

PROCESSO	- A. I. Nº 295309.0006/09-6
RECORRENTE	- OLIVEIRA BARBOSA INDÚSTRIA COMÉRCIO DE ALIMENTOS E TRANSPORTADORA LTDA. (PRIMEIRA DO RECÔNCAVO)
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0027-03/10
ORIGEM	- INFRAZ CRUZ DAS ALMAS
INTERNET	- 27/12/2010

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0467-11/10

**EMENTA:** ICMS. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Fato demonstrado nos autos. Não acolhida alegação de nulidade. Negado requerimento de compensação do valor lançado com crédito extemporâneo. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF nº 0027-03/10), que concluiu pela Procedência do presente Auto de Infração, lavrado em 30/6/09, para exigir ICMS que não foi recolhido nos prazos regulamentares, estando as operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Imposto lançado: R\$ 124.791,79. Multa: 50%.

A JJF assim decidiu a lide administrativa posta à sua apreciação:

*“O lançamento em discussão diz respeito a imposto apurado pelo contribuinte em sua escrita fiscal porém não recolhido nos prazos regulamentares.*

*O autuado impugnou o lançamento alegando como preliminar que a auditora não efetuou intimação do período autuado. Isso não constitui motivo para nulidade do procedimento. O que se pode conjecturar é que, não estando o período da autuação compreendido na intimação para apresentação de livros e documentos, o contribuinte, mesmo estando sob ação fiscal, poderia ter efetuado o recolhimento dos valores em atraso, e tal recolhimento poderia ser considerado espontâneo. Ultrapasso a preliminar.*

*A auditora anexou aos autos a cópia do Registro de Apuração dos meses de março, abril e maio de 2009, em relação aos quais constam os saldos a serem recolhidos de R\$ 33.207,08, R\$ 77.014,06 e R\$ 14.570,65, respectivamente (fls. 7, 8 e 9).*

*Foi o próprio contribuinte que declarou em seus livros os valores devidos. A auditora nada mais fez do que verificar se os valores apurados se encontravam pagos. Como não estavam pagos, foi efetuado o lançamento. Está caracterizada a infração.*

*O autuado alega – e a nobre auditora concordou com ele – que teria havido erro na determinação da base de cálculo de suas operações interestaduais com charque, pois o art. 78-B prevê uma redução de modo que a carga tributária seja equivalente a 7%.*

*Porém a questão não é tão simples assim. A redução de base de cálculo de que cuida o art. 78-B do RICMS é para as operações de saídas interestaduais de carne e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, secos ou temperados, resultantes do abate de aves, leporídeos e gado bovino, bufalino, caprino, ovino e suíños.*

*Note-se que o dispositivo não contém a expressão “charque”.*

*Essa redução foi estabelecida pelo Convênio ICMS 89/05. O convênio não estendeu o benefício indistintamente para todo e qualquer produto resultante do abate das espécies que indica. O texto é restritivo. O benefício é apenas para os produtos expressamente mencionados.*

*Os dicionários dão como sinônimos os vocábulos “charque”, “carne-seca”, carne-do-ceará, carne-do-sul (não confundir com carne-de-sol), jabá, sambamba, sumaca. Nenhum desses termos consta no dispositivo considerado.*

*O dispositivo assinalado se refere a produtos salgados, secos ou temperados. O charque não é simplesmente um produto salgado, seco e temperado, pois ele passa por um processo especial de prensagem, que não existe no caso de outros produtos secos e salgados, como é o caso da carne-de-sol.*

*Por conseguinte, fazendo-se uma interpretação literal, as operações interestaduais com charque ou jabá não têm a redução de base de cálculo de que cuida o art. 78-B do RICMS.*

*Estou abordando esses aspectos, mas este não é o fundamento da minha Decisão. Se a autuação tivesse por fulcro especificamente essa questão da redução da base de cálculo, a solução poderia ser buscada analisando o enquadramento do charque na NCM. Porém essa abordagem foge ao cerne da imputação formulada nestes autos. Para decidir o presente caso, baseio-me unicamente no fato de que se trata de imposto lançado e não recolhido. Essa questão da redução da base de cálculo poderá ser objeto de análise, por exemplo, numa consulta ao órgão competente ou em possível pedido de restituição de indébitos, observados os requisitos procedimentais previstos no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF).*

*Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.*

Inconformado, o sujeito passivo interpôs o Recurso Voluntário de fls. 79/81, aduzindo, basicamente, que o saldo devedor de ICMS indicado no Registro de Apuração dos meses de março, abril e maio de 2009 foi fruto de erro crasso de sua contabilidade, “que não reduzia a base de cálculo do ICMS interestadual de tal forma que a incidência do imposto resulte numa carga tributária de 7%”, equívoco esse que, segundo alega, foi reconhecido pelo autuante e pelo julgador de primeira instância.

Sustenta que, eventualmente, caberia uma multa administrativa pelo erro formal, mas nunca a imputação de um débito sabidamente inexistente, o que implica enriquecimento sem causa por parte do Estado.

Diz que não se pode impor que o sujeito passivo recolha o que não deve, para, depois, formular pedido de restituição do indébito.

Pugna, ao final, pelo provimento do Recurso Voluntário ofertado.

A PGE/PROFIS, no Parecer de fls. 92/93, opinou pelo improvimento do apelo, sob o fundamento de que o suposto erro de contabilidade não tem o condão de alterar ou modificar o lançamento, cujo fulcro reside na constatação documental de imposto lançado e não recolhido aos cofres estaduais.

Ressalta que o fato gerador da obrigação tributária descrito na autuação não faz qualquer referência à questão da redução da base de cálculo aventada ao sujeito passivo, cabendo a este último apresentar consulta ao Órgão competente e propor pedido de restituição perante o Fisco Estadual.

## VOTO

Da análise dos autos, especialmente das razões deduzidas em sede de defesa e de Recurso Voluntário, verifica-se que o inconformismo do sujeito passivo reside, basicamente, na alegação de que o saldo devedor de ICMS escriturado no livro Registro de Apuração resultou da emissão equivocada das notas fiscais de vendas interestaduais de mercadorias (charque), pois teria sido aplicada a alíquota de 12% sobre a base de cálculo cheia, quando o correto seria reduzir a base de cálculo para chegar a uma carga tributária de 7%, conforme estabelece o art. 78-B, do RICMS. Assim o contribuinte justifica o valor apurado pela fiscalização e que foi lançado na autuação em comento.

Em que pese a aparente consistência da questão levantada pelo sujeito passivo, entendo que ela não possui o condão de afastar a exigência do imposto lançado.

Isso porque não se está diante de um erro na escrituração do livro Registro de Apuração do ICMS, mas sim de equívoco na própria emissão das notas fiscais de vendas, notas essas, registre-se, que circularam no território nacional e tiveram como destinatário confere-se o direito ao crédito próprio da sistemática da não-espécie tributária em análise.

Justamente por essa razão, o art. 112, do RICMS, estabelece, peremptoriamente, que “*o débito fiscal só poderá ser estornado ou anulado quando não se referir a valor constante em documento fiscal*”. O parágrafo 6º, do art. 201, do mesmo RICMS, também é claro ao estabelecer que “*as chamadas cartas de correção apenas serão admitidas quando o erro na emissão do documento fiscal não esteja relacionado com: I – dados que influam no cálculo do imposto*”.

Não resta dúvida, assim, que a legislação tributária veda o estorno de débito de ICMS consignado em nota fiscal, bem como proíbe a utilização de cartas de correção para alterar dados que tenham influência no cálculo do tributo, sobretudo quando o documento circula e ingressa em estabelecimento diverso, óbices bastante evidentes à pretensa desconstituição do lançamento de ofício.

Destarte, a teor do §4º, do art. 112, do RICMS (*O débito fiscal lançado a mais ou indevidamente, quando não for admissível o estorno ou anulação nos termos deste artigo, poderá ser objeto de pedido de restituição, na forma prevista no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal*), só resta ao sujeito passivo a via da restituição do indébito, onde poderá ser perquirido se o contribuinte atende ou não aos requisitos legais e regulamentares e se, de fato, houve utilização do crédito pelo destinatário das mercadorias.

Essa investigação é totalmente imprópria ao Auto de Infração, pois, como bem pontuou a Junta de Julgamento Fiscal, a acusação restringe-se à falta de recolhimento do ICMS referente a operações escrituradas nos livros próprios e não houve, no confronto com as notas fiscais, qualquer erro de escrituração do livro Registro de Apuração do ICMS que justifique a revisão do lançamento.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 295309.0006/09-6, lavrado contra OLIVEIRA BARBOSA INDÚSTRIA COMÉRCIO DE ALIMENTOS E TRANSPORTADORA LTDA. (PRIMEIRA DO RECÔNCAVO), devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$124.791,79, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de dezembro de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS