

PROCESSO - A. I. N° 298958.0001/10-5
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - G. BARBOSA COMERCIAL LTDA. (SUPERMERCADO G. BARBOSA)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JJF nº 0149-02/11
ORIGEM - IFEP – DAT/NORTE
INTERNET - 10/05/2012

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0096-12/12

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. FALTA DE ESTORNO. OPERAÇÕES DE SAÍDAS COM REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Deve ser estornado o crédito fiscal do ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subseqüentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente à parte proporcional da redução. Infração elidida em parte. 2. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS REGISTRADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Comprovado erro na apuração do débito. Infração parcialmente subsistente. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Comprovado erro na apuração do débito. Mantida em parte a acusação. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal 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 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000, face a sua Decisão que desonerou parte da autuação original, julgando Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe.

A autuação foi lavrada em 30/04/2010, para exigir ICMS no valor total de R\$277.313,51, sob acusação do cometimento de 4 infrações, sendo que foram objeto do Recurso de Ofício apenas as infrações 1, 2 e 3, a seguir transcritas:

1. Deixou de efetuar o estorno de crédito fiscal de ICMS no valor de R\$43.412,84, relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subseqüentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução, no período de janeiro de 2006 a dezembro de 2007, conforme demonstrativos às fls.13 a 73.
2. Falta de recolhimento do ICMS no total de R\$ 2.826,74, no período de janeiro de 2006 a dezembro de 2007, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, conforme demonstrativos às fls.74 a 85.
3. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, no valor de R\$ 222.444,55, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias (FARINHA DE TRIGO) provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97, no período de janeiro de 2006 a dezembro de 2007, conforme demonstrativos constantes às fls.86/94.

Houve a impugnação pelo sujeito passivo em relação às infrações 1, 2 e 3, já que a infração 4 foi por ele reconhecida, que pagou o débito no valor de R\$ 8.629,38, e comprovou o devido recolhimento através do DAE à fl.156, com os benefícios da Lei nº 11.908/2010, tendo requerido a homologação deste pagamento integral.

Em seguida, o autuante se manifestou para combater os argumentos da peça defensiva. Na sua informação fiscal transcreveu cada item da autuação, esclarecendo o motivo de cada infração, rechaçando as alegações defensivas, arguindo que o teor da defesa não tem o condão de elidir a presunção do débito apurado. Concluiu sua informação, mantendo integralmente a sua autuação e pugnando pela procedência do Auto de Infração em lide.

Às fls.334 a 341, foram anexados documentos extraídos do SIGAT – Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária, referentes Detalhes de Pagamento do PAF com os benefícios da Lei nº 11.908/2010, e Relatório de Débito do PAF.

Considerando que a informação fiscal não foi prestada com fundamentação, abrangendo todas as questões suscitadas na defesa, conforme determina o § 6º do artigo 127 do RPAF/99, foi decidido pela 2ª JF, na assentada de julgamento da Pauta Suplementar do dia 26/10/2010, pelo encaminhamento do processo para que o autuante ou outro auditor fiscal designado pudesse prestar nova informação fiscal, atentando para as questões alinhadas no despacho de diligências às fls.343 a 344.

Conforme informação fiscal às fls.350 a 352, a diligência foi devidamente cumprida, sendo informada pelo próprio autuante.

Pude constatar que foi feita uma intimação ao recorrido, dando-lhe ciência acerca do teor da diligência fiscal efetuada pelo autuante, remetida através de SEDEX nº RC 59396808, sendo que a mesma foi entregue em 22/03/2011. Porém, o recorrido manteve-se silente (fls. 398/402).

Após estes procedimentos fiscais, na busca da verdade material, os autos retornaram à 2ª JF para julgamento, cuja Decisão transcrevo abaixo, *in verbis*:

“(…)

Quanto às demais infrações, diante alegações defensivas, o processo foi baixado em diligência por esta 2ª Junta de Julgamento Fiscal, através do despacho de diligência às fls.343 a 345, cujo autuante atendeu a todas as questões alinhadas na defesa e fundamentou os pontos não acolhidos, conforme informação fiscal e respectivos demonstrativos e documentos às fls.350 a 397.

O autuado foi cientificado do teor da diligência fiscal e dos elementos a ela anexados, conforme documentos às fls.398 a 402, e não se manifestou no prazo estipulado, do que se conclui que o seu silêncio é uma aceitação do quanto arguido na informação fiscal, e dos novos valores apurados nos levantamentos refeitos, haja vista que, o fato alegado por uma das partes quando a outra não contestar será considerado como verídico (art.140 do RPAF/99).

Isto posto, analisando-se as infrações impugnadas com base no resultado da diligência fiscal, é possível concluir o seguinte.

Infração 01

A acusação fiscal é de que o contribuinte supra deixou de efetuar o estorno de crédito fiscal de ICMS, relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução.

O débito lançado totaliza a cifra de R\$ 43.412,84, e encontra-se devidamente demonstrado às fls.13 a 73. O autuado reconheceu o valor de R\$ 21.703,96, e comprovou ter efetuado o devido recolhimento conforme documentos às fls. 156 e 335 a 338.

A infração foi enquadrada artigo 100, inciso II, do RICMS/97. Está previsto no citado dispositivo regulamentar, que a constatação de vendas com base de cálculo inferior as de entradas, enseja o estorno do crédito proporcional à redução, cujo autuado reconhece sua obrigação tributária em tal procedimento.

Desta forma, havendo saídas de mercadorias com base de cálculo inferior as operações de entradas, o dispositivo legal acima transcrito exige o estorno do crédito proporcional à redução.

Ao perscrutar as páginas dos autos, mormente, o demonstrativo acostado às folhas 13 a 73, intitulado de “Estorno de Crédito”, verifico que os valores do imposto a serem estornados encontram-se devidamente discriminados, por produto (charque, leite em pó, vinagre e margarina), mês a mês, com a identificação das notas fiscais de entradas com o respectivo crédito fiscal utilizado pelo autuado à alíquota de 17%, em contrapartida com a alíquota de 7% utilizada pela fiscalização por ocasião das saídas, apurando-se as diferenças que foram lançadas no Auto de Infração, relativamente aos anos de 2006 e 2007.

Em relação ao débito do ano de 2006, no caso de “Charque”, o autuado alegou que a partir de novembro passou a efetuar a redução da base de cálculo prevista no artigo 87, inciso XXXI, do RICMS/97, e quanto aos outros produtos (leite em pó, vinagre e margarina), reconheceu o débito no valor de R\$ 18.214,14, e comprovou o devido recolhimento através do DAE à fl.156.

Quanto ao débito do ano de 2007, reconheceu a procedência parcial, tendo informado que recolheu parte destes itens no valor de R\$ 3.489,82, e a partir de junho de 2007 passou a efetuar o estorno destes produtos no RAICMS.

No caso do “Charque”, o autuante informou que reafirmou que nos anos de 2006 e 2007 o autuado deixou de efetuar o estorno de crédito deste produto nos montantes de: 2006 - R\$ 9.442,58 e 2007 R\$ 9.124,68, quanto a alegação de que a partir dos meses de novembro e dezembro de 2006 e no exercício de 2007 a Empresa efetuou o estorno de crédito no livro Registro de Apuração ICMS nos montantes de R\$315,02 e R\$676,18, diz que nas DMA's apresentadas pela Empresa (fls.353 e 354), estes estornos não foram feitos.

No que tange aos produtos Leite em Pó, Vinagre e Margarina, o autuante concordou que nos meses de junho a dezembro, foi efetuado o estorno de crédito no Livro Registro de Apuração de ICMS nos montantes de R\$ 1.157,75; R\$ 638,99; R\$ 1.146,87; R\$ 1.697,72; R\$963,57; R\$369,24 e R\$ 755,44, respectivamente, valores esses, que concorda devam ser abatidos do total de crédito reclamado, enquanto que no caso do exercício de 2006 o autuado reconheceu a procedência dos montantes apurados e efetua o recolhimento integral do crédito fiscal apurado.

Considerando que o autuado na discordou de tais conclusões, haja vista que ao ser intimado a se manifestar silenciou a respeito, entendendo que deve ser mantida a infração com a redução do débito no total de R\$31.819,83, apurado pelo autuante e não impugnado, conforme demonstrativo à fl.396.

A infração 02

Versa sobre a falta de tributação sobre operações com as mercadorias: suco, plástico prensado e sucata de papelão prensado, conforme levantamentos às fls. 74 a 85.

Na defesa foi reconhecido parcialmente a acusação fiscal e comprovado que já efetuou o pagamento no valor de R\$502,73 com os benefícios da Lei nº 11.908/2010, conforme DAE à fl. 156.

Em relação à parte impugnada, a alegação é de que a operação foi realizada com o fornecedor Fábrica de Papel da Bahia S/A, IE nº 004.729.576, cuja empresa é certificada e habilitada para o deferimento, pela Secretaria da Fazenda através do Processo nº 003386.000-9 (doc.fl.301), cujo equívoco da fiscalização foi não perceber que a operação com sucata de papelão e plástico prensado goza de diferimento do lançamento/pagamento do ICMS, conforme estabelece o artigo 343, inciso XX, do RICMS/97.

O autuado elaborou o levantamento, que se encontra transcrito nas folhas 123 e 124, com a indicação dos valores que precisam ser excluídos do levantamento do autuante, referentes às notas fiscais constantes das folhas 80 a 85.

O autuante acatou o argumento defensivo, confirmando que realmente o citado fornecedor está habilitado na SEFAZ para o diferimento e que a saída do produto em questão ocorre com diferimento, e que quanto ao contribuinte J. DE OLIVEIRA LIMA & CIA LTDA - Inscrição Estadual 47.344.125, cuja saída de tal produto ocorreu também por Diferimento, em virtude de a Habilitação de Diferimento da Empresa citada se encontrar BAIXADA, entende ser devido o crédito reclamado para o produto no montante de R\$ 267,59 e R\$ 184,09. Refez o levantamento fiscal inicial com a exclusão dos valores apontados na peça defensiva em relação ao contribuinte FABRICA DE PAPEL DA BAHIA S/A, resultando no débito no valor de R\$ 451,69.

Mantenho o valor apurado na informação fiscal, uma vez que mesmo sendo intimado não se manifestou, o que caracteriza como uma aceitação tácita do resultado apurado pela fiscalização, ressaltando que o valor apurado pelo autuante foi menor ao que foi reconhecido e recolhido pelo autuado.

Infração 03

Diz respeito a antecipação tributária sobre aquisições interestaduais de mercadoria relacionada no Anexo 88 (farinha de trigo), conforme planilha fls.86 a 94, foi reconhecido o débito no valor de R\$16.122,02, e comprovado o recolhimento com os benefícios da Lei nº 11.908/2010, conforme DAE à fl.156.

Na defesa fiscal foi alegado que o levantamento fiscal contém equívoco pelo fato de ter considerado o valor total da nota fiscal contendo vários itens ao invés do valor de cada produto, resultando na elevação significativa do montante devido, tendo apresentado o demonstrativo constante às fls.302 a 307, resumido à fl.126, com a indicação dos valores que precisam ser excluídos do levantamento da fiscalização.

Considerando que o preposto fiscal admitiu o equívoco cometido quando da elaboração da planilha, visto que foi considerado para efeito de cálculo da Substituição Tributária o Valor Total da Nota, quando o correto seria o Valor do Produto, bem assim, que refez o levantamento fiscal apresentando uma nova planilha, fls.389,

com os valores idênticos aos que foram reconhecidos pelo sujeito passivo, no montante de R\$ 16.122,02, fica encerrada a lide em relação a este item, subsistindo em parte a infração.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$57.022,92, cuja configuração dos créditos reclamados e o demonstrativo de débito passam a ser os seguintes.

ITENS	VL.INICIAIS	VL.RECONHECIDOS	VL.CORRIGIDOS
1	43.412,84	21.703,96	31.819,83
2	2.826,74	502,73	451,69
3	222.444,55	16.122,02	16.122,02
4	8.629,38	8.629,38	8.629,36
TOTAL	277.313,51	46.958,09	57.022,90

....

VOTO

Da análise dos autos, constatei que a Decisão recorrida fundamentou-se em diligência requerida pela própria 2ª JJF, em pauta suplementar, nos termos constantes às fls. 343 a 345. A diligência foi dirigida à INFAZ de origem e foi realizada pelo próprio autuante, o Auditor Fiscal Josman Ferreira Casaes, cujo inteiro teor está acostado às fls. 350 a 352, ao qual juntou planilhas e demonstrativos relativos às retificações efetuadas nas três infrações susomencionadas.

A 2ª JJF analisou o teor da diligência e os documentos a ela apensados, acolhendo as retificações realizadas pelo autuante, para as quais o recorrido manteve-se silente.

Compulsando os autos, constato que reparo algum merece a Decisão recorrida, pelas razões que passo a expor:

No que se refere à **infração 1**, enquadrada no artigo 100, inciso II, do RICMS/97, a mesma apontou erros no procedimento tributário do recorrido relativamente aos anos de 2006 e 2007, pois iam de encontro com o estabelecido no supracitado dispositivo legal, o qual, para vendas efetuadas com base de cálculo inferior as de entradas, exige que se proceda o devido estorno do crédito proporcional à redução, inclusive o próprio recorrido reconheceu tal obrigação.(grifo meu)

Para os produtos charque, leite em pó, vinagre e margarina, no período acima citado, tal procedimento não foi realizado pelo recorrido. Todavia, como bem constatou o auditor diligente, para os produtos Leite em Pó, Vinagre e Margarina, em relação aos meses de junho a dezembro de 2007, foi efetuado o estorno de crédito no livro Registro de Apuração de ICMS nos montantes de R\$ 1.157,75; R\$ 638,99; R\$ 1.146,87; R\$ 1.697,72; R\$963,57; R\$369,24 e R\$ 755,44, respectivamente. Tais valores foram abatidos pelo autuante do total de crédito imputado na autuação. Em relação a 2006, o próprio recorrido reconheceu a procedência dos montantes apurados e procedeu ao recolhimento total do lançamento de ofício.

Por conseguinte, acolho a Decisão da 2ª JJF, ao acatar o resultado da diligência que possibilitou a redução do montante inicialmente lançado de R\$ 47.665,99 **para o valor de R\$31.819,83**, de acordo demonstrativo acostado à fl. 396. Inclusive, este novo valor da infração 1 não foi combatido pelo recorrido que teve ciência da diligência e da Decisão da 1ª Instância. (grifo meu)

No que tange à **infração 2**, que trata da falta de tributação sobre operações com as mercadorias: suco, plástico prensado e sucata de papelão prensado, consoante levantamentos acostados às fls. 74 a 85 dos autos. Pude constatar que foi correta a Decisão da 2ª JJF ao acolher as correções efetuadas pelo autuante diligente em relação à desoneração da referida infração. (grifo meu)

Entendo que o recorrido estava correto quando, na sua peça defensiva, trouxe aos autos um levantamento, devidamente transcrito no presente processo administrativo fiscal (fls. 123 e 124), no qual constam os valores que precisam ser excluídos do levantamento de ofício, relativos a todas as notas fiscais acostadas às fls. 80 a 85.

Assim sendo, entendo devido o valor do crédito tributário reclamado pelo recorrido na peça

defensiva para o montante de R\$ 267,59 e R\$ 184,09. Por conseguinte, foi correta a exclusão feita pelo autuante diligente e mantida pela 2ª JJF, em relação ao contribuinte FABRICA DE PAPEL DA BAHIA S/A, o que resultou no valor de um crédito tributário em favor do Fisco Estadual de apenas **R\$ 451,69** para a infração 2, ora em análise. (grifo meu).

Por fim, no que tange à **infração 3**, a mesma refere-se à falta de recolhimento do ICMS por antecipação, no valor de R\$ 222.444,55, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias (farinha de trigo) provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88 e 89 do RICMS/97. (grifo meu)

O autuante diligente reconheceu seu equívoco no lançamento inicial quando da elaboração da planilha, já que foi considerado para efeito de cálculo da Substituição Tributária o valor total da nota fiscal, ao invés do valor do produto, como seria o correto proceder. Portanto, refez o levantamento fiscal apresentando uma nova planilha, acostada aos autos fls.389, com os valores idênticos aos que foram reconhecidos pelo recorrido no valor de R\$16.122,02, e comprovado o recolhimento com os Benefícios da Lei nº 11.908/2010, de acordo DAE acostado à fl.156 dos autos.

Tal retificação foi acatada pela Decisão da 2ª JJF, entendendo que a mesma foi acertada, encerrando-se, assim, a lide em relação a esta infração, como bem afirmou a referida JJF.

Enfim, por tudo quanto exposto e analisado, à luz dos documentos e da legislação aplicável, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

Contudo, de ofício, devo corrigir o que, a meu ver, foi um equívoco na redação do voto da 2ª JJF, quando ao seu final asseverou, em relação à infração 3, que “*fica encerrada a lide em relação a este item, **subsistindo em parte a infração***” (grifo meu).

Ora, se o valor cobrado pela FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, com os Benefícios da Lei nº 11.908/2010, foi devida e corretamente recolhido, conforme DAE acostado à fl.156, como a própria 2ª JJF reconheceu, não cabe mais falar em subsistência parcial da infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **298958.0001/10-5**, lavrado contra **G. BARBOSA COMERCIAL LTDA. (SUPERMERCADO G. BARBOSA)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$57.022,92**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, alíneas “a”, “b” e “d” e VII, alínea “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos com os benefícios da Lei nº 11.908/10.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de abril de 2012.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE JORGE GANTOIS - RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS