

PROCESSO - A. I. Nº 298742.0001/11-9
RECORRENTE - SUPERMERCADO ISAMAR LTDA. (DOM PEDRO MATERIAL DE CONSTRUÇÃO)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0269-01/11
ORIGEM - SANTO AMARO
INTERNET - 02/01/2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0420-11/12

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. AQUISIÇÃO DE BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO. UTILIZAÇÃO EM VALOR SUPERIOR AO PERMITIDO PELA LEGISLAÇÃO. O valor do crédito fiscal relativo a bens do Ativo Imobilizado é calculado multiplicando-se o valor total do respectivo crédito pelo fator igual a um quarenta e oito avos da relação entre o total das operações de saídas e prestações tributadas e o montante das operações de saídas e prestações do período, equiparando-se às tributadas as saídas e prestações com destino ao exterior. Efetuada correção no cálculo do imposto. Infração parcialmente caracterizada. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO. BENS DESTINADOS AO ATIVO PERMANENTE. Refeitos os cálculos do imposto devido em razão da aplicação de alíquota incorreta, o que implicou em redução do débito. Infração caracterizada em parte. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTA. MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigações acessórias. Multa de 10% sobre o valor comercial das mercadorias não escrituradas. Excluída a multa referente a documento fiscal comprovadamente escriturado. Infração caracterizada em parte. Rejeitada as preliminares de nulidade e do pedido de cancelamento ou redução da multa, por falta de amparo legal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso Voluntário **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, com base no art. 169, I, “b”, do RPAF/BA, contra a Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 31/03/11, que acusa o cometimento de infrações totalizando ICMS no valor de R\$ 45.208,12 e de multa por descumprimento de obrigação tributária acessória, no valor de R\$8.677,50, assim descritas:

1. Utilizou crédito fiscal de ICMS relativo a entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação (2008 e 2009) - R\$ 5.478,12, multa de 60%.
2. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo imobilizado do próprio estabelecimento (2009) - R\$ 39.730,00, multa de 60%.

3. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação, sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de fevereiro e junho de 2008. Foi aplicada a multa, no valor de R\$8.677,50, equivalente a 10% do valor comercial das mercadorias não registradas.

A 1ª JF proferiu a seguinte Decisão (fls. 209/214):

No Auto de Infração em epígrafe, o autuado foi acusado de ter utilizado crédito fiscal de ICMS referente a entradas de bens destinados ao seu ativo imobilizado em valor superior ao previsto na legislação (Infração 1), de ter deixado de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais nas aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado do próprio estabelecimento (Infração 2) e de ter dado entrada no seu estabelecimento a mercadorias tributáveis sem registro na escrita fiscal (Infração 3).

Ao se pronunciar sobre o resultado da informação fiscal, o autuado sustenta que o Auto de Infração é nulo, pois a imputação legal e regulamentar é defeituosa, que o lançamento não goza de liquidez, que não há elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator, que foram violados os princípios da ampla defesa e do contraditório, legalidade, eficiência administrativa, devido processo legal e motivação.

Do exame das peças processuais, depreende-se que a descrição dos fatos imputados ao autuado na peça vestibular é clara e precisa, os dispositivos legais e regulamentares citados correspondem aos fatos apurados e às multas cabíveis. O Auto de Infração e a informação fiscal estão acompanhados de demonstrativos, dos quais o autuado recebeu cópia, que descrevem a metodologia empregada na apuração do imposto e da multa lançados. Esses demonstrativos são auto-explicativos e contêm todos os dados utilizados na apuração do imposto devido (data, número dos documentos fiscais, valores contábeis, bases de cálculo, alíquotas, créditos fiscais, etc.), bem como estão acompanhados de fotocópia dos correspondentes livros e documentos fiscais. Concluo que o autuado dispôs das informações necessárias ao preciso conhecimento das infrações que lhe foram imputadas e ao pleno exercício do seu direito de defesa.

O fato de a autuante, na informação fiscal, ter retificado os valores devidos não é razão para a nulidade do Auto de Infração, mesmo porque a correção dos valores devidos é uma consequência da discussão no âmbito administrativo, bem como essa retificação possui previsão legal. Os equívocos que existiam na determinação dos débitos tributários foram devidamente sanados pela própria autuante, tendo sido entregue ao autuado cópia dos novos demonstrativos, bem como lhe foi concedido o prazo regulamentar de dez dias para pronunciamento acerca dos novos elementos e valores apurados.

As exigências fiscais estão respaldadas na legislação tributária estadual citada na autuação, sendo que, nos termos do art. 19 do RPAF/99, a indicação de dispositivo regulamentar equivale à citação do dispositivo legal que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, uma vez que a descrição dos fatos deixa evidente o enquadramento legal.

Em face ao acima exposto, concluo que não houve a alegada violação aos diversos princípios citados pelo autuado em seu pronunciamento após a informação fiscal. O devido processo legal foi observado, o direito de defesa foi garantido e exercido pelo autuado sem qualquer restrição, o lançamento está em conformidade com a legislação tributária aplicável. Afasto, portanto, as arguições de nulidade do Auto de Infração e passo a apreciar o mérito da lide.

Quanto à Infração 1, os demonstrativos elaborados pela autuante e as fotocópias dos livros CIAP e Registro de Apuração de ICMS acostados ao processo comprovam a utilização de crédito fiscal de ICMS referente a entrada de bens destinados ao ativo imobilizado em valor superior ao permitido pela legislação tributária estadual vigente, art. 93, §17, do RICMS-BA.

Na defesa, o autuado cita o disposto no art. 339, II, “e”, do Dec. nº 7.886/00 [do RICMS-BA] e solicita que seja reavaliada a legislação constante no Auto de Infração.

De acordo com o disposto no artigo 93, §17, do RICMS-BA, constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subseqüentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário, entre outras hipóteses, o uso do crédito relativo às entradas de bens destinados ao ativo imobilizado e respectivo serviço de transporte, observadas as seguintes disposições:

I - a apropriação será feita à razão de um quarenta e oito avos por mês, devendo a primeira fração ser apropriada no mês em que ocorrer a entrada no estabelecimento;

II - em cada período de apuração do imposto, não será admitido o creditamento de que trata o inciso I, em relação à proporção das operações de saídas ou prestações isentas ou não tributadas sobre o total das operações de saídas ou prestações efetuadas no mesmo período;

III - para aplicação do disposto nos incisos I e II, o montante do crédito a ser apropriado será o obtido multiplicando-se o valor total do respectivo crédito pelo fator igual a um quarenta e oito avos da relação entre o valor das operações de saídas e prestações tributadas e o total das operações de saídas e prestações do período, equiparando-se às tributadas, para fins deste inciso, as saídas e prestações com destino ao

exterior;

No caso em análise, o autuado se apropriou mensalmente de crédito fiscal de ICMS em valor superior a 1/48 avos do crédito fiscal do ICMS referente às aquisições de bens destinados ao seu ativo imobilizado, deixando de aplicar sobre esse total o coeficiente obtido da relação entre as saídas tributadas e as saídas totais, conforme determina os incisos I a III do §17 do artigo 93 do RICMS-BA, reproduzidos acima. Assim, a autuante glosou o crédito fiscal utilizado a mais que o permitido, segundo as determinações contidas no citado dispositivo regulamentar.

Na informação fiscal, a autuante revisou a apuração do imposto exigido na infração em comento e refez os demonstrativos correspondentes (fls. 170 a 185), tendo o valor do débito passado de R\$ 5.478,12 para R\$ 5.477,27. O autuado foi notificado acerca desse valor e recebeu cópia dos novos demonstrativos, porém não contestou os números apresentados, limitando-se a argüir a nulidade da autuação – matéria que já foi apreciada e afastada no início deste voto.

Acolho o novo valor apurado pela autuante na informação e considero a Infração 1 procedente em parte no valor de R\$ 5.477,27, ficando o demonstrativo de débito conforme o de fl. 168.

Em relação à Infração 2, o autuado expressamente reconhece o cometimento da irregularidade que lhe foi imputada, porém questiona a aplicação da diferença de alíquota de 10%, pois os bens relacionados nesse item da autuação são tributados internamente à alíquota de 12% e, portanto, a diferença entre a alíquota interna e a interestadual é de 5%. Na informação fiscal, a autuante reconhece a procedência do argumento defensivo e refaz a apuração do imposto, passando o débito para R\$ 19.865,00.

Os bens de que trata a infração em tela (“chassis c/motor e cabine p/caminhão”), nos termos do art. 51, III, “a”, do RICMS-BA, são tributados internamente à alíquota de 12%. Dessa forma, o ICMS corresponde à diferença entre a alíquota interna e interestadual nas operações em comento é de 5% (12% menos 7%), o que reduz o valor devido na Infração 2 para a metade do originalmente exigido, conforme o demonstrativo abaixo:

<i>Data Vencimento</i>	<i>Base de Cálculo</i>	<i>Alíquota</i>	<i>Multa</i>	<i>ICMS Devido</i>
<i>09/11/2009</i>	<i>169.900,00</i>	<i>5%</i>	<i>60%</i>	<i>8.495,00</i>
<i>09/12/2009</i>	<i>227.400,00</i>	<i>5%</i>	<i>60%</i>	<i>11.370,00</i>
<i>Valor Total Devido na Infração 2</i>				<i>19.865,00</i>

No que tange à Infração 3, o autuado sustenta que a Nota Fiscal nº 1457 foi registrada no seu livro Registro de Entradas e, como prova, desse argumento apresenta fotocópia desse referido livro, no qual consta a escrituração dessa citada nota fiscal. Na informação fiscal, a autuante expressamente reconhece a improcedência desse item do lançamento quanto à nota fiscal em tela.

Em relação à Nota Fiscal nº 1457, no valor de R\$ 39.000,00, a infração em tela não subsiste, uma vez que restou comprovada a escrituração da referida nota fiscal no livro Registro de Entradas.

No que tange à Nota Fiscal nº 1082, o autuado admite que essa nota não foi registrada na sua escrita fiscal, pois as mercadorias foram transferidas para a sua filial 2 (CNPJ 00.266.397/0002-49), na qual a referida nota fiscal foi registrada.

Tendo em vista o princípio da independência dos estabelecimentos, princípio basilar do ICMS, a escrituração da Nota Fiscal nº 1082 no estabelecimento filial não elide o descumprimento da obrigação tributária acessória que foi imputada ao autuado. Do mesmo modo, o fato de o autuado não ter utilizado o correspondente crédito fiscal também não elide a infração.

Dessa forma, a Infração 3 subsiste parcialmente no valor de R\$4.777,50, ficando excluído do demonstrativo de débito original a parcela referente ao mês de ocorrência de junho de 2008.

Pelo acima exposto, voto pela Procedência Parcial do Auto de Infração, no valor de R\$30.119,77.

No Recurso Voluntário interposto (fls. 225/230), o recorrente argumenta que tendo sido feito retificações nos valores exigidos, não teve a oportunidade de quitar o débito com pagamento imediato e descontos previstos no art. 45 da Lei nº 7.014/96. Requer a nulidade do Auto de Infração, para que possa usufruir de tal benefício, sem prejuízo do exercício do direito de defesa.

Requer a nulidade da infração 2, sob a alegação de que o agente fiscal se equivocou ao aplicar a alíquota prevista para as operações com ônibus e caminhões, o que no seu entendimento compromete a liquidez do crédito tributário apontado pela autuante.

Afirma que tal procedimento fere o princípio da legalidade (art. 5º, II e 150, I da CF 88). Cita texto de doutrinadores e decisões de Tribunais Superiores (REsp 1189915/ES) para reforçar o seu

posicionamento de que se o dispositivo legal que alicerça o lançamento não corresponde a verdade material, constitui vício insanável e deve o mesmo ser declarado nulo.

No mérito, transcreve o art. 39 do RPAF/BA; art. 5º, LV da CF88 e decisões do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (Remessa de Ofício 97.04.57885-7) e do Superior Tribunal de Justiça (REsp 667.603/CE) para reforçar o seu entendimento de que o *“demonstrativo de débito anexado, não há qualquer explicação sobre o suposto crédito do sujeito ativo apenas a informação do valor no campo ‘débito’. Ou seja, a autoridade fiscal não se deteve em explicar a origem dos valores que encontrou afrontando o art. 39, IV e V do RPAF/BA...”*.

Aduz que sem ter as informações necessárias para conhecer a base de cálculo “da referida infração”, ficou impossibilitado de exercer sua defesa e o contraditório, motivo pelo qual requer que seja declarada nula, sob pena de configurar “verdadeiro confisco de bens do contribuinte”.

Transcreve o art. 42, §7º da Lei nº 7.014/96 e ressalta que para que se possa valer do benefício de redução ou cancelamento da multa, basta que o descumprimento não tenha implicado em dolo, fraude ou simulação e não implique em falta de recolhimento do imposto. Afirma que preenche tais requisitos e requer que a multa seja cancelada ou reduzida, na proporção do dano causado ao Erário.

A PGE/PROFIS exarou Parecer opinativo (fls. 235/238) no qual após análise dos elementos contidos no processo, diz que devem ser rechaçadas as arguições de nulidades, visto que o lançamento possuem elementos suficientes para possibilitar o exercício do contraditório. Ressaltou que as retificações feitas pela autuante foram comunicadas ao contribuinte com a concessão de prazo para se manifestar sobre elas como determina a legislação do ICMS.

Também, que conforme disposto no art. 45 da Lei nº 7.014/96, as multas podem ser reduzidas em função das datas de pagamento do Auto de Infração e não ficou comprovado qualquer impedimento para que o sujeito passivo promovesse a quitação do débito nos prazos estabelecidos, bem como, apesar da previsão legal de apreciar pedido de redução de multas por descumprimento de obrigação acessória pelo CONSEF, não existem circunstâncias e provas materiais que justifiquem a dispensa ou redução da multa.

VOTO

No Recurso Voluntário interposto, o sujeito passivo requereu a nulidade do Auto de Infração sob a alegação de que as retificações feitas pela autuante impossibilitou que fizesse o pagamento do valor devido com as reduções dos valores previstos no art. 45 da Lei nº 7.014/96.

Quanto a este argumento verifico que no corpo do Auto de Infração é indicado que com a intimação o sujeito passivo deve recolher o débito reclamado ou apresentar defesa, bem como apontado os valores sujeitos à redução da multa (fl. 3). Na situação presente, o contribuinte na sua defesa apontou inconsistências nos valores exigidos, o que foi acatado pela autuante de acordo com as provas apresentadas. A infração 1 sofreu uma pequena redução (de R\$5.478,12 para R\$5.477,27), enquanto a infração 2 teve o seu valor reduzido para a metade (R\$19.865,00) e na infração 3 foi excluído o valor da multa aplicada de R\$4.777,50 relativo à Nota Fiscal nº 1457.

Pelo exposto, o autuado poderia ter efetuado o pagamento do débito, que entendia ser devido, aplicando o percentual de redução das multas na forma prevista no art. 45 da Lei nº 7.014/96, no momento que apresentou a defesa e não houve qualquer fato impeditivo de tê-lo feito. Por isso, não acato esta nulidade suscitada.

Quanto à nulidade suscitada relativa à infração 2, sob a alegação de que foi aplicada alíquota incorreta na apuração do imposto, constato que conforme apreciado pela 1ª JF, a autuante acatou os argumentos defensivos de que os bens do ativo adquiridos submetem-se à alíquota de 12% e não de 17%, o que resultou em redução do débito de R\$39.730,00 para R\$19.865,00 (fl. 213).

Pelo exposto, tendo sido saneadas as incorreções e comunicado ao sujeito passivo (fl. 187) que se

manifestou sem contestar os valores propostos e acatados, não acarretam a nulidade do Auto de Infração nos termos do art. 18, §1º do RPAF/BA. Assim sendo, não acato também esta nulidade.

No mérito, no Recurso interposto o recorrente alega que o demonstrativo de débito não explica a origem dos valores apontados para que pudesse conhecer a base de cálculo “da referida infração”.

Tudo indica que se trata da infração 1. Verifico que conforme demonstrativo elaborado pela autuante (fls. 8 e 9) foram relacionadas às notas fiscais de números 840028, 840029 e 31086, no qual foi indicado mês a mês (jan/08 a fev/09) e apurado o montante de crédito a ser aproveitado de acordo com o previsto no art. 93, §17 do RICMS/BA. Em seguida, foi confrontado o “Total do crédito a apropriar no mês” com o “valor lançado no livro RAICMS” (transportado do livro CIAP – fls. 10/13), levando em consideração a proporcionalidade entre as saídas totais e tributadas.

Logo, conforme fundamentado na Decisão ora recorrida, os demonstrativos são autoexplicativos, tendo sido utilizado dados consignados em notas fiscais devidamente escrituradas pelo próprio sujeito passivo e não pode ser acolhido o pedido de declaração de nulidade, sob o argumento de que teve impossibilidade de exercer o seu direito de defesa e que configura confisco de bens.

Quanto ao pedido de cancelamento ou redução da multa, verifico que com relação às infrações 1 e 2, por se tratar de descumprimento de obrigação principal, não cabe a esta Câmara apreciar tal pedido, e sim, à Câmara Superior do CONSEF, nos termos do art. 159 do RPAF/BA.

Já com relação à infração 3, trata-se de aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória em razão de a empresa ter deixado de escriturar a nota fiscal 1082 (fl. 159).

Mesmo que a empresa tenha comprovado que as mercadorias adquiridas com a mencionada nota fiscal foram transferidas para o estabelecimento filial com a emissão e escrituração da nota fiscal 781 (fls. 157/158), a não contabilização da nota fiscal de entrada pode implicar em falta de recolhimento do imposto, visto que, possivelmente, também, não foi contabilizado o pagamento relativo às mercadorias adquiridas, e da mesma forma, a origem dos Recursos empregados no seu pagamento. Por isso, não acolho o pedido de redução ou cancelamento da multa ao teor do art. 42, §7º da Lei nº 7.014/96.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO Recurso Voluntário.

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 EM PARTE** o Auto de Infração nº **298742.0001/11-9**, lavrado contra **SUPERMERCADO ISAMAR LTDA. (DOM PEDRO MATERIAL DE CONSTRUÇÃO)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$25.342,27**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$4.777,50**, prevista no inciso IX do mesmo artigo e Lei acima citados, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de julho de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS