

PROCESSO - A. I. N° 140779.0001/11-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - G. BARBOSA COMERCIAL LTDA. (CENCOSUB BRASIL COMERCIAL LTDA).
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 2º JJF nº 0063-02/12
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 22/11/2012

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0326-12/12

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Demonstrada a improcedência de parte da exigência. Infração parcialmente procedente. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE CONSUMO. Restou comprovado o estorno dos créditos fiscais utilizados. Infração elidida. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso de Ofício interposto pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal (2ª JJF) que, por unanimidade, julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em referência o qual fora lavrado para reclamar crédito tributário no valor de R\$65.726,40, em face das infrações abaixo indicadas:

Infração 01 – Recolheu a menos o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação, adquiridas com fins de comercialização. ICMS no valor de R\$58.793,21. Multa de 60%;

Infração 02 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS no valor de R\$6.933,19, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Multa de 60%.

Após irresignação do recorrido manifestada através das suas Razões de Defesa, o autuante, quando da informação fiscal, de acordo com o que consta no relatório da instância *a quo*, assim se posicionou em relação a infração 1: *"Quanto à planilha da Antecipação parcial, afirma que foi elaborada sem a discriminação por item à época, em razão do envio prévio via e-mail, cópia anexa, fls. 126, para análise comparativa da apuração feita pelo contribuinte e não refutada à época. Não obtendo uma resposta em tempo hábil, foi lavrado o AI sem a discriminação das mercadorias em decorrência de dificuldades operacionais na versão do programa de fiscalização utilizado na época, dificuldade esta sanada posteriormente e que agora anexamos cópia em CD da respectiva planilha com a discriminação exigida, além da primeira e última página da mesma impressa, junto com a presente informação fiscal, com a conseqüente redução do valor histórico apurado, para R\$12.394,74 (doze mil, trezentos e noventa e quatro reais e setenta e quatro centavos)"*.

No que se refere à infração 2, o autuante se manifestou nos termos a seguir: *"Quanto aos créditos indevidos, à situação foi inversa, o contribuinte embora tenha estornado os valores no RAICMS, não apresentou as planilhas discriminando a origem destes, tendo apresentado apenas agora, anexo às razões da defesa, que ao analisarmos comparativamente com o nosso levantamento, as acatamos na sua totalidade.*

Conclui que, ao revisar o seu trabalho, frente aos novos fatos, argumentos e provas apresentados, reconhece a redução do quantum apurado, mas na certeza da legalidade do procedimento, pedimos pela procedência parcial deste PAF".

O recorrido, após cientificado dos novos valores apurados pelo autuante, volta a se insurgir em relação a primeira infração, demonstrando analiticamente os itens que questiona e sua motivação.

Em nova manifestação o autuante processou outra revisão no trabalho executado e, em consequência, conclui que *"após revisar o levantamento realizado, diante das novas alegações apresentadas, retificou a planilha da antecipação parcial, tudo conforme cópia em CD da respectiva planilha com a discriminação exigida, além da primeira e última página da mesma impressa, com a redução do quantum apurado, para R\$4.412,87, ou seja, para a ocorrência de 31/10/2010, R\$626,95 e a ocorrência de 31/02/2010 o valor de R\$3.785,92"*. Apesar de cientificado, não houve nova manifestação pelo recorrido.

A 2ª JF decidiu a lide com fundamento no voto abaixo reproduzido:

"O presente lançamento de ofício traz a exigência de 02 infrações, já devidamente relatadas e ora, resumidamente, reproduzidas: Infração 01 – Recolheu a menos o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação, adquiridas com fins de comercialização; Infração 02 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento.

Em relação às arguições de nulidade do autuado de que não foram indicados no Auto de Infração quais os produtos que embasaram a suposta infração e não disponibilizou o CD com os demonstrativos e planilhas elaborados, questionando quais foram os produtos que deram embasamento a autuação e quais as mercadorias que originaram a operação de antecipação tributária parcial, foram supridas pelo autuante quando demonstra que foram entregues cópias das planilhas contidas no CD fornecido à Gerente Geral da loja, Srta. Cláudia Almeida Fonseca, mediante recibo devidamente assinado, fls. 10, onde estão discriminados e autenticados os arquivo com as respectivas planilhas, fornecidas também impressas e mediante recibo, conforme fls. 37 e 40 do presente PAF. A planilha da Antecipação parcial, teve o envio prévio via e-mail, cópia anexa, fls. 126, para análise comparativa da apuração feita pelo contribuinte e não refutada à época. Assim, não obtendo uma resposta, em tempo hábil, assegura o autuante, foi lavrado o AI sem a discriminação das mercadorias em decorrência de dificuldades operacionais na versão do programa de fiscalização utilizado na época, dificuldade esta sanada, pois o autuante anexa cópia em CD da respectiva planilha com a discriminação exigida, além da primeira e última página da mesma impressas, junto com a informação fiscal, com a consequente redução do valor histórico apurado, para R\$12.394,74 (doze mil, trezentos e noventa e quatro reais e setenta e quatro centavos). Assim, considero sanadas as irregularidades que cerceariam o direito de defesa do autuado, cabendo, portanto, atestar o cumprimento do devido processo legal, sendo disponibilizados ao autuado todos os meios necessários para exercer o seu direito de ampla defesa e do contraditório, portanto, afastadas as arguições de nulidade.

Foram anexados à informação fiscal, recebida pelo impugnante: Recibo de CD e 2 (dois) CD's, contendo cópia desta informação fiscal e planilha em Excel do ICMS Antecipação Parcial recolhido a menor, cópia de email enviando as planilhas para averiguação e confirmação de recebimento e paginas impressas de nº 1 e 458, da respectiva planilha.

Com fulcro no art. 147, inciso I, "a" e inciso II "a" e "b" do RPAF/99, indefiro a solicitação de diligência e perícia, pois os elementos existentes no processo são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores, a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnicos, além de não serem necessárias outras provas a serem produzidas, pois a diligência as informações fiscais prestadas pelo autuante, inclusive através do pedido de diligência, forneceram todos os elementos para elidir as dúvidas suscitadas, inclusive acatando os argumentos do autuado em relação à infração 01, com a redução do valor exigido e concordando com a inexistência de crédito tributário a ser exigido quanto à infração 02.

No que tange ao mérito da infração 01, o autuante, inicialmente, acatou parcialmente os argumentos da defesa do autuado e reduziu o valor histórico do débito apurado de R\$58.793,21 para R\$12.394,74, conforme planilha detalhada, que contempla os ajustes, constante do CD anexado a informação fiscal. Ocorre que o impugnante, inconformado com a parcela que remanesceu, volta a se manifestar, de posse das planilhas fornecidas pelo autuante, alegando que o autuante não observou que estes produtos gozam de redução de base de cálculo, por isso não tem que se falar em cobrança de antecipação parcial, quanto às mercadorias arroz, produtos de informática, leite em pó, charque, vinagre, e óleo de soja, indicado os respectivos incisos do art. 87 do RICMS/BA, que amparam suas arguições, bem como as alíquotas especiais (7%) para produtos como canjica, creme de milho, flocos de milho, farinha de mandioca e sal de cozinha, conforme art. 51, inciso I – A, § 3º, II do RICMS/BA. Indica, também, produtos enquadrados no regime de substituição tributária, não observados pelo autuante, como algodão, álcool, cera, bem como produtos para uso e consumo, como etiquetas.

Diante dessas alegações, conforme planilhas anexadas pelo impugnante e reproduzidas nesse relatório, o autuante, acertadamente, acolheu tais arguições, comprovadas pelo impugnante e reduz o valor da exigência, conforme CD da respectiva planilha com a discriminação exigida, além da primeira e última página da mesma impressa, com a redução do quantum apurado.

Assim, a infração, conforme planilhas acima já mencionadas, passa a ter o seguinte demonstrativo de débito para a ocorrência de 31/10/2010, R\$626,95 e a ocorrência de 31/02/2010 o valor de R\$3.785,92, totalizando a infração em R\$4.412,87.

A infração 01 fica parcialmente mantida.

Quanto à infração 02, ficou, com o reconhecimento do próprio autuante, demonstrado o equívoco por parte da Fiscalização ao não observar que a ora Impugnante realizou em seu livro Registro de Apuração do ICMS o estorno do referido crédito, pois a apuração de ICMS do mês de janeiro a março de 2011, relatório de fechamento fiscal (Embalagem, Leite em Pó, Charque, Margarina e vinagre, USO E ATIVO), cujo somatório destes itens foram lançados no campo “ESTORNO DE CRÉDITOS” da Apuração do ICMS em anexo (DOC. 04).

Considerado o acima alinhado o reconhecimento do autuante, fica elidida a infração 02.

Diante do exposto, considerando que a infração 01 foi reduzida e a infração 02 foi elidida, resta votar na PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, que passa a totalizar o valor a ser exigido do crédito tributário do ICMS de R\$4.412,87”.

Da Decisão acima, a 2ª JFJ recorreu, de ofício, para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal deste CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

VOTO

Não merece reparo algum a Decisão recorrida. As parcelas exoneradas do débito, foram com base em elementos probatórios e consistentes, apresentados pelo recorrido de forma detalhada e pormenorizada, os quais foram analisados e acolhidos pelo autuante, em duas oportunidades, de acordo com as informações de fls. 124/125 e 150, reconhecendo em relação a infração 1 que trata de recolhimento a menos do imposto a título de antecipação parcial, que a autuação se concretizou sem a discriminação das mercadorias em razão de dificuldades operacionais enquanto que em relação a infração 2 reconheceu expressamente que o recorrido procedeu ao estorno dos créditos fiscais objeto da autuação.

Diante destes fatos, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, devendo ser mantida inalterada a Decisão recorrida.

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 **140779.0001/11-8**, lavrado contra **G. BARBOSA COMERCIAL LTDA. (CENCOSUB BRASIL COMERCIAL LTDA)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.412,87**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “d” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de outubro de 2012.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE/RELATOR

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS - REPR. DA PGE/PROFIS