

PROCESSO - A.I. Nº 232185.0001/11-3
RECORRENTE - JUDITH ALVES CARNEIRO (CENTRAL DISTRIBUIDORA)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2º JJF nº 0242-02/11
ORIGEM - INFRAZ BRUMADO
INTERNET - 21/09/2012

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0254-12/12

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Contribuinte comprovou que parcelou, antes da ação fiscal, parte do valor autuado. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente subsistente. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA DE 1% DO VALOR COMERCIAL DAS MERCADORIAS NÃO ESCRITURADAS. Defesa comprovou ter escriturado parte dos documentos fiscais. Refeitos os cálculos. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Contribuinte comprovou improcedência da autuação. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício em razão da Decisão proferida, através do Acórdão nº 0242-02/11, ter desonerado parcialmente o sujeito passivo do débito a ele imputado, consoante determina o art. 169, § 2º, do RPAF/99.

O Auto de Infração, lavrado em 25/03/2011, exige ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória, imputadas ao sujeito passivo através de seis infrações. No entanto, somente fazem parte do Recurso de Ofício interposto às infrações 1, 4, 5 e 6, abaixo indicadas:

INFRAÇÃO 1 – Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares, no valor de R\$92.878,63, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Conforme demonstrado nos anexo 1, 3, 4, 5 e 6.

INFRAÇÃO 4 - Utilizou a maior crédito de ICMS, no valor de R\$7.193,13, referente a antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outra unidade da federação ou do exterior, conforme demonstrado no anexo 08.

INFRAÇÃO 5 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa no valor de R\$796,40.

INFRAÇÃO 6 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, no valor de R\$76.451,08, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidade da Federação adquiridas para fins de comercialização, conforme demonstrado no anexo 10.

A empresa (fls. 226/232), em relação à infração 1 reconhece ser devedor do imposto relativo aos fatos geradores de setembro de 2009 a fevereiro de 2010. Entretanto afirma que o valor de R\$10.310,85 (ocorrência de outubro de 2010) foi parcelado (nº 800000.1123/10-0). Reconhece a procedência da exigência fiscal no valor de R\$82.567,78.

A respeito da infração 4 informa:

1. O débito de R\$ 3.877,14 foi pago em 17 de junho de 2009.
2. O débito de R\$61,43 é devido
3. Com relação ao valor de R\$492,93 é devido apenas o valor de R\$62,23, pois foi lançado o crédito de R\$9.849,97 e recolhido imposto (DAE anexo) no valor de R\$ 9.787,75.
4. Com relação ao valor cobrado de R\$2.570,49, não existe a infração, pois se refere ao pedido de restituição deferido no valor de R\$1.970,14 e a diferença de R\$591,35 refere-se ao pagamento a maior conforme DAE no valor de R\$13.449,16 e outro no valor de R\$721,07, totalizando R\$14.170,23, quando o devido era de R\$13.578,88, resultando em pagamento a maior de R\$591,35.

Reconhece como devido desta infração o valor de R\$3.938,57.

Quanto à infração 5, observa que somente a Nota Fiscal de nº 45428, não foi encontrada no livro Registro de Entradas - RE. As demais estão devidamente registradas no referido livro fiscal, conforme cópia apensada aos autos. Reconhece ser devedor do valor de R\$16,20.

Sobre a infração 6, alega que houve equívoco da fiscalização na apuração dos produtos, pois eles se referem a “flocão de milho”, que de acordo com o Decreto nº 9.733 de 21/12/ 2005 (art. 78-A, XXX) é reduzida a sua base de cálculo em 100%, não existindo valor a ser exigido.

O autuante (fls. 255/ 257) concorda com os argumentos de defesa em relação à infração 1.

Quanto à infração 4, presta sua informação nos mesmos moldes itemizados pelo contribuinte, a saber:

1. O imposto foi creditado no mês de março de 2009, porém somente foi pago em junho de 2009. O autuado não poderia se creditar de imposto por antecipação parcial que não foi recolhido.
2. O autuado reconhece o débito de R\$61,43.
3. Somente foi recolhido o valor de R\$9.357,04, referente aos DAE's 10238 e 10237 de 25/11/2009. O DAE alegado pelo autuado somente foi recolhido no dia 28/12/2009, portanto não poderia a empresa creditar-se do que ainda não havia sido pago.
4. Com relação a este item, procedem as alegações defensivas.

Apresentou novo demonstrativo de débito (fl. 256), passando a exigência do ICMS para R\$4.492,92.

Em relação à infração 5, reconhece que as demais notas fiscais estão lançadas no RE.

No tocante a infração 6, reconhece que as mercadorias flocos de milho e flocão de milho têm alíquota interna de 7% conforme art. 51, §3º do RICMS/97 e Parecer GETRI 7241/2006. Assim a ação fiscal não poderia subsistir.

O contribuinte recebeu cópia da informação fiscal e dos novos demonstrativos, sendo intimado para se manifestar no prazo legal, porém, silenciou.

Às fls. 260/262 foram acostados relatórios do sistema SIGAT constando o parcelamento de parte dos débitos apontados no Auto de Infração, no valor histórico de R\$100.324,97.

A JJF pronuncia a seguinte Decisão em relação às infrações ora em discussão:

[...]

Na infração 01 é imputado ao autuado ter deixado de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios.

Em sua defesa o sujeito passivo reconheceu parcialmente o valor autuado, tendo impugnado, apenas, o imposto relativo ao fato gerador de 31/10/2010, alegando que parcelou o referido débito, antes da ação fiscal, fato que foi acatado pelo autuante, portanto, o valor de R\$10.310,85 deve ser excluído da autuação.

Assim, entendo que a infração restou parcialmente caracterizada, no valor R\$82.567,78.

Na infração 04 é imputado ao autuado ter utilizado a maior o crédito fiscal ICMS referente a antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outra unidade da federação ou do exterior.

Em sua defesa o autuado apontou alguns equívocos do levantamento fiscal, tendo o autuante revisado o demonstrativo, conforme abaixo:

[...]

Acolho integralmente o levantamento revisado pelo autuante, uma vez que a revisão foi realizada com base nos documentos acostado pela defesa, sendo consideradas as datas efetivas dos recolhimentos. Ademais, devo ressaltar que o autuado recebeu cópia do novo demonstrativo sendo informado do prazo legal para se manifestar, entretanto, silenciou. Interpreto esse silêncio com reconhecimento tácito do novo valor reclamado, conforme Art. 140 do RPAF/99, o qual determina que “O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.”

Logo, o item 04 restou parcialmente caracterizado, no valor de R\$4.492,92, uma vez que restou comprovado que o contribuinte utilizou valor superior ao efetivamente recolhido, em alguns meses do período autuado.

Na infração 05 é imputado ao autuado ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa no percentual de 1%.

Em sua defesa o autuado acostou cópia do livro Registro de Entradas, comprovando a escrituração de quase todos os documentos fiscais objeto da autuação, tendo reconhecido a procedência da multa aplicada em relação ao a Nota Fiscal de nº 45428. O Fato foi acatado na revisão fiscal realizada pelo autuante.

Portanto, o contribuinte comprovou que escriturou parte dos documentos fiscais objeto da autuação, o item restou parcialmente caracterizado, no valor de R\$16,20.

Na infração 06 é imputado ao autuado ter deixado de recolher o ICMS antecipação parcial, no valor de R\$76.451,08, referente as aquisições de mercadorias provenientes de outras unidade da Federação adquiridas para fins de comercialização.

Em sua defesa o sujeito passivo alega que houve um equívoco do fisco na apuração dos produtos. Na informação fiscal o autuante reconhece que não existe valor a ser exigido, pois as mercadorias flocos de milho e flocão de milho têm alíquota interna de 7% conforme art. 51 § 3º do RICMS/BA e Parecer GETRI 7241/2006, opinando pela insubsistência esta infração.

Entendo que a infração é improcedente conforme alínea b) inciso II, do § 2º, Art. 51, do RICMS/BA, abaixo transscrito:

Art. 51. *Não se aplicará o disposto no inciso I do artigo anterior, quando se tratar das mercadorias e dos serviços a seguir designados, cujas alíquotas são as seguintes:*

I - 7% nas operações com:

...

§ 3º *Para efeito do disposto na alínea "a" do inciso I deste artigo, considera-se, desde que não se apresente sob a forma de massa fresca ou com preparo, tempero ou cozimento de qualquer espécie:*

...

II - fubá de milho:

b) fubá ou flocos de milho pré-cozido;

Logo, o item 06 é improcedente.

*Pelo exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do Auto de Infração, conforme abaixo, devendo se homologado o valor efetivamente recolhido:*

| INFRAÇÕES | ICMS DEVIDO | CONCLUSÃO |
|------------------|--------------------|----------------------------|
| 1 | 82.567,78 | PROCEDENTE EM PARTE |
| 2 | 5.407,42 | PROCEDENTE |
| 3 | 8.395,00 | PROCEDENTE |
| 4 | 4.492,92 | PROCEDENTE EM PARTE |
| 5 | 16,20 | PROCEDENTE EM PARTE |
| 6 | 0,00 | IMPROCEDENTE |
| | 100.879,32 | |

A JJF recorre, de ofício, da presente Decisão 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 7.851/99, com efeitos a partir de 10.10.00.

VOTO

O lançamento fiscal diz respeito à exigência do ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória, apuradas através de seis irregularidades.

Como aquelas apontadas como de nºs 2 e 3 foram reconhecidas de pronto pela empresa não foi estabelecida qualquer discussão sobre a sua matéria.

Entretanto, o contribuinte contestou as infrações 1, 4, 5 e 6, nominadas no relatório deste Acórdão, trazendo ao processo provas materiais de sua argumentação.

O próprio fiscal autuante, de posse de toda a documentação apresentada, a analisou com critério e entendeu ser parcialmente procedente os argumentos de defesa.

Por seu turno, a JJF diante das provas materiais existentes, acolheu, de forma correta, toda a análise feita pelo autuante, quando prestou a sua informação fiscal.

Chamado para tomar conhecimento de toda a modificação efetuada pelo fiscal autuante, a empresa não se manifesta, mas parcela o valor de R\$100.324,97.

Diante desta situação, entendendo ser correta a Decisão recorrida, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício interposto, solicitando que o órgão competente desta Secretaria de Fazenda homologue os valores efetivamente recolhidos.

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 232185.0001/11-3, lavrado contra **JUDITH ALVES CARNEIRO (CENTRAL DISTRIBUIDORA)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$100.863,12**, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 82.567,78, 60% sobre R\$12.887,92 e 150% sobre R\$5.407,42, previstas no art. 42, incisos I, “a”, II, alíneas “d” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$16,20**, prevista no inciso XI, do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9837/05, devendo ser homologado os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de agosto de 2012.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS