BA.”

Infração 6: "...Através de diligencias encaminhada a ASTEC/CONSEF, esta JJF, solicitou que o Auditor Fiscal diligente, estranho ao feito, informasse as características dos produtos relacionados nos demonstrativos, às fls. 52 a 60, indicando que tipo de utilização é dada pelo autuado a cada um dos produtos alvo da exigência. O diligente apresentou planilha efetuando as aludidas descrições e informando os produtos utilizados como embalagem. Apresentou, à fl. 181, um demonstrativo de débito que contempla a exclusões das embalagens da exigência tributária, com as quais concordo em sua totalidade, pois os demais produtos, como bobina para ECF, etiquetas print toledo, material para manutenção de ar condicionado, material para impressão de preços na balança, e outros com as mesmas características, foram considerados de uso ou consumo.

Diante do acima alinhado, fica incorporado à presente Decisão, o demonstrativo de débito, à fl. 181, que reduz a exigência tributária da infração 06, que originalmente era de R\$ 37.538,00 e passa para R\$ 6.094,01."

Infração 9: "...Da mesma forma que foi feito para infração 6, e na mesma diligencias encaminhada a ASTEC/CONSEF, esta JJF, solicitou que o Auditor Fiscal diligente, estranho ao feito, excluisse, em relação às planilhas constantes às fls. 64 a 77 dos autos, a exigência relativa aos produtos utilizados como embalagem. O diligente apresentou, à fl. 181, com base na descrição da utilização efetuada pelo autuado e por ele conferida, dos produtos que resultaram tal imputação, um demonstrativo de débito que contempla as exclusões das embalagens da exigência tributária, com as quais, também, concordo em sua totalidade, pois os demais produtos, referidos na infração 06, que serviram de base para a infração 09, foram considerados, como já foi dito, de uso ou consumo.

Assim, fica, também, incorporado à presente Decisão, o demonstrativo de débito, à fl. 182, o qual reduz a exigência tributária da infração 09, que originalmente era de R\$ 15.641,20 e passa para R\$ 2.539,17."

Inconformado com a Decisão proferida em Primeira Instância administrativa, no tocante às multas por descumprimento de obrigação acessória, aplicadas nas infrações 2 e 7, o Autuado ingressou com o Recurso Voluntário aduzindo, para tanto que as referidas multas foram criadas pelos julgadores *a quo*, pois segundo ele a fundamentação legal das referidas multas não guarda relação com os fatos ocorridos no Auto de Infração.

A PGE/PROFIS, ao se manifestar sobre o Recurso Voluntário opinou pelo seu Não Provimento, aduzindo, em apertada síntese, que as multas que ora são impugnadas pelo autuado encontram-se previstas na legislação tributária deste Estado e adequadas às infrações 2 e 7. Diz que a aplicação das citadas multas não foram criações dos julgadores de primeira instância administrativa, mas ao contrário, foram imputadas pelo autuante e que o reconhecimento expresso e o consequente pagamento das infrações não impugnadas não impede o julgamento das referidas infrações pelos órgãos julgadores administrativos.

VOTO

Estando relatados os principais acontecimentos do Auto de Infração, passamos a analisar os recursos individualmente, iniciando pelo Recurso Voluntário.

Como dito alhures, o recorrente se insurge contra as multas por descumprimento de obrigações acessórias, imputadas nas infrações 2 e 7 do Auto de Infração. Analisando as razões recursais trazidas pelo sujeito passivo, não é necessário maior digressão para se concluir que o referido Recurso Voluntário não merece ser provido.

Ao contrário do que afirma o autuado, as referidas multas não foram inovadas pelos julgadores de Primeira Instância administrativa, pois como se pode se observar nas infrações 2 e 7, o fiscal autuante descreveu corretamente o ilícito praticado pelo recorrente no corpo do Auto de Infração e aplicou corretamente a multa devida.

A fim de demonstrar a pertinência das alegações acima, basta apenas somar os valores exigidos nas infrações 2 e 7 às fls. 01/06, e verificar o valor indicado no Acórdão proferido pela 1^a JJF, os quais são idênticos. Assim, pode-se facilmente constatar que não houve qualquer inovação no

julgado proferido pela 1^a JJF, mas apenas mera repetição dos dados e valores exigidos pelo fiscal autuante, nas referidas infrações.

Causa estranheza a interposição do presente Recurso Voluntário, uma vez que o sujeito passivo, na impugnação, reconheceu o cometimento da infração e pagou o débito.

Ex positis, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

Quanto ao Recurso de Ofício, este também não merece ser provido. Como se observa do corpo dos autos, o sujeito passivo, em sua impugnação, apresentou documentos e alegações suficientes para elidir parcialmente as infrações 3, 6 e 9.

Em relação à infração 3 os Julgadores *a quo* ao constatarem que o autuado comercializava mercadorias com isenção fiscal parcial, elaborou nova planilha de débito, atendendo o quanto disposto no art. 175, I, do CTN, e reduziu o valor exigido na infração de R\$84.169,42 para R\$16.009,85.

No tocante às infrações 6 e 9, os Julgadores de Primeira Instância ao perceberem que havia pertinência nas razões trazidas pelo autuado, converteu o processo em diligencia à ASTEC deste CONSEF, a fim de se certificar de suas conclusões.

Após a diligência requerida pela 1^a JJF, restou demonstrado que:

- “a) Em relação à infração 6, foi elaborado demonstrativo constando as características dos produtos com a indicação de como é utilizado pelo autuado cada um deles, conforme demonstrativo de fls. 183/192;*
- “b) Com base nos demonstrativos citados acima, foi efetuada a exclusão dos produtos destinados à embalagem, conforme demonstrativo de fls. 209/212;*
- “c) em relação a infração 9, às fls. 64 à 77 dos autos, foram excluídos os produtos de embalagem, conforme demonstrativos de fls. 193/202 e 213/216;”*

Após cumprida a diligência a ASTEC concluiu no sentido de reduzir o valor do débito referente às infrações 6 e 9, de R\$53.179,20 para R\$8.633,18.

Diante de todo o exposto voto pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos de Ofício e Voluntário, para se manter inalterada a Decisão proferida em primeiro grau.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 299324.2673/07-2 lavrado contra SUPERMERCADOS CASAGRANDE LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$42.636,96, acrescido de multas de 60%, previstas nos incisos II, alienas “d” e “f”, VII, alíneas “a” e “b”, do artigo 42, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de R\$14.719,83, previstas no inciso IX e XIII-A, alínea “f”, do mesmo artigo e lei, com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de fevereiro de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

MÁRCIO MEDEIROS BASTOS - RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS