

PROCESSO - A. I. N° 206881.0003/10-4
RECORRENTE - UNILEVER BRASIL INDUSTRIAL LTDA. (R.M.B.)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0009-03/11
ORIGEM - INFАЗ ATACADO
INTERNET - 13/08/2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0236-11/12

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. **a)** FALTA DE ESTORNO. **a.1)** MERCADORIAS COM SAÍDAS SUBSEQUENTES BENEFICIADAS COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. VALOR PROPORCIONAL. **a.2)** PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE COM RESPECTIVAS SAÍDAS SUBSEQUENTES DE MERCADORIAS BENEFICIADAS COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO, NO VALOR PROPORCIONAL. Restou comprovado nos autos que a empresa deixou de efetuar o estorno de crédito fiscal vinculado às operações de aquisições de mercadorias contempladas com redução da base de cálculo nas saídas nos termos do Dec. 7.799/00. Infrações caracterizadas. 2. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. **a)** VENDAS A CONTRIBUINTES COM INSCRIÇÃO ESTADUAL CANCELADA. **b)** VENDAS PARA NÃO CONTRIBUINTES DO ICMS, COM INSCRIÇÃO ESTADUAL NA CONDIÇÃO DE “ISENTOS” E DE “ESPECIAL”. Documentos juntados ao processo comprovam que os destinatários das mercadorias encontravam-se em situação irregular no cadastro de contribuintes e indevida a utilização do benefício fiscal da redução da base de cálculo prevista no Decreto nº 7.799/00. Infrações 3 e 4 caracterizadas. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Embora os DAEs juntados com a defesa relacionem as notas fiscais que foram objeto da exigência fiscal, tendo sido recolhido após a autuação indicam código relativo ao recolhimento normal e não decorrente de Auto de Infração, além de não ter recolhido os valores pertinentes à multa aplicada. O contribuinte deve promover as retificações necessárias no setor competente para poder homologar parte dos valores devidos relativos ao Auto de Infração em questão. Infração caracterizada. Rejeitados os pedidos de nulidades. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/06/2010, exige o pagamento de ICMS no valor de R\$887.531,30, acrescido da multa no percentual de 60%, além de penalidades por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de R\$2.633,84, relativo às seguintes infrações:

1. Falta de estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias cujas saídas subsequentes ocorreram com redução da base de cálculo, no valor correspondente à parte proporcional à redução. Consta, na descrição dos fatos, que houve falta de estorno de crédito fiscal previsto no Decreto nº 7.799/00, referente à Termo de Acordo de Atacadistas. (2005/2007) –R\$785.135,90;
2. Falta de estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às prestações de serviços, relativas às entradas de mercadorias cujas saídas subsequentes ocorreram com redução da base de cálculo, no valor correspondente à parte proporcional à redução. Consta, na descrição dos fatos, que houve falta de estorno de crédito fiscal previsto no Decreto nº 7.799/00, referente à Termo de Acordo de Atacadistas, nas prestações de serviços de transporte (2005/2007) - R\$91.900,46;
3. Recolhimento a menos do ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo. Consta, na descrição dos fatos, que houve vendas de mercadorias para contribuintes com inscrição estadual cancelada, com utilização indevida do benefício de redução da base de cálculo prevista no Decreto nº 7.799/00 (2005/2006) – R\$5.339,23;
4. Falta de retenção do ICMS, e do consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado. Consta, na descrição dos fatos, que se trata de vendas de mercadorias para contribuintes com inscrição estadual cancelada (2005/2006) - R\$1.944,84;
5. Recolhimento a menos do ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo. Consta, na descrição dos fatos, que houve vendas de mercadorias para não contribuintes do ICMS, com inscrição estadual na condição de “isentos” e de “especial”, com utilização indevida do benefício de redução da base de cálculo prevista no Dec. 7.799/00 (2005/2006) – R\$2.459,37;
6. Falta de registro de entradas de mercadorias sujeitas à tributação. Consta, na descrição dos fatos, que se trata de notas fiscais oriundas do sistema de Controle Informatizado de Mercadorias em Trânsito – CFAMT (2005). Multa no percentual de 10% sobre o valor comercial das mercadorias, no montante de R\$2.594,87;
7. Falta de registro de entradas de mercadorias não sujeitas à tributação. Consta, na descrição dos fatos, que se trata de notas fiscais oriundas do sistema de Controle Informatizado de Mercadorias em Trânsito – CFAMT (2005). Multa no percentual de 1% sobre o valor comercial das mercadorias, no montante de R\$38,97;
8. Falta de recolhimento de imposto decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento (2006) - R\$644,25;
9. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a lançamento de documento fiscal em duplicidade (2005). Cópia do livro Registro de Entradas às fls. 260 a 280 - R\$107,25.

O Recurso Voluntário foi interposto contra a Decisão da 3^a Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente o Auto de Infração da seguinte forma:

Afastou o pedido de nulidade, por entender que a descrição das infrações e os dispositivos indicados como infringidos validam as infrações. Que não houve inversão do ônus da prova como alegado e que não compete aos julgadores administrativos declararem a constitucionalidade da legislação tributária.

No mérito quanto às infrações 1 e 2, que tratam de falta de estorno de crédito fiscal de ICMS, no valor proporcional à redução e pagamento do imposto decorrente de prestações de serviços relacionadas às entradas de mercadorias cujas saídas subsequentes ocorreram com Redução da Base de Cálculo (RBC), com fundamento no Decreto nº 7.799/00 e Termo de Acordo de Atacadistas, ressaltou que os demonstrativos fiscais foram acostados às fls. 43/67 e 144 a 179.

Destacou que o contribuinte não contesta a submissão às regras definidas pelo Termo de Acordo de Atacadista que assinado com o Estado, nos termos do Decreto nº 7.799/00, mas, sim, que sem especificar a que operações, nem a que períodos mensais se referem, aduziu que o “Fisco não teria como afirmar, com segurança, a vinculação entre as entradas e as saídas”.

Fundamentou que os demonstrativos fiscais anexados ao processo discriminam de forma minuciosa as operações que foram objeto do lançamento de ofício e que não foram contestados de forma objetiva os dados de tais levantamentos.

Observou que o cálculo da apuração do imposto foi feito em conformidade com o artigo 6º do Decreto nº 7.799/00, que prevê estorno do crédito fiscal proporcional à RBC, o que não foi feito pelo estabelecimento autuado.

Salienta que as alegações defensivas quanto à constitucionalidade das limitações a que se submeteu fogem aos limites que podem ser analisados pelo contencioso administrativo.

E que considerando que o contribuinte assinou o Termo de Acordo para usufruir dos benefícios fiscais previstos pelo Decreto nº 7.799/00, assumiu a responsabilidade pelo atendimento às regras para obtenção destes benefícios, e não tendo demonstrado equívocos nos levantamentos fiscais que embasam as imputações, ora contestadas sem a apresentação de dados específicos pelo sujeito passivo, resta provada, nos autos, a procedência das imputações 1 e 2.

Quanto às Infrações 3 e 4 destaca que foram contestadas de forma conjunta e referem-se a operações realizadas com contribuintes com inscrição estadual cancelada, implicando em utilização indevida do benefício da RBC prevista no Decreto nº 7.799/00 (infração 3) e de falta de retenção do ICMS-ST (infração 4).

Destaca que o levantamento fiscal (fls. 181/200 e 204/208) foi entregue mediante recibos ao contribuinte, conforme espelhos de dados cadastrais de contribuintes emitidos pelo sistema informatizado de Informações do Contribuinte – INC/SEFAZ (fls. 188/200) e demonstrativos (fls. 202 a 218).

Salienta que, em que pesem as alegações defensivas a respeito do ato jurídico perfeito e transações comerciais com outras empresas, se discute a validade das transações comerciais.

Ressalta que a situação cadastral dos contribuintes pode ser consultada pela “internet”, disponibilizada pela SEFAZ, conforme cópia de página do site de “Consulta Pública ao Cadastro do Estado da Bahia” trazido ao processo pelo autuado e mesmo que inexsistisse essa possibilidade nos exercícios de 2005 e 2006, o art. 34, IV da Lei nº 7.014/96 impõe e impunha, à obrigações de exigir de outro contribuinte, nas operações que com ele realizar, a exibição do comprovante de inscrição, sob pena de responder solidariamente pelo imposto devido, calculado na forma estabelecida em regulamento, se do descumprimento desta obrigação decorrer o não recolhimento do imposto, total ou parcialmente (art. 142, I do RICMS/BA).

Quanto à situação cadastral da empresa “Bianor Almeida Barreto”, fundamentou que:

Esta estaria na situação de irregularidade apenas a partir de 15/12/2005, conforme já narrado no Relatório que antecede este voto. Para tanto, o sujeito passivo copia página do “site” de “Consulta Pública ao Cadastro do Estado da Bahia”, com data de situação cadastral na condição de “não habilitado” em 15/12/2005. Ocorre que o Fisco anexara ao Auto de Infração, à fl. 189 destes autos, espelho de página do sistema informatizado Informações do Contribuinte – INC/SEFAZ, no qual está discriminado o Edital nº 27/2005, declarando inapta a mencionada empresa na data de 09/09/2005, e no mesmo espelho consta que este contribuinte manteve-se em tal condição irregular até 05/10/2005. E, tal como afirma a representante do Fisco, no demonstrativo de fls. 181 e 182,

entregue ao contribuinte, a data das operações realizadas que são objeto da imputação é a de 24/09/2005, momento em que a empresa “Bianor Almeida Barreto” encontrava em situação cadastral irregular perante esta SEFAZ. Por conseguinte, embora a empresa tenha vindo a estar novamente irregular em 15/12/2005, também na data objeto da operação encontrava-se em situação cadastral irregular perante este Estado. Caberia ao sujeito passivo, a cada operação comercial que fosse realizar, cumprir o quanto previsto no transcritio artigo 142, inciso I, do RICMS/BA, posto que cada operação comercial tem sua consequência tributária específica.

Por fim, assinalou que o Fisco anexou às fls. 188 a 200 espelhos do INC/SEFAZ demonstrando a situação cadastral das empresas com as quais realizou operações objeto das imputações, o que comprova o cometimento das infrações 3 e 4. Infrações 3 e 4 procedentes.

No que tange às infrações 5, 6, 7 e 9, fundamentou que conforme descrito no Relatório que:

Tais imputações estão lastreadas em demonstrativos fiscais, vias e cópias de documentos e de livro fiscal, e o contribuinte não as questiona quanto ao mérito, de forma específica, em sua impugnação, nem traz aos autos deste processo, até à data da presente sessão de julgamento, qualquer prova de sua improcedência, ou da possibilidade de ocorrência de equívocos numéricos nos levantamentos fiscais às mesmas atinentes, e dos quais recebeu as cópias em tempo hábil, conforme comprovam seus recibos.

Assim detalhadamente, em relação à Infração 05, estão anexados demonstrativos do levantamento fiscal às fl. 210 a 218, com respectivos recibos de entrega ao contribuinte às fls. 213 e 218, e espelhos de dados cadastrais de contribuintes emitidos pelo sistema informatizado de Informações do Contribuinte – INC/SEFAZ às fls. 219 a 224; quanto à Infração 06, demonstrativos às fl. 226 e 227, com respectivo recibo de entrega ao contribuinte à fl. 227, e vias de notas fiscais às fls. 228 a 251; Infração 07, demonstrativos às fl. 226 e 227, com respectivo recibo de entrega ao contribuinte à fl. 227, e vias de notas fiscais às fls. 228 a 251; Infração 09, demonstrativo e respectivo recibo de entrega ao contribuinte à fls. 259, cópia do livro Registro de Entradas às fls. 260 a 280. Por conseguinte, nos termos do artigo 140, combinado com os artigos 123, 142 e 143, todos do RPAF/99, não tendo o contribuinte contestado as imputações no mérito, e estando estas lastreadas nos demonstrativos fiscais e documentos já mencionados neste voto, as Infrações 05, 06, 07 e 09 são procedentes.

Por tudo quanto exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs o Recurso Voluntário de fls. 457/498, no qual comenta as infrações e transcreve a ementa do Acórdão da Decisão da primeira instância.

Preliminarmente, requer a nulidade do Auto de Infração, sob o argumento de que contém vício material no seu conteúdo, por não indicar os dispositivos da legislação tributária tidos como infringidos, tendo indicado “*dispositivos genéricos, impossibilitando a vinculação direta com a infração que lhe foi atribuída. Transcreve os artigos 18 e 39 do RPAF/BA, art. 142 do CTN, textos de doutrinadores e art. 37 da CF 88 pra reforçar o seu posicionamento de que foram violados os princípios da legalidade, oficialidade, cerceando seu direito de defesa*

Requer a nulidade ainda, sob a alegação de que o Auto de Infração acusa nove infrações fiscais “*muitas delas decorrentes de mera presunção da fiscalização e sem se revestir de qualquer comprovação, o que acarreta a clara inversão do ônus probatório*”. Discorre sobre a teoria das provas e afirma que as acusações se amparam em indícios, a exemplo dos demonstrativos anexados à peça acusatória não comprovam as vendas a contribuintes com inscrições canceladas (3 e 4), a não contribuintes (5), que deixou de escriturar notas fiscais (6 e 7) ou ainda que mercadorias adquiridas foram destinadas ao uso ou consumo (8) ou que tenha sido registrada em duplicidade (9). Transcreve textos de autoria de doutrinadores para reforçar o seu posicionamento de que a exigência fiscal “*embasada em um levantamento fiscal cujos resultados não são suficientes para comprovar a materialidade das acusações*”.

No mérito, quanto às infrações 1 e 2, reitera os argumentos da defesa de que não há comprovação da vinculação entre as entradas e saídas de mercadorias; que a JJF não logrou comprovar ter assinado Termo de Acordo de Atacadista o que fragiliza a acusação; de que a CF 88 no art. 155 prevê a não-cumulatividade do ICMS e não foi delegado à legislação infraconstitucional estabelecer restrições ao direito do crédito fiscal, o que lhe garante “*o direito de a não efetuar o estorno do imposto tal qual pretendido pelo Fisco*” já que as operações anteriores foram tributadas e o valor pago deve ser compensado do débito resultante das operações de saídas

tributadas; ressalta que a única limitação ao direito de crédito prevista no art. 155, §2º, II da CF 88 são as saídas contempladas com isenção ou não-incidência que enseja anulação do crédito fiscal de operações anteriores.

Transcreve texto de doutrinadores acerca do princípio da não-cumulatividade, imposto de valor agregado para reforçar o seu posicionamento de que a “*Decisão recorrida está eivada de inconstitucionalidade*” e requer reforma da mesma por afrontar o princípio constitucional da não-cumulatividade.

Ressalta que não deve ser esquivado de analisar a questão de constitucionalidade, sob o argumento de falta de competência na esfera administrativa (art. 125 do COTEBA), visto que diversas decisões de instâncias administrativas, tribunais tributários e posicionamentos de doutrinadores demonstram que o julgador na esfera administrativa não pode deixar de aplicar o melhor direito aos casos concretos a ele submetidos.

No tocante às infrações 3 e 4, relativa a *recolhimento a menos do ICMS em razão da utilização indevida do benefício da RBC na vendas de mercadorias a contribuintes com inscrições canceladas* (infração 3) e falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST (infração 4).

Reitera argumentos da defesa que, à época das operações autuadas não tinha conhecimento de situação irregular de algumas das empresas e a fiscalização deixou de proceder diligências para verificar tal fato, a exemplo das operações realizadas com a empresa inscrita sob o nº. “58.35.560” [58.835.560] que, à época das operações autuadas (24/09/05) encontrava-se em situação regular, situação que se verificou quase três meses depois (15/12/05).

Manifesta que as informações obtidas pela JJF no sistema interno da SEFAZ configura ofensa ao princípio da publicidade dos atos administrativos. Transcreve parte de texto de doutrinadores e decisões de julgados para reforçar seu posicionamento de que a obrigação de verificar a inidoneidade de documentos fiscais é do Fisco e não do Contribuinte. Requer a improcedência destas infrações.

No tocante à infração 8, informa que por razões de conveniência interna, efetuou o pagamento integral dos valores exigidos em 24/08/10, porém a JJF na Decisão recorrida argumentou que os pagamentos efetuados não estão relacionados no Auto de Infração.

Ressalta que para cada documento de arrecadação mencionou a nota fiscal do “*complemento de diferencial de alíquota*” o que pode ser verificado a relação entre pagamentos e infração. Requer a homologação dos valores recolhidos nos termos do art. 156, I do CTN.

Por fim, reitera o pedido de nulidade do AI e reforma da Decisão quanto ao mérito.

A PGE/PROFIS exarou Parecer (fls. 526/527) opinando que o recorrente não se debruça em esteio fático, calcando apenas argumentos de inconstitucionalidade da norma estadual sobre vedação de créditos fiscais. Ressalta que a alegação de impossibilidade de vedação ao crédito é desarrazoada por contrariar o art. 146 da CF 88 que concede à Lei Complementar disciplinar o regime da não-cumulatividade. Também que não compete aos Conselhos Administrativos se debruçarem sobre questões de constitucionalidade, ínsita constitucionalmente ao Poder Judiciário.

No tocante ao princípio da boa-fé, entende não encampar a tese recursal, visto que, nas relações comerciais remanesce aos contratantes o dever instrumental de fiscalizar a situação cadastral do outro e, por conseguinte, o recolhimento do tributo (art. 23, § 2º do CTN). Da mesma forma, que não foi juntada aos autos comprovação de pagamentos vinculados a infrações contidas no Auto de Infração. Opina pelo improviso do Recurso Voluntário.

O patrono do autuado pediu vistas do processo (fl. 529) e a Conselheira Sandra Urânia fez devolução do mesmo para redistribuição em razão do seu afastamento do cargo (fl. 535).

VOTO

No Recurso Voluntário interposto o autuado suscitou a nulidade do Auto de Infração sob os argumentos de que as acusações indicam dispositivos genéricos da legislação tributária o que dificultou exercer o seu direito de defesa e também, que algumas infrações são fundamentadas em presunções sem comprovação material, invertendo o ônus da prova.

Preliminarmente, observo que o Auto de Infração foi lavrado para exigência de tributos, com indicação dos elementos constitutivos (sujeito ativo, descrição dos fatos, demonstrativos, data de ocorrência dos fatos geradores, base de cálculo, alíquota, multa, total do débito, dispositivos infringidos), em conformidade com os artigos 38 a 41 do RPAF/BA. Além disso, no campo da descrição dos fatos foram indicadas às vinculações das infrações às regras estabelecidas no Dec. 7.799/00 e Termo de Acordo de Atacadista pertinente às operações realizadas. O contribuinte entendeu e se defendeu do que foi acusado e não vislumbra inobservâncias formais que conduzam a sua nulidade, nos termos do art. 18 do RPAF/BA, motivo pelo qual rejeito o pedido de nulidade formulado.

Da mesma forma, como apreciado na Primeira Instância não há pertinência na alegação de que ocorreu inversão do ônus da prova. Todas as nove infrações estão suportadas por demonstrativos elaborados pela fiscalização com base em dados consolidados dos documentos e livros fiscais do estabelecimento autuado. Sendo o recorrente detentor de tais livros e documentos fiscal-contábeis, caberia a ele indicar possíveis erros no levantamento fiscal procedido pela fiscalização e juntar o documento comprobatório, a exemplo de escrituração de notas fiscais ou que mercadorias adquiridas tiveram outra destinação que não ao consumo. Como isso nada foi apresentado, fica rejeitada a nulidade pretendida.

No mérito, o Auto de Infração exige ICMS em decorrência de nove infrações: Falta de estorno de crédito fiscal; recolhimento a menos em razão de utilização indevida do benefício da RBC; falta de retenção do imposto; falta de recolhimento da diferença de alíquota e utilização indevida de crédito fiscal, além de aplicar multas por falta de registro de entradas de mercadorias sujeitas e não sujeitas à tributação. No Recurso Voluntário interposto, de acordo com o art. 169, I, “b”, do RPAF/99, a empresa se insurgiu quanto à Decisão recorrida apenas das infrações 1, 2, 3, 4 e 8.

Relativamente às infrações 1 (falta de estorno de crédito de entradas com saídas de com RBC) e 2 (falta de estorno de crédito relativo a contratação de serviço de transporte, com saídas contempladas com RBC), o recorrente apresentou os mesmos argumentos da defesa os quais foram apreciados pela Decisão recorrida, que não merece qualquer reforma.

Tendo o contribuinte assinado o Termo de Acordo de Atacadista com o Estado (Processo 248.877/2002-2, como indicado na informação fiscal - fl. 427), passou a ser contemplado com o benefício de RBC em 41,176% das saídas destinadas a contribuintes do ICMS previsto no Decreto nº 7.799/00, de modo que a carga tributária resultante se equipare a 10%.

Por sua vez, o art. 6º do mencionado Decreto prevê que os créditos fiscais relativos a mercadorias e bens adquiridos e a serviços tomados, vinculados a operações subsequentes amparadas por aquele benefício “*não poderão exceder a 10% (dez por cento) do valor da base de cálculo do imposto utilizada em cada um dos respectivos documentos fiscais de aquisição dos serviços, bens ou mercadorias*”.

Logo, se o contribuinte optou em usufruir os benefícios fiscais assinando com o Estado o Termo de Acordo, passou a tributar as operações de saídas de determinadas mercadorias com carga tributária equivalente a 10% em vez de 17% e de forma coerente, o art. 6º do citado Decreto estabelece que o crédito fiscal das entradas das mercadorias fica também limitado a 10%.

Portanto, no momento que o contribuinte invoca o direito constitucional de utilizar o crédito fiscal integral das operações beneficiadas com o incentivo fiscal do Decreto nº 7.799/00, significa renúncia ao Termo de Acordo firmado com o Estado da Bahia e, consequentemente, teria que

tributar as operações de saída com a alíquota de 17% e não se submeter à carga tributária equivalente a 10% como prevista no mencionado Decreto. Ressalte-se que a assinatura do Termo de Acordo é uma opção e pode ser renunciada a qualquer tempo.

Também não procede o argumento de que não há prova de vinculação entre as entradas e as saídas, visto que os demonstrativos acostados às fls. 43 a 67 identificam as mercadorias cujas saídas são beneficiadas com a RBC.

Quanto à alegação de que a única limitação ao direito de crédito prevista no art. 155, §2º, II da CF 88 são as saídas contempladas com isenção ou não-incidência que enseja anulação do crédito fiscal de operações anteriores, saliento que, conforme decisões contidas no AI-AgR 449051/RS em 29/06/2006 e AI-ED 497755/PR em 13/12/2005 no qual o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 174.478/SP, entendeu que não viola o princípio da não-cumulatividade a exigência de estorno do crédito do ICMS relativo à entrada de insumos usados em industrialização de produtos cujas saídas foram realizadas com RBC. Além disso, considerou que a referida redução corresponde à figura da isenção parcial. Na situação presente, na situação de beneficiário do Decreto nº 7.799/00, sendo contemplado com RBC nas saídas que com carga tributária equivalente a 10%, a diferença da tributação de 7% (17% - 10%) configura uma isenção parcial, o que faz incidir, no caso, a regra constante do art. 155, § 2º, II, b, da Constituição Federal.

Pelo exposto, não merece qualquer reparo a Decisão da primeira instância e procedentes as infrações 1 e 2.

No tocante às infrações 3 e 4, relativa a recolhimento a menos do ICMS em razão da utilização indevida do benefício da RBC na vendas de mercadorias a contribuintes com inscrições canceladas (infração 3) e falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST (infração 4).

No Recurso Voluntário interposto foram reiterados os argumentos da defesa de que não tinha conhecimento de situação irregular de algumas das empresas e que a fiscalização deveria proceder a diligências para verificar tal fato. Verifico que, conforme demonstrativos às fls. 181/182 e 202/208, trata-se de quatro contribuintes com inscrições irregulares na época da ocorrência das operações (IEs 58.835.560, 627.321.101, 62.171.295 e 39.747.479), cujos espelhos do sistema INC/SEFAZ foram juntados pela autuante às fls. 188/200 para demonstrar a situação cadastral de cada deles.

O recorrente exemplifica as operações realizadas com a empresa IE 58.835.560 afirmando que, à época das operações autuadas (24/09/05) encontrava-se em situação regular, situação que se verificou quase três meses depois (15/12/05), conforme cópia do espelho à fl.364. Entretanto, conforme apreciado na Decisão da 3ª JJF, o histórico da situação daquela empresa BIANOR ALMEIDA BARRETO (fl. 190) indica que se encontrava na situação de INAPTO em 09/09/05 e, embora tenha regularizado sua situação cadastral, ficou novamente INAPTO em 15/12/05, conforme indicam os editais de nºs 27, 31, 34 e 42 (fl. 189). Portanto, no momento da ocorrência dos fatos geradores em 24/09/05 (fls. 181/182 e 202/203) a situação cadastral da empresa era irregular. O mesmo ocorre com os outros três contribuintes, e não tendo o sujeito passivo verificado a situação cadastral dos mesmos (art. 34 da Lei 7.014/96), não pode fazer uso do benefício fiscal previsto no Decreto nº 7.799/00.

Dessa forma, não merece qualquer reforma da Decisão recorrida relativa às infrações 3 e 4.

Quanto à infração 8, no Recurso interposto o autuado afirma que juntou comprovantes do pagamento integral dos valores exigidos em 24/08/10, porém a 3ª JJF apreciou que os pagamentos não estão relacionados no Auto de Infração, desconsiderando que para cada DAE mencionou a nota fiscal do “complemento de diferencial de alíquota”. Requer a homologação dos valores recolhidos.

Verifico que os demonstrativos correspondentes foram juntados às fls. 253/256 e relacionam as Notas Fiscais nºs 22294, 20603, 23243, 24062, 219452, 25582, 26954, 223093, 223094 e 228091 (janeiro, março, abril, maio, julho, agosto e outubro/06). Por sua vez, o autuado juntou cópias dos DAEs às fls. 395/401, nos quais indicou aquelas notas fiscais, mês de referência e data de vencimento, recolhendo o valor do principal, acrescido de juros e atualização monetária.

Ocorre que o recolhimento foi feito em 26/07/10 com o CÓDIGO DE RECEITA 0791 (complementação de alíquota uso/ativo) em vez de 1705 (Auto de Infração) após a lavratura do Auto de Infração em 30/06/10. Também não foi indicado nos DAEs, no campo 5. DOC.ORIGEM o número do Auto de Infração e nem recolhidos os valores correspondentes à multa aplicada (60%) que é devida.

Pelo exposto, há de se reconhecer que parte dos valores da exigência da infração 8 foram recolhidos após a lavratura do Auto de Infração, mas não tendo constado nos DAEs a referência do Auto de Infração, ficam mantidos integralmente os valores exigidos na infração 8. Neste caso, cabe ao contribuinte solicitar a retificação do DAE no setor de cobrança da SEFAZ para que sejam homologados os valores já recolhidos, o que não pode ser feito nesta fase processual. Infração mantida.

Ressalto que as infrações 5, 6, 7 e 9, não foram objeto do Recurso Voluntário interposto, estando as mesmas lastreadas em demonstrativos fiscais cujas cópias foram fornecidas ao contribuinte (fls. 210/218; fls. 226/227; fls. 228/251). Assim sendo, conforme apreciado na Decisão da primeira instância, nos termos do art. 140, c/c os artigos 123, 142 e 143, todos do RPAF/99, diante da ausência de contestação, são procedentes as infrações 5, 6, 7 e 9.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário e procedência da autuação.

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 **206881.0003/10-4**, lavrado contra **UNILEVER BRASIL INDUSTRIAL LTDA. (R.M.B.)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$887.531,30**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alíneas “a”, “e” e “f” e VII, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$2.633,84**, previstas no art. 42, incisos IX e XI, da mencionada Lei, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/2005.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de julho de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

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