

PROCESSO - A. I. N° 279459.0017/08-3
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - BOMPREÇO BAHIA SUPERMERCADOS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4^a JJF n° 0286-04/09
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 02/12/2009

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0326-11/09

EMENTA: ICMS. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Documentos juntados com a defesa comprovam a regularidade da aplicação da alíquota em parte das operações. Infração elidida em parte. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, interposto pela 4^a JJF através do Acórdão JJF n° 0286-04/09, após julgamento pela Procedência em Parte do Auto de Infração, lavrado para imputar ao sujeito passivo o cometimento de duas infrações, sendo a segunda infração julgada totalmente procedente e a primeira, abaixo descrita, e objeto do Recurso em referência, julgada procedente em parte:

“Recolhimento a menos do ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, conforme demonstrativo de débito - R\$ 75.929,51.”

Em Primeira Instância, inicialmente, o relator da JJF, com base no art. 147, inciso II, alínea “b”, do RPAF/99, indeferiu o pedido de realização de perícia fiscal por parte do sujeito passivo, bem como afastou a nulidade do Auto de Infração suscitado por este ao argumento de que restou demonstrado o enquadramento correto da infração, o que possibilitou o pleno exercício de sua defesa, não havendo qualquer cerceamento ou preterição de direito como alegado. Ainda em preliminar, também afastou a arguição de decadência dos fatos geradores ocorridos no exercício de 2003, sob o argumento de que é previsto o prazo de cinco anos para a formalização do crédito tributário dos tributos por homologação conforme disposto no art. 150, § 4º do CTN e no art. 107-B da Lei n° 3.956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia), que incorporou o art. 150 do CTN, no seu parágrafo 5º.

No mérito, assim se pronunciou a JJF pela Procedência em Parte da exigência fiscal descrita no item 1:

- I. que neste item do Auto de Infração se exige ICMS relativo a recolhimento a menos por erro de aplicação da alíquota cabível, tendo o autuado, em sua defesa, alegado sua improcedência, porém, após a informação fiscal, acatou o novo demonstrativo de débito apresentado pelo autuante e promoveu o seu recolhimento;
- II. que conforme reconhecido pelo autuante na informação fiscal, o autuado indicou de forma incorreta as alíquotas no arquivo SINTEGRA que serviu de base para a elaboração dos demonstrativos juntados pelo autuante no período de janeiro/03 a setembro/05, conforme fls. 49 a 117 dos autos, porém tributou corretamente os produtos e depois promoveu a retificação no referido arquivo;
- III. que a alegação defensiva de que não foi considerado o crédito fiscal decorrente do estoque existente em 30/09/05, relativo a bebidas alcoólicas quentes e aguardentes, observa-se que o art. 5º do Decreto n° 9.547/05 previa a utilização do crédito fiscal tanto do valor do ICMS normal como o antecipado das mercadorias que foram excluídas do regime de substituição tributária;

- IV. que, desta forma, estando o contribuinte inscrito no cadastro do ICMS na condição de normal, o crédito fiscal aludido se creditado foi compensado no débito gerado pelas operações de comercialização de mercadorias tributadas, inclusive as bebidas alcoólicas, não sendo cabível a compensação do débito ora exigido em decorrência de erro na aplicação das alíquotas;
- V. que, assim, está comprovada a regularidade dos fatos geradores relativos ao período impugnado, devendo ser acatado o demonstrativo de débito juntado pelo autuante às fls. 320/321, ficando reduzido o valor inicial da infração 1 de R\$ 75.929,51 para R\$ 22.003,97, valor este reconhecido pelo sujeito passivo, o que leva à procedência em parte da exigência fiscal;
- VI. que, no entanto, ao efetuar o respectivo pagamento, o contribuinte o fez no valor de R\$21.508,28, conforme DAE à fl. 328 e detalhe do pagamento às fls. 338/342, restando, portanto, uma diferença de R\$ 495,96.

VOTO

Da análise dos autos e da Decisão recorrida, entendemos não merecer reparos o Julgado de Primeira Instância, quando concluiu pela procedência em parte da exigência fiscal descrita no item 1 da presente autuação.

E, de fato, no item em apreço, onde se imputa ao sujeito passivo o recolhimento a menos do imposto em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, conforme demonstrativo inicial elaborado pelo autuante às fls. 49 a 108, a desoneração de parte dos valores inicialmente exigidos, ora objeto de apreciação por parte desta 2^a Instância, teve como base a revisão dos valores inicialmente exigidos procedida pelo próprio fiscal autuante, quando da sua informação fiscal, diante da juntada pelo contribuinte, em sua peça defensiva, das cópias dos cupons fiscais e dos arquivos SÍNTEGRA já retificados, onde restou constatada a correta tributação das mercadorias saídas no período de janeiro de 2003 a setembro de 2005, redundando em diminuição do valor inicialmente lançado – de R\$ 75.929,51 para R\$ 22.003,97 - conforme novo demonstrativo de débito que elabora e anexa aos autos às fl. 320.

Do exposto, como a matéria é eminentemente fática, e o sujeito passivo comprovou com os documentos pertinentes que parte da exigência fiscal era indevida, o que foi ratificado pelo autuante, somos pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, mantendo a Decisão recorrida, ao tempo que ressaltamos, como frisou o Relator da JJF, que após a informação fiscal o contribuinte recolheu o valor de R\$ 21.508,28, conforme DAE às fl. 328 e detalhe do pagamento extraído do sistema da SEFAZ, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a 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 279459.0017/08-3, lavrado contra **BOMPREÇO BAHIA SUPERMERCADOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$79.313,35**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de novembro de 2009.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

ROSANA MACIEL BITENCOURT PASSOS - REPR. DA PGE/PROFIS