

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

1ª 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 4ª 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 2ª 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 SINTEGRA 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 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 **279459.0017/08-3**, lavrado contra **BOMPREGO 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