

A. I. Nº - 269101.0001/10-0
AUTUADO - M I SWACO DO BRASIL – COMÉRCIO, SERVIÇOS E MINERAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - LUIZ CESAR OLIVEIRA SANTOS
ORIGEM - INFAZ ALAGOINHAS
INTERNET - 12. 05. 11

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0115-01/11

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MERCADORIAS DESTINADAS A CONTRIBUINTE DIVERSO DO INDICADO NO DOCUMENTO FISCAL. b) LANÇAMENTO EM DUPLICIDADE. c) MATERIAL DE USO E CONSUMO. d) IMPOSTO DESTACADO A MAIS NO DOCUMENTO FISCAL. GLOSA DO VALOR EXCEDENTE. e) NÃO EXIBIÇÃO, À FISCALIZAÇÃO, DOS DOCUMENTOS FISCAIS CORRESPONDENTES. Infrações reconhecidas. 2. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS DOCUMENTOS FISCAIS E OS LANÇAMENTOS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Revisão fiscal realizada por Auditor Fiscal estranho ao feito, por solicitação desta Junta de Julgamento Fiscal, comprovou assistir razão parcialmente ao impugnante. Refeitos os cálculos. Reduzido o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/03/2010, exige ICMS no valor de R\$ 1.657.796,92, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS atribuídas ao autuado:

1. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias destinadas a contribuinte diverso do indicado no documento fiscal, no mês de julho de 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 4.465,44, acrescido da multa de 60%;
2. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a lançamento de documento fiscal em duplicidade, nos meses de setembro de 2006 e fevereiro de 2007, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 1.969,00, acrescido da multa de 60%;
3. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de agosto e outubro de 2007, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 513,88, acrescido da multa de 60%;
4. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no documento fiscal, nos meses de dezembro de 2006 e janeiro de 2007, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 1.040,23, acrescido da multa de 60%;
5. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, nos meses de fevereiro, março, setembro e outubro de 2007, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 40.422,78, acrescido da multa de 60%;
6. Deixou de recolher o ICMS em função de divergência entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros fiscais próprios, nos meses de setembro e outubro de 2006, janeiro a maio de 2007, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 1.609.385,59, acrescido da multa de 60%. Consta que: “em decorrência de usar na apuração do ICMS (DMA), valores de ICMS débito por saídas e valores de

ICMS crédito por entradas, diferentes dos valores constantes nos livros Registro de Entrada e Registro de Saída, e dos valores resultantes da totalização dos registros 50-Entrada (livro Registro de Entrada) dos arquivos magnéticos transmitidos pelo Sintegra e dos valores resultantes da totalização dos registros 50-Saída (livro Registro de Saída) dos mesmos arquivos, os quais coincidem com a escrituração dos livros Registro de Entrada e Registro de Saída”.

O autuado, através de advogados legalmente constituídos, apresentou peça impugnatória ao lançamento de ofício às fls. 363 a 376, na qual reconhece as infrações 01 a 05, inclusive efetuando o pagamento do valor do débito reconhecido. Insurge-se exclusivamente contra a infração 06, afirmando que não concorda com a alegação de que o recolhimento de ICMS efetuado no período autuado seria insuficiente e que demonstrará a seguir que a Fiscalização se equivocou ao considerar diversas saídas de bens como tributadas pelo ICMS e, por consequência, a insubsistência da infração.

Diz que aspecto fático relevante para esclarecer a insubsistência da infração 06 é o desencontro constatado pela Fiscalização entre os valores constantes da Declaração de Apuração Mensal do ICMS (DMA), dos seus livros e arquivos magnéticos.

Salienta que mesmo reconhecendo a ocorrência de alguns desencontros, não pode deixar de atribuir tais falhas ao fato de que nos anos de 2006 e 2007 seu estabelecimento de Catu/BA passava por uma transição, abandonando a escrita fiscal manual e passando a adotar a escrituração eletrônica. Acrescenta que nesse período de transição, que abrangeu todo o período autuado, o cálculo do ICMS a pagar a cada mês foi efetuado por meio de planilhas preparadas pelo pessoal da própria unidade de Catu, as quais eram alimentadas com dados das notas fiscais, sendo que as notas fiscais também serviam de base para preenchimento da DMA.

Realça que em paralelo, o sistema eletrônico igualmente era alimentado, porém, o novo sistema eletrônico gerou erros na apuração mensal do imposto que passaram despercebidos, haja vista o recolhimento do ICMS ter ocorrido de forma regular.

Assevera que, caso a Secretaria de Fazenda não tivesse exigido no exercício de 2008 o envio da escrita fiscal eletrônica dos anos anteriores, isto é, 2006 e 2007, inclusive para lançamento no Sistema Integrado de Informações sobre Operações Interestaduais com Mercadorias e Serviços – SINTEGRA, na forma do Convênio nº 57/1995, a incompatibilidade existente entre notas fiscais, livro Registro de Apuração de ICMS e DMA talvez não fosse sequer identificada.

Sustenta que o alegado recolhimento a menos se deve exclusivamente aos erros do sistema eletrônico que gerou a escrituração fiscal enviada ao SINTEGRA.

Frisa que cabia a Fiscalização fazer uma revisão mais aprofundada de toda a documentação fiscal, haja vista estar ciente da transição pela qual passava o contribuinte que depois de anos preparando manualmente sua documentação fiscal teve que preencher complexos formulários eletrônicos.

Afirma que caso tivesse procedido ao exame minucioso das notas fiscais e dos dados lançados na DMA, no SINTEGRA e no livro Registro de Apuração de ICMS, a Fiscalização não teria encontrado as diferenças que foram lançadas na autuação como suposto recolhimento a menos do ICMS. Acrescenta que nesse sentido, está anexando para cada um dos meses indicados na infração 06, os documentos capazes de comprovar que não houve qualquer recolhimento a menos de ICMS, comprovando assim o correto procedimento adotado para cálculo do imposto a pagar. Diz que a tabela que apresenta ilustra a organização desses documentos.

Reitera que a análise detida desses documentos demonstrará de forma cabal a ausência de qualquer diferença de ICMS a recolher e insubsistência da infração.

Prosseguindo, destaca que parte relevante das operações realizadas no estabelecimento autuado ocorre com vendas em consignação, em que o consignante transfere ao consignatário bens móveis para que este último os adquira ou devolva ao final do contrato, dentro do prazo ajustado, conforme estabelecido, dentre outros, nos artigos 534 e seguintes do Código Civil. Invoca sobre a matéria lição de Pontes de Miranda.

Diz que no regular exercício de suas atividades enviou mercadorias de sua propriedade para diversos de seus clientes com a respectiva emissão de notas fiscais de saída, com destaque do ICMS, nos estritos termos do artigo 409-A do RICMS/BA, contudo, por ocasião da efetiva venda dessas mercadorias, equivocadamente lançou em sua escrita fiscal débito de ICMS, sendo que, como esse imposto já havia sido destacado e debitado por ocasião da remessa, novo débito representaria duplicidade de incidência do imposto sobre uma única operação.

Assevera que, apesar de a escrituração fiscal correspondente à efetivação das vendas ter se dado de forma equivocada, tributou a operação corretamente, conforme demonstra a documentação anexada que as notas fiscais correspondentes ao fechamento de operações de venda em consignação do período de janeiro a maio de 2007 efetivamente correspondem a vendas em consignação antes realizadas e oportuna e corretamente tributadas (docs. 49 a 53).

Reafirma que o exame cuidadoso desses documentos levará a conclusão de que, apesar do equivocado débito, não há incidência do ICMS sobre a efetivação das vendas correspondentes às remessas anteriores para venda em consignação, já tributadas.

Ressalta que para cada uma dessas notas emitidas no período de janeiro a maio de 2007, anexou as notas fiscais de venda em consignação com o correto destaque do ICMS, oportunamente debitado. Acrescenta que as notas fiscais emitidas entre janeiro e maio de 2007 contêm produtos cujas quantidades não são exatamente as mesmas das notas de vendas em consignação, contudo, não poderia ser diferente pela própria natureza das operações de consignação industrial.

Sustenta que relativamente às operações de venda em consignação encerradas no período objeto da autuação, não resta alternativa que não o cancelamento da infração.

Continuando, alega a inexistência de prejuízo ao Erário, pois, conforme exposto acima e demonstrado pela documentação anexada, não houve qualquer recolhimento a menos de ICMS nos meses de setembro e outubro de 2006 e janeiro a maio de 2007, razão pela qual tanto o imposto quanto a multa exigidos por meio da infração 06 merecem ser anulados.

Reportando-se sobre a multa imposta nesta infração, afirma que é desproporcional face à suposta irregularidade cometida, sendo claro que o contribuinte que não cumprir os comandos legais pode e deve ser penalizado por tal conduta infracional, porém, não se pode esquecer que essa penalidade também deve ser fixada dentro dos parâmetros legais a que se sujeitam as normas tributárias e administrativas, notadamente no que se refere aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Acrescenta que, noutras palavras, as penalidades fixadas pelo legislador e aplicadas pelas autoridades administrativas fiscais, devem ser razoáveis e proporcionais à conduta infracional do contribuinte.

Diz que se infringiu alguma das regras vigentes, tal infração não afetou, de forma alguma, o pagamento da obrigação principal, como demonstrado anteriormente, restando claro que a infração em comento merece ser cancelada, por ofender os princípios de direito público da proporcionalidade e da razoabilidade. Invoca e reproduz, nesse sentido, lições de Celso Antônio Bandeira de Mello e Maria Sylvia Zanella Di Pietro. Evoca, também, a posição jurisprudencial, transcrevendo parte do texto referente à decisão proferida pelo TRF 11.^a Região, 2.^a Turma Suplementar, Remessa Ex-Officio nº 01404244, Rel. Juiz Lindoval Marques de Brito, data do julgamento: 14.08.2001, assim como da 1.^a Câmara cível, Apelação Cível nº 57378-2/2008, Desembargadora Relatora Maria da Purificação da Silva.

Cita e transcreve, ainda, decisões do CONSEF/BA que segundo diz, em situações semelhantes, tem se manifestado favoravelmente ao contribuinte, conforme os Acórdãos JJF Nº 0200/00; CJF Nº 1536/00, JJF Nº 2079/00, JJF Nº 2080/00.

Afirma que por todo o exposto, resta claro que a multa imposta pela Fiscalização merece ser cancelada ou pelo menos reduzida a um valor compatível com o equívoco incorrido, transcrevendo o art. 42, inciso XVIII, alínea “b” da Lei nº 7.014/96, como aplicável a esta infração.

Conclui requerendo que se não for acolhida a argumentação apresentada e não decretada a improcedência da infração 06, o que admite apenas para argumentar, a realização de diligência, inclusive com a produção de provas periciais, se necessário, a fim de que restem plenamente comprovadas todas as suas alegações, de modo que não paire qualquer dúvida quanto à verdade dos fatos.

Consta à fl. 396, requerimento do impugnante no intuito de que seja anexado aos autos cópia integral da documentação referida na defesa, cuja juntada foi feita pela repartição fazendária às fls. 397 a 916.

O autuante prestou informação fiscal (fls. 918 a 926), consignando que o autuado tomou ciência da autuação no dia 06/04/2010, sendo o último dia para apresentação da defesa e documentos, o dia 06/05/2010, tendo protocolizado tempestivamente sua defesa de fls. 363 a 376, acompanhada dos documentos de fls. 377 a 394 dos autos, contudo, inusitadamente, após findado o prazo de defesa, resolveu trazer aos autos, intempestivamente a documentação de fls. 396 a 916.

Salienta que o autuado poderia ter utilizado do permissivo legal inserto no artigo 123, § 5º, I, do RPAF, cujo teor reproduz, contudo, em sua defesa, não protestou pela juntada posterior da documentação pertinente à defesa, demonstrando o motivo de força maior que o levaria a requerer a juntada intempestiva.

Ressalta que na defesa apresentada foi dito expressamente que estava anexando, naquela oportunidade, toda a documentação relativa à defesa, o que não ocorreu.

Sustenta que se encontra precluso o direito do contribuinte de ter apreciada a documentação de fls. 396 a 916, tendo em vista sua juntada intempestiva, impondo-se o desentranhamento de referida documentação dos autos.

No que concerne ao mérito, diz que das seis infrações apontadas no Auto de Infração em lide, o autuado reconhece as infrações 01,02,03,04 e 05, inclusive que já efetuou o pagamento do valor do débito reconhecido.

No respeitante à infração 06, diz que devidamente intimado, o contribuinte apresentou toda a documentação necessária à Fiscalização, no caso, livros e documentos fiscais.

Registra que na auditoria da conta corrente do ICMS (AUDIF-201), constatou incongruência na apuração, e a refez, rigorosamente, baseando-se no livro Registro de Entradas, no livro Registro de Saídas, débitos do diferencial de alíquota, créditos das antecipações parciais pagas, estornos de créditos existentes e estorno de débitos existentes.

Observa que os livros Registro de Entradas e Registro de Saídas estão em conformidade com os arquivos magnéticos transmitidos pelo SINTEGRA, sendo a ocorrência de diferenças de ICMS a pagar nos referidos meses a pura expressão da verdade, portanto, em conformidade com o RICMS/BA, totalmente subsistente a infração.

Prosseguindo, afirma que na defesa apresentada pelo contribuinte de fls. 363 a 394 dos autos, não foram apresentados elementos capazes de desconstituir a infração, sendo que, na hipótese remota de ser considerada a documentação de fls. 396 a 916 dos autos, juntada intempestivamente tem a informar o que se segue.

Esclarece que na apuração dessa infração, o roteiro de auditoria utilizado foi o AUDIF 201 - Auditoria da Conta Corrente do ICMS, no qual não procedeu a nenhum levantamento utilizando notas fiscais, por não ser necessário, tendo utilizado somente os livros fiscais escriturados pelo próprio contribuinte.

Assevera que para impugnar a infração 06 o contribuinte apresentou um levantamento intempestivo eivado de vícios.

Diz que os conhecimentos de transporte rodoviário de carga utilizados no levantamento intempestivo são frutos de reconstituição de escrita fiscal, e alguns não dão direito a crédito, pois são CTCR de saída e não de entrada, citando como exemplos, o CTCR nº 561 de 18/09/06 (fls. 440 e 446), o CTCR 562 de 18/09/06 (fls. 441 e 446).

Frisa que algumas notas fiscais de entrada utilizadas no levantamento intempestivo, além de serem frutos de reconstituição de escrita fiscal, são produtos de infração reconhecida e paga pelo contribuinte neste Auto de Infração, a exemplo da nota fiscal 582, de 05/01/07 (fls. 475 e 482), a qual foi objeto de crédito indevido, infração 04 (fls. 02, 23 e 25).

Observa, ainda, que algumas notas fiscais utilizadas no levantamento intempestivo, não foram apresentadas durante a fiscalização e também não foram escrituradas no livro Registro de Entrada, tendo esses documentos aparecido somente no levantamento intempestivo apresentado, encontrando-se precluso o direito de utilizar os créditos desses documentos no Auto de Infração, ou seja, noutras palavras, esses documentos não podem ser considerados, pois o crédito fiscal de nota fiscal só tem validade quando devidamente escriturado no livro Registro de Entrada, na data da ocorrência do fato gerador. Exemplifica, citando as Notas Fiscais nºs 546 de 08/02/07 (fls. 496); 548 de 07/02/07 (fls. 497); 550 de 08/02/07 (fls. 498); 549 de 07/02/07 (fls. 499); 560 de 31/03/07 (fls. 527); 565 de 30/03/07 (fls. 528); 15490 de 05/03/07 (fls. 529), dentre outras usadas em outros meses. Acrescenta que para esses documentos, o artigo 101 do RICMS reserva o direito de utilizar extemporaneamente os créditos fiscais, transcrevendo o referido dispositivo regulamentar.

Consigna que o § 3º do artigo 101 do RICMS, citado acima, preceitua que a reconstituição de escrita, dependerá de prévia autorização da repartição fiscal, sendo que no presente caso, o contribuinte está reconstituindo a sua escrita fiscal no levantamento intempestivo, o que é vedado.

Quanto às alegações de débitos indevidos registrados no livro Registro de Saídas contidos no levantamento, diz que os artigos 112 e 113 do RICMS/BA, indicam os procedimentos para se realizar os estornos, porém, em data anterior ou posterior a autuação.

Reitera que o direito de apresentar, na defesa, documentos não registrados no livro Registro de Entradas na época da ocorrência do fato gerador encontra-se precluso, e o direito de realizar ações do tipo estorno de débito, também encontra-se precluso, não desconstituindo a infração as alegações apresentadas na documentação juntada intempestivamente.

Finaliza solicitando que seja desconsiderada a documentação de fls. 396 a 916, por ter sido juntada intempestivamente e, conseqüentemente, seja desentranhada dos autos, mantendo integralmente o Auto de Infração.

A 1ª JF, após discussão em pauta suplementar, deliberou pela conversão do presente processo em diligência à INFAZ/ALAGOINHAS(fl. 932), a fim de que fosse feita revisão fiscal por estranho ao feito, considerando os argumentos defensivos, inclusive toda a documentação apresentada.

O Auditor Fiscal estranho ao feito designado para cumprir a diligência se pronunciou (fls. 935 a 947), dizendo que o contribuinte com o propósito de comprovar as suas alegações defensivas procedeu a reconstituição de escrita do seu livro Registro de Apuração do ICMS, sem requerer autorização à Repartição Fiscal, conforme dispõe o art. 101, § 3º do RICMS/BA, ajustando-o à parte das informações contidas em suas DMAs e elaborando Demonstrativos (docs. 12, 18, 24, 30, 36, 42 e 48 da sua defesa) que, do seu ponto de vista, representam a realidade fiscal do seu estabelecimento, para o período fiscalizado.

Diz que após auditoria de toda a documentação e dos demonstrativos constantes do Auto de Infração, concluiu pelo Demonstrativo que apresenta, manifestando o entendimento que este reflete melhor a realidade fiscal do contribuinte para o período fiscalizado.

Conclui o diligente consignando que procedida a revisão fiscal da infração 06, os débitos apurados são os seguintes:

Setembro de 2006 – R\$60.129,00;

Outubro de 2006 – R\$10.853,98; valor reconhecido como débito do período pelo contribuinte nos seus demonstrativos de fls. 462 e fls. 597;

Janeiro de 2007 – R\$30.576,15; valor reconhecido como débito do período pelo contribuinte nos seus demonstrativos de fls. 482 e fls. 597;

Fevereiro de 2007 – R\$64.187,65;

Março de 2007 – R\$108.767,18. Nos seus demonstrativos de fls. 556/557 (doc. 36) e 597 o contribuinte reconhece para esse período uma diferença de ICMS a recolher de R\$32.882,07;

Abril de 2007 – R\$31.102,72;

Mai de 2007 – Recolhimento de ICMS a mais para o período no valor de R\$35.703,83.

Intimado para conhecimento do resultado da diligência o contribuinte se manifestou (fls. 955 a 967), dizendo que não concordou e não concorda com a alegação de que o recolhimento de ICMS efetuado no período exigido na infração 06 foi insuficiente.

Observa que como resultado da diligência, em uma clara demonstração do equívoco cometido pela Fiscalização quando da lavratura Auto de Infração, o Auditor Fiscal encarregado da revisão do lançamento apurou novos valores para os supostos débitos referentes à Infração 06, significativamente inferiores aos anteriormente cobrados, conforme se verifica no demonstrativo que apresenta, tendo o valor originalmente apontado de R\$ 1.609.385,59 sido reduzido para R\$ 341.320,51.

Salienta que muito embora a revisão fiscal tenha concluído pelo lançamento dos débitos em valor muito inferior ao originalmente exigido no Auto de Infração em comento, reitera os argumentos de sua impugnação inicial no sentido de que não houve qualquer falha no recolhimento do ICMS devido no período de apuração sob análise, conforme diz demonstrará novamente a seguir, devendo a exigência fiscal formulada na infração 06 ser julgada insubsistente.

Repete os mesmos argumentos apresentados na peça de defesa vestibular, quanto aos motivos determinantes para cancelamento da infração 06, em face da documentação fiscal, SINTEGRA, DMA, Livros e Notas Fiscais, assim como sobre as vendas em consignação industrial. Reitera a ausência de prejuízo ao Erário, bem como a natureza desproporcional da multa imposta.

Conclui requerendo que na remota hipótese de não ser acolhida a argumentação de sua peça impugnatória, reiterada por meio da manifestação, posicionando-se pela procedência da ação fiscal no tocante à infração 06, o que admite apenas para argumentar, que o valor do débito apurado por meio da diligência fiscal realizada pela INFAZ/ALAGOINHAS, no total de R\$ 341.320,51, passe a ser considerado como o supostamente devido, por ser resultado de uma análise mais criteriosa da documentação fiscal apresentada e por estar, ainda que não plenamente, mais próximo da realidade dos fatos e da mais pura justiça.

Constam às fls. 929 a 930, extrato do SIGAT referente ao pagamento do valor do débito reconhecido.

VOTO

O Auto de Infração em lide imputa ao autuado o cometimento de 06 infrações à legislação do ICMS, dentre as quais este reconhece as infrações 01, 02, 03, 04 e 05, inclusive recolhendo o valor do débito reconhecido, conforme comprovante de recolhimento acostados aos autos. Insurge-se exclusivamente contra a infração 06.

No que concerne à infração 06, esta 1ª JJF após discussão em pauta suplementar, inclusive sobre a arguição de preclusão do direito do contribuinte em apresentar novos documentos após a apresentação da defesa tempestiva - conforme suscitado pelo autuante -, concluiu que em observância ao princípio da verdade material dentre outros que norteiam o processo administrativo fiscal, não há como considerar precluso o direito do contribuinte, no presente caso, motivo pelo

qual, considerando os argumentos defensivos e a documentação acostada aos autos, converteu o processo em diligência, a fim de que Auditor Fiscal estranho ao feito fosse designado para realizar revisão fiscal.

Isto porque, no presente caso, o autuado impugnou expressamente a acusação fiscal referente à infração 06, tendo, inclusive, dito que no exame minucioso das notas fiscais e dos dados lançados na DMA, no SINTEGRA e no livro Registro de Apuração de ICMS, a Fiscalização demonstrará a inexistência das diferenças apontadas na autuação como suposto recolhimento a menos do ICMS. Ou seja, apenas não carregou aos autos toda a documentação que dispunha no momento da apresentação da peça impugnatória, vindo a apresentar em momento posterior, conforme consta às fls. 396 a 916.

Apesar de forma ampla ter razão o autuante quando suscita a preclusão processual, conforme previsto no RPAF/BA, no presente caso, reitere-se, o entendimento unânime dos Julgadores desta 1ª JF, é que deve prevalecer o princípio da verdade material, no sentido de buscar determinar se efetivamente ocorreu o fato infracional objeto da lide, com o conseqüente nascimento da obrigação tributária, noutras palavras, a legalidade da tributação, pois o autuado desde o início da impugnação com a peça vestibular se reportou expressamente sobre os documentos que foram acostados posteriormente.

Verifico que cumprindo a diligência o Auditor Fiscal revisor de forma muito bem detalhada e elaborada, confrontou os elementos apresentados pelo autuante com os apresentados pelo contribuinte, conforme o resultado que passo a analisar a seguir.

Assim é que, no que se refere ao mês de setembro de 2006, constato que o valor do débito total apontado pelo autuante à fl. 146 dos autos, assim como valor identificado pelo autuado à fl. 446 são coincidentes no valor de R\$ 404.470,16, ou seja, inexiste diferença quanto ao débito total apurado no mês.

Contudo, com relação ao crédito fiscal, observo que mesmo após a reconstituição procedida pelo contribuinte, registre-se, sem a necessária autorização da autoridade fazendária consoante exige o RICMS/BA, consta no livro RAICMS(fl. 433), o mesmo valor de crédito fiscal decorrentes das entradas de R\$ 99.311,38 - apesar de ter declarado na DMA o valor de R\$ 174.384,73 e no demonstrativo que apresentou o valor de R\$ 202.002,54.

Noto, também, que descabe o creditamento do valor de R\$ 85,52, referente ao CTCR nº 5132, haja vista que o frete foi pago pelo remetente, portanto, a quem cabe o crédito fiscal nessa situação. Já com relação aos CTCRs nºs 561 e 562 e Nota Fiscal nº 260, regularmente escriturados no livro Registro de Entradas(fl. 158 a 167), cujo creditamento do imposto foi efetuado a menos no valor de R\$ 567,33, vejo que o revisor acertadamente acrescentou este valor ao crédito das entradas.

Dessa forma, considerando o crédito fiscal no valor de R\$ 99.311,38, referente à entrada de mercadorias, o valor de R\$ 28.691,59 referente à antecipação parcial e o valor de R\$ 33.488,95, referente ao saldo credor do mês anterior, o total de crédito fiscal resulta em R\$ 161.973,43.

Diante disso, considerando o valor total do débito pelas saídas de R\$ 404.470,16, menos o valor total dos créditos de R\$ 161.973,43, o saldo devedor resulta em R\$ 242.496,73, que deduzido o valor do ICMS recolhido de R\$ 182.367,73, importa no ICMS devido no mês de setembro de 2006 no valor de R\$ 60.129,00.

Com relação ao mês de outubro de 2006, observo que o valor total do débito apontado pelo autuante à fl. 146 e pelo autuado à fl. 462, é o mesmo, isto é, R\$ 312.737,56. Já o valor total do crédito após as correções e ajustes passou para R\$ 168.178,51.

Assim sendo, considerando o valor total do débito de R\$ 312.737,56, menos o valor total dos créditos de R\$ 168.178,51, resulta no saldo devedor de R\$ 144.559,05, que deduzido o valor recolhido de R\$ 133.705,07, importa no ICMS devido neste mês no valor de R\$ 10.853,98.

No que concerne ao mês de janeiro de 2007, verifico que o valor do débito pelas saídas realizadas, somado ao débito decorrente da diferença de alíquotas, totalizou R\$ 498.527,94, tendo o revisor deduzido acertadamente o valor de R\$ 33.110,79, por acatar a parcialmente alegação defensiva de que as operações de “*Venda de Mercadoria Anteriormente Remetida em Consignação Mercantil ou Industrial* – CFOP 5114”, foram lançadas equivocadamente no livro Registro de Saídas com o ICMS debitado (fl. 236), assim como nos arquivos magnéticos - Registros 50 – que foram transmitidos para o SINTEGRA também com o ICMS indevidamente debitado (fl. 240), relativamente àqueles documentos fiscais que correspondiam entre valores, datas, produtos e destinatários das notas fiscais emitidas com “CFOP 5917 – *Remessa de Mercadoria em Consignação Mercantil ou Industrial* - operação tributada normalmente, com as notas fiscais emitidas com “CFOP 5114 – *Venda de Mercadoria Remetida Anteriormente em Consignação Mercantil*, operação que deve ocorrer sem tributação, resultando no valor total do débito pelas saídas de R\$ 465.417,15.

Já o valor total do crédito após as correções e ajustes passou para R\$ 240.584,66.

Diante disso, considerando o valor total do débito de R\$ 465.417,15, menos o valor total dos créditos de R\$ 240.584,66, resulta no saldo devedor de R\$ 224.832,49, que deduzido o valor do ICMS recolhido de R\$ 194.256,34, importa no ICMS devido neste mês no valor de R\$ 30.576,15.

No que tange ao mês de fevereiro de 2007, verifico que o valor do débito pelas saídas realizadas, somado ao débito decorrente da diferença de alíquotas, totalizou R\$ 1.107.769,80, tendo o revisor também deduzido acertadamente o valor de R\$ 449.100,85, por acatar a parcialmente alegação defensiva de que as operações de “*Venda de Mercadoria Anteriormente Remetida em Consignação Mercantil ou Industrial* – CFOP 5114”, foram lançadas equivocadamente no livro Registro de Saídas com o ICMS debitado (fl. 236), assim como nos arquivos magnéticos - Registros 50 – que foram transmitidos para o SINTEGRA também com o ICMS indevidamente debitado (fl. 240), relativamente àqueles documentos fiscais que correspondiam entre valores, datas, produtos e destinatários das notas fiscais emitidas com “CFOP 5917 – *Remessa de Mercadoria em Consignação Mercantil ou Industrial* - operação tributada normalmente, com as notas fiscais emitidas com “CFOP 5114 – *Venda de Mercadoria Remetida Anteriormente em Consignação Mercantil*, operação que deve ocorrer sem tributação, resultando no valor total do débito pelas saídas de R\$ 658.669,00.

Já o valor total do crédito após as correções e ajustes passou para R\$ 518.803,76.

Consigno que agiu acertadamente o autuante ao não considerar o crédito pretendido pelo autuado no valor de R\$ 65.548,50, referente a notas fiscais que não foram escrituradas tempestivamente. No caso, cabe ao contribuinte observar as disposições do RICMS/BA, relativas à escrituração extemporânea de crédito fiscal, conforme o art. 101 e seguintes.

Diante disso, considerando o valor total do débito de R\$ 658.669,00, menos o valor total dos créditos de R\$ 518.803,76, resulta no saldo devedor de R\$ 139.865,24, que deduzido o valor do ICMS recolhido de R\$ 75.677,59, importa no ICMS devido neste mês no valor de R\$ 64.187,65.

No que concerne ao mês de março de 2007, verifico que o valor do débito pelas saídas realizadas, somado ao débito decorrente da diferença de alíquotas, totalizou R\$ 1.422.017,00, tendo o revisor deduzido acertadamente o valor de R\$ 797.057,25, por acatar parcialmente alegação defensiva de que as operações de “*Venda de Mercadoria Anteriormente Remetida em Consignação Mercantil ou Industrial* – CFOP 5114”, foram lançadas equivocadamente no livro Registro de Saídas com o ICMS debitado (fl. 236), assim como nos arquivos magnéticos - Registros 50 – que foram transmitidos para o SINTEGRA também com o ICMS indevidamente debitado (fl. 240), relativamente àqueles documentos fiscais que correspondiam entre valores, datas, produtos e destinatários das notas fiscais emitidas com “CFOP 5917 – *Remessa de Mercadoria em Consignação Mercantil ou Industrial* - operação tributada normalmente, com as notas fiscais emitidas com “CFOP 5114 – *Venda de Mercadoria Remetida Anteriormente em Consignação Mercantil*, operação que deve ocorrer sem tributação, resultando no valor total do débito pelas saídas de R\$ 624.959,79.

Já o valor total do crédito após as correções e ajustes passou para R\$ 113.045,71.

Diante disso, considerando o valor total do débito de R\$ 624.959,79, menos o valor total dos créditos de R\$ 113.045,71, resulta no saldo devedor de R\$ 511.914,08, que deduzido o valor do ICMS recolhido de R\$ 403.146,90, importa no ICMS devido neste mês no valor de R\$ 108.767,18.

No respeitante ao mês de abril de 2007, verifico que o valor do débito pelas saídas realizadas, somado ao débito decorrente da diferença de alíquotas, totalizou R\$ 353.561,51, tendo o revisor deduzido acertadamente o valor de R\$ 17.448,86, por acatar parcialmente a alegação defensiva de que as operações de “*Venda de Mercadoria Anteriormente Remetida em Consignação Mercantil ou Industrial* – CFOP 5114”, foram lançadas equivocadamente no livro Registro de Saídas com o ICMS debitado (fl. 236), assim como nos arquivos magnéticos - Registros 50 – que foram transmitidos para o SINTEGRA também com o ICMS indevidamente debitado (fl. 240), relativamente àqueles documentos fiscais que correspondiam entre valores, datas, produtos e destinatários das notas fiscais emitidas com “CFOP 5917 – *Remessa de Mercadoria em Consignação Mercantil ou Industrial* - operação tributada normalmente, com as notas fiscais emitidas com “CFOP 5114 – *Venda de Mercadoria Remetida Anteriormente em Consignação Mercantil*, operação que deve ocorrer sem tributação, resultando no valor total do débito pelas saídas de R\$ 336.112,65.

Já o valor total do crédito após as correções e ajustes passou para R\$ 253.502,19.

Diante disso, considerando o valor total do débito de R\$ 336.112,65, menos o valor total dos créditos de R\$ 253.502,19, resulta no saldo devedor de R\$ 82.610,46, que deduzido o valor do ICMS recolhido de R\$ 51.507,74, importa no ICMS devido neste mês no valor de R\$ 31.102,72.

No tocante ao mês de maio de 2007, verifico que o valor do débito pelas saídas realizadas, somado ao débito decorrente da diferença de alíquotas, totalizou R\$ 672.133,14, tendo o revisor deduzido acertadamente o valor de R\$ 71.487,59, por acatar parcialmente a alegação defensiva de que as operações de “*Venda de Mercadoria Anteriormente Remetida em Consignação Mercantil ou Industrial* – CFOP 5114”, foram lançadas equivocadamente no livro Registro de Saídas com o ICMS debitado (fl. 236), assim como nos arquivos magnéticos - Registros 50 – que foram transmitidos para o SINTEGRA também com o ICMS indevidamente debitado (fl. 240), relativamente àqueles documentos fiscais que correspondiam entre valores, datas, produtos e destinatários das notas fiscais emitidas com “CFOP 5917 – *Remessa de Mercadoria em Consignação Mercantil ou Industrial* - operação tributada normalmente, com as notas fiscais emitidas com “CFOP 5114 – *Venda de Mercadoria Remetida Anteriormente em Consignação Mercantil*, operação que deve ocorrer sem tributação, resultando no valor total do débito pelas saídas de R\$ 600.645,55.

Já o valor total do crédito após as correções e ajustes passou para R\$ 156.020,11.

Diante disso, considerando o valor total do débito de R\$ 600.645,55, menos o valor total dos créditos de R\$ 156.020,11, resulta no saldo devedor de R\$ 444.625,44, que deduzido o valor do ICMS recolhido de R\$ 480.329,27, resulta no ICMS recolhido a mais neste mês no valor de R\$ 35.703,83.

Diante do exposto, o valor do débito da infração 06 passa para R\$ 305.616,68, conforme demonstrativo de débito abaixo:

| Data de Ocorrência | ICMS devido (R\$) |
|--------------------|-------------------|
| 30/09/2006 | 60.129,00 |
| 31/10/2006 | 10.853,98 |
| 31/01/2007 | 30.576,15 |
| 28/02/2007 | 64.187,65 |
| 31/03/2007 | 108.767,18 |
| 30/04/2007 | 31.102,72 |
| TOTAL | 305.616,68 |

Cabe-me observar que, apesar de o autuado ter reiterado na manifestação sobre o resultado apresentado pela revisão fiscal o argumento de que operações ocorreram a título de consignação industrial tendo efetuado o débito quando da remessa para o consignatário, efetivamente, o Auditor Fiscal revisor de forma muito criteriosa, considerou os documentos que guardavam correspondência, não tendo acatado corretamente aqueles em que não foi possível se estabelecer uma vinculação entre os documentos que relaciona com os documentos de remessa em consignação, conforme aduzido pelo diligente.

No que diz respeito à argüição de que as multas violam os princípios jurídicos e constitucionais, esclareço que as mesmas foram corretamente aplicadas ao caso da lide, estando previstas na Lei 7.014/96. Quanto ao seu cancelamento ou redução, por se tratar de multa por descumprimento de obrigação principal, a sua dispensa ou redução ao apelo da equidade, é de competência da Câmara Superior deste CONSEF.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor recolhido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269101.0001/10-0**, lavrado contra **M I SWACO DO BRASIL – COMÉRCIO, SERVIÇOS E MINERAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento de imposto no valor de **R\$354.028,01**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, incisos II, “a”, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, cabendo a homologação do valor recolhido.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de abril de 2011.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR