

PROCESSO	- A. I. Nº 269101.0001/10-0
RECORRENTES	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL E M I SWACO DO BRASIL – COMÉRCIO, SERVIÇOS E MINERAÇÃO LTDA.
RECORRIDOS	- M I SWACO DO BRASIL – COMÉRCIO, SERVIÇOS E MINERAÇÃO LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS	- RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0115-01/11
ORIGEM	- INFRAZ ALAGOINHAS
INTERNET	- 04/09/2013

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0252-12/13

EMENTA: ICMS. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS DOCUMENTOS FISCAIS E OS LANÇAMENTOS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Revisões fiscais realizadas por Auditor Fiscal estranho ao feito, por solicitação da JJF e por esta 2ª CJF comprovaram assistir razão parcialmente ao impugnante. Refeitos os cálculos. Reduzido o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. Recuso de Ofício **NÃO PROVADO.** Recurso Voluntário **PARCIALMENTE PROVADO.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF nº 0115-01/11) que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, lavrado em 30/03/2010, para exigir ICMS no valor de R\$ 1.657.796,92, em decorrência do cometimento de seis infrações à legislação tributária deste Estado. Entretanto, somente faz parte de ambos os Recursos à infração 6 que tem a seguinte descrição:

Infração 6. Deixou de recolher o ICMS em função de divergência entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros fiscais próprios, nos meses de setembro e outubro de 2006, janeiro a maio de 2007, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 1.609.385,59, acrescido da multa de 60%. Consta que: “em decorrência de usar na apuração do ICMS (DMA), valores de ICMS débito por saídas e valores de ICMS crédito por entradas, diferentes dos valores constantes nos livros Registro de Entrada e Registro de Saída, e dos valores resultantes da totalização dos registros 50-Entrada (livro Registro de Entrada) dos arquivos magnéticos transmitidos pelo Sintegra e dos valores resultantes da totalização dos registros 50-Saída (livro Registro de Saída) dos mesmos arquivos, os quais coincidem com a escrituração dos livros Registro de Entrada e Registro de Saída”.

Após saneamento dos autos a 1ª JJF prolata a seguinte Decisão:

No que concerne à infração 06, esta 1ª JJF após discussão em pauta suplementar, inclusive sobre a arguição de preclusão do direito do contribuinte em apresentar novos documentos após a apresentação da defesa tempestiva - conforme suscitado pelo autuante -, concluiu que em observância ao princípio da verdade material dentre outros que norteiam o processo administrativo fiscal, não há como considerar precluso o direito do contribuinte, no presente caso, motivo pelo qual, considerando os argumentos defensivos e a documentação acostada aos autos, converteu o processo em diligência, a fim de que Auditor Fiscal estranho ao feito fosse designado para realizar revisão fiscal.

Isto porque, no presente caso, o autuado impugnou expressamente a acusação fiscal referente à infração 06, tendo, inclusive, dito que no exame minucioso das notas fiscais e dos dados lançados na DMA, no SINTEGRA e no livro Registro de Apuração de ICMS, a Fiscalização demonstrará a inexistência das diferenças apontadas na autuação como suposto recolhimento a menos do ICMS. Ou seja, apenas não carreou aos autos toda a documentação que dispunha no momento da apresentação da peça impugnatória, vindo a apresentar em momento posterior, conforme consta às fls. 396 a 916.

Apesar de forma ampla ter razão o autuante quando suscita a preclusão processual, conforme previsto no RPAF/BA, no presente caso, reitere-se, o entendimento unânime dos Julgadores desta 1ª JJF, é que deve prevalecer o princípio da verdade material, no sentido de buscar determinar se efetivamente ocorreu o fato infracional objeto da lide, com o consequente nascimento da obrigação tributária, noutras palavras, a

legalidade da tributação, pois o autuado desde o inicio da impugnação com a peça vestibular se reportou expressamente sobre os documentos que foram acostados posteriormente.

Verifico que cumprindo a diligência o Auditor Fiscal revisor de forma muito bem detalhada e elaborada, confrontou os elementos apresentados pelo autuante com os apresentados pelo contribuinte, conforme o resultado que passo a analisar a seguir.

Assim é que, no que se refere ao mês de setembro de 2006, constato que o valor do débito total apontado pelo autuante à fl. 146 dos autos, assim como valor identificado pelo autuado à fl. 446 são coincidentes no valor de R\$ 404.470,16, ou seja, inexiste diferença quanto ao débito total apurado no mês.

Contudo, com relação ao crédito fiscal, observo que mesmo após a reconstituição procedida pelo contribuinte, registre-se, sem a necessária autorização da autoridade fazendária consoante exige o RICMS/BA, consta no livro RAICMS(fl. 433), o mesmo valor de crédito fiscal decorrentes das entradas de R\$ 99.311,38 - apesar de ter declarado na DMA o valor de R\$ 174.384,73 e no demonstrativo que apresentou o valor de R\$ 202.002,54.

Nota, também, que descabe o creditamento do valor de R\$ 85,52, referente ao CTRC nº 5132, haja vista que o frete foi pago pelo remetente, portanto, a quem cabe o crédito fiscal nessa situação. Já com relação aos CTRCs nºs 561 e 562 e Nota Fiscal nº 260, regularmente escriturados no livro Registro de Entradas(fls. 158 a 167), cujo creditamento do imposto foi efetuado a menos no valor de R\$ 567,33, vejo que o revisor acertadamente acrescentou este valor ao crédito das entradas.

Dessa forma, considerando o crédito fiscal no valor de R\$ 99.311,38, referente à entrada de mercadorias, o valor de R\$ 28.691,59 referente à antecipação parcial e o valor de R\$ 33.488,95, referente ao saldo credor do mês anterior, o total de crédito fiscal resulta em R\$ 161.973,43.

Diante disso, considerando o valor total do débito pelas saídas de R\$ 404.470,16, menos o valor total dos créditos de R\$ 161.973,43, o saldo devedor resulta em R\$ 242.496,73, que deduzido o valor do ICMS recolhido de R\$ 182.367,73, importa no ICMS devido no mês de setembro de 2006 no valor de R\$ 60.129,00.

Com relação ao mês de outubro de 2006, observo que o valor total do débito apontado pelo autuante à fl. 146 e pelo autuado à fl. 462, é o mesmo, isto é, R\$ 312.737,56. Já o valor total do crédito após as correções e ajustes passou para R\$ 168.178,51.

Assim sendo, considerando o valor total do débito de R\$ 312.737,56, menos o valor total dos créditos de R\$ 168.178,51, resulta no saldo devedor de R\$ 144.559,05, que deduzido o valor recolhido de R\$ 133.705,07, importa no ICMS devido neste mês no valor de R\$ 10.853,98.

No que concerne ao mês de janeiro de 2007, verifico que o valor do débito pelas saídas realizadas, somado ao débito decorrente da diferença de alíquotas, totalizou R\$ 498.527,94, tendo o revisor deduzido acertadamente o valor de R\$ 33.110,79, por acatar a parcialmente alegação defensiva de que as operações de "Venda de Mercadoria Anteriormente Remetida em Consignação Mercantil ou Industrial – CFOP 5114", foram lançadas equivocadamente no livro Registro de Saídas com o ICMS debitado (fl. 236), assim como nos arquivos magnéticos - Registros 50 – que foram transmitidos para o SINTEGRA também com o ICMS indevidamente debitado (fl. 240), relativamente àqueles documentos fiscais que correspondiam entre valores, datas, produtos e destinatários das notas fiscais emitidas com "CFOP 5917 – Remessa de Mercadoria em Consignação Mercantil ou Industrial - operação tributada normalmente, com as notas fiscais emitidas com "CFOP 5114 – Venda de Mercadoria Remetida Anteriormente em Consignação Mercantil, operação que deve ocorrer sem tributação, resultando no valor total do débito pelas saídas de R\$ 465.417,15.

Já o valor total do crédito após as correções e ajustes passou para R\$ 240.584,66.

Diante disso, considerando o valor total do débito de R\$ 465.417,15, menos o valor total dos créditos de R\$ 240.584,66, resulta no saldo devedor de R\$ 224.832,49, que deduzido o valor do ICMS recolhido de R\$ 194.256,34, importa no ICMS devido neste mês no valor de R\$ 30.576,15.

No que tange ao mês de fevereiro de 2007, verifico que o valor do débito pelas saídas realizadas, somado ao débito decorrente da diferença de alíquotas, totalizou R\$ 1.107.769,80, tendo o revisor também deduzido acertadamente o valor de R\$ 449.100,85, por acatar a parcialmente alegação defensiva de que as operações de "Venda de Mercadoria Anteriormente Remetida em Consignação Mercantil ou Industrial – CFOP 5114", foram lançadas equivocadamente no livro Registro de Saídas com o ICMS debitado (fl. 236), assim como nos arquivos magnéticos - Registros 50 – que foram transmitidos para o SINTEGRA também com o ICMS indevidamente debitado (fl. 240), relativamente àqueles documentos fiscais que correspondiam entre valores, datas, produtos e destinatários das notas fiscais emitidas com "CFOP 5917 – Remessa de Mercadoria em Consignação Mercantil ou Industrial - operação tributada normalmente, com as notas fiscais emitidas com "CFOP 5114 – Venda de Mercadoria Remetida Anteriormente em Consignação Mercantil, operação que deve ocorrer sem tributação, resultando no valor total do débito pelas saídas de R\$ 658.669,00.

Já o valor total do crédito após as correções e ajustes passou para R\$ 518.803,76.

Consigno que agiu acertadamente o autuante ao não considerar o crédito pretendido pelo autuado no valor de R\$ 65.548,50, referente a notas fiscais que não foram escrituradas tempestivamente. No caso, cabe ao

contribuinte observar as disposições do RICMS/BA, relativas à escrituração extemporânea de crédito fiscal, conforme o art. 101 e seguintes.

Diante disso, considerando o valor total do débito de R\$ 658.669,00, menos o valor total dos créditos de R\$ 518.803,76, resulta no saldo devedor de R\$ 139.865,24, que deduzido o valor do ICMS recolhido de R\$ 75.677,59, importa no ICMS devido neste mês no valor de R\$ 64.187,65.

No que concerne ao mês de março de 2007, verifico que o valor do débito pelas saídas realizadas, somado ao débito decorrente da diferença de alíquotas, totalizou R\$ 1.422.017,00, tendo o revisor deduzido acertadamente o valor de R\$ 797.057,25, por acatar parcialmente alegação defensiva de que as operações de “Venda de Mercadoria Anteriormente Remetida em Consignação Mercantil ou Industrial – CFOP 5114”, foram lançadas equivocadamente no livro Registro de Saídas com o ICMS debitado (fl. 236), assim como nos arquivos magnéticos - Registros 50 – que foram transmitidos para o SINTEGRA também com o ICMS indevidamente debitado (fl. 240), relativamente àqueles documentos fiscais que correspondiam entre valores, datas, produtos e destinatários das notas fiscais emitidas com “CFOP 5917 – Remessa de Mercadoria em Consignação Mercantil ou Industrial - operação tributada normalmente, com as notas fiscais emitidas com “CFOP 5114 – Venda de Mercadoria Remetida Anteriormente em Consignação Mercantil, operação que deve ocorrer sem tributação, resultando no valor total do débito pelas saídas de R\$ 624.959,79.

Já o valor total do crédito após as correções e ajustes passou para R\$ 113.045,71.

Diante disso, considerando o valor total do débito de R\$ 624.959,79, menos o valor total dos créditos de R\$ 113.045,71, resulta no saldo devedor de R\$ 511.914,08, que deduzido o valor do ICMS recolhido de R\$ 403.146,90, importa no ICMS devido neste mês no valor de R\$ 108.767,18.

No respeitante ao mês de abril de 2007, verifico que o valor do débito pelas saídas realizadas, somado ao débito decorrente da diferença de alíquotas, totalizou R\$ 353.561,51, tendo o revisor deduzido acertadamente o valor de R\$ 17.448,86, por acatar parcialmente a alegação defensiva de que as operações de “Venda de Mercadoria Anteriormente Remetida em Consignação Mercantil ou Industrial – CFOP 5114”, foram lançadas equivocadamente no livro Registro de Saídas com o ICMS debitado (fl. 236), assim como nos arquivos magnéticos - Registros 50 – que foram transmitidos para o SINTEGRA também com o ICMS indevidamente debitado (fl. 240), relativamente àqueles documentos fiscais que correspondiam entre valores, datas, produtos e destinatários das notas fiscais emitidas com “CFOP 5917 – Remessa de Mercadoria em Consignação Mercantil ou Industrial - operação tributada normalmente, com as notas fiscais emitidas com “CFOP 5114 – Venda de Mercadoria Remetida Anteriormente em Consignação Mercantil, operação que deve ocorrer sem tributação, resultando no valor total do débito pelas saídas de R\$ 336.112,65.

Já o valor total do crédito após as correções e ajustes passou para R\$ 253.502,19.

Diante disso, considerando o valor total do débito de R\$ 336.112,65, menos o valor total dos créditos de R\$ 253.502,19, resulta no saldo devedor de R\$ 82.610,46, que deduzido o valor do ICMS recolhido de R\$ 51.507,74, importa no ICMS devido neste mês no valor de R\$ 31.102,72.

No tocante ao mês de maio de 2007, verifico que o valor do débito pelas saídas realizadas, somado ao débito decorrente da diferença de alíquotas, totalizou R\$ 672.133,14, tendo o revisor deduzido acertadamente o valor de R\$ 71.487,59, por acatar parcialmente a alegação defensiva de que as operações de “Venda de Mercadoria Anteriormente Remetida em Consignação Mercantil ou Industrial – CFOP 5114”, foram lançadas equivocadamente no livro Registro de Saídas com o ICMS debitado (fl. 236), assim como nos arquivos magnéticos - Registros 50 – que foram transmitidos para o SINTEGRA também com o ICMS indevidamente debitado (fl. 240), relativamente àqueles documentos fiscais que correspondiam entre valores, datas, produtos e destinatários das notas fiscais emitidas com “CFOP 5917 – Remessa de Mercadoria em Consignação Mercantil ou Industrial - operação tributada normalmente, com as notas fiscais emitidas com “CFOP 5114 – Venda de Mercadoria Remetida Anteriormente em Consignação Mercantil, operação que deve ocorrer sem tributação, resultando no valor total do débito pelas saídas de R\$ 600.645,55.

Já o valor total do crédito após as correções e ajustes passou para R\$ 156.020,11.

Diante disso, considerando o valor total do débito de R\$ 600.645,55, menos o valor total dos créditos de R\$ 156.020,11, resulta no saldo devedor de R\$ 444.625,44, que deduzido o valor do ICMS recolhido de R\$ 480.329,27, resulta no ICMS recolhido a mais neste mês no valor de R\$ 35.703,83.

Diante do exposto, o valor do débito da infração 06 passa para R\$ 305.616,68, conforme demonstrativo de débito abaixo:

Data de Ocorrência	ICMS devido (R\$)
30/09/2006	60.129,00
31/10/2006	10.853,98
31/01/2007	30.576,15
28/02/2007	64.187,65
31/03/2007	108.767,18
30/04/2007	31.102,72
TOTAL	305.616,68

Cabe-me observar que, apesar de o autuado ter reiterado na manifestação sobre o resultado apresentado pela revisão fiscal o argumento de que operações ocorreram a título de consignação industrial tendo efetuado o débito quando da remessa para o consignatário, efetivamente, o Auditor Fiscal revisor de forma muito criteriosa, considerou os documentos que guardavam correspondência, não tendo acatado corretamente aqueles em que não foi possível se estabelecer uma vinculação entre os documentos que relaciona com os documentos de remessa em consignação, conforme aduzido pelo diligente.

No que diz respeito à argüição de que as multas violam os princípios jurídicos e constitucionais, esclareço que as mesmas foram corretamente aplicadas ao caso da lide, estando previstas na Lei 7.014/96. Quanto ao seu cancelamento ou redução, por se tratar de multa por descumprimento de obrigação principal, a sua dispensa ou redução ao apelo da eqüidade, é de competência da Câmara Superior deste CONSEF.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor recolhido.

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 7.851/00, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Inconformada, a empresa interpõe Recurso Voluntário (fls. 1009/1024). Após breve síntese do encaminhamento processual, da Decisão da JJF e o seu reconhecimento das cinco primeiras infrações, diz que com relação aos valores apurados para os meses de outubro de 2006, janeiro de 2007 e maio de 2007, concorda com os termos do acórdão recorrido. No entanto dela discorda em relação aos meses de setembro de 2006, fevereiro de 2007, março de 2007 e abril de 2007.

Relembrando a acusação, diz que na sua inicial esclareceu que os desencontros constatados entre os valores constantes da Declaração de Apuração Mensal do ICMS - DMA, dos seus livros e arquivos magnéticos, devem-se única e exclusivamente à sua transição da escrituração manual para a eletrônica.

Em seguida, passa a apresentar seus argumentos recursais reletivos aos meses contestados.

- setembro de 2006 – discorda da JJF de que neste mês seus créditos fiscais foram da ordem de 161.973,43 (R\$ 99.311,38 + R\$28.691,59 + R\$ 33.488,95 - referentes aos créditos na entrada de mercadorias, antecipação parcial e saldo credor do mês anterior), mas sim da ordem de R\$174.384,73, como demonstrou quando de sua impugnação ao apresentar planilha detalhada com as notas fiscais que a compunha. Todavia, em virtude do exígua prazo concedido pela legislação para a interposição do presente Recurso, não conseguiu levantar os referidos documento em tempo hábil, pelo que vem, respeitosamente, requerer a sua juntada posterior, invocando, para tanto, o princípio da verdade material.
- fevereiro e março de 2007 – diz que os valores apontados pela JJF teve por base o fato do diligente fiscal não ter levado em consideração os créditos do imposto referentes a determinadas notas fiscais, como segue:
 - montante de R\$65.548,50 no mês de fevereiro de 2007, referente as Notas Fiscais nºs 546, 548, 549 e 550 e os CTRC nºs 1061, 50584 e 20585.
 - montante de R\$75.885,11 no mês de março de 2007, referente as Notas Fiscais nºs 560, 565, 15490, 42193, 42160, 42166, 42165, 15491, 15492 e 227362 e CTRC nº 1149.

No entanto, mesmo que tenha incorrido neste equívoco formal (falta de escrituração dos referidos créditos) faz jus aos mesmos, por força do princípio constitucional da não cumulatividade, conforme debate. Ressalta neste debate: 1) os únicos casos em que o direito de crédito pode ser restrinido ocorrem com a isenção ou a não-incidência, previstas no art. 155, § 2º, inciso II, da Constituição Federal e, ainda assim, se a legislação tributária não dispuser de forma diversa, o que no caso não se aplica já que aqui estar a falar em creditamento extemporâneo; 2) que dispõe do prazo de cinco anos da data da emissão do documento fiscal para realizar o referido creditamento. Assim, o aproveitamento extemporâneo do crédito fiscal não pode afetar a sua validade propriamente dita, já que o descumprimento de uma formalidade só pode, quando muito, gerar como consequência jurídica a imposição de multa formal pela falta de observância de obrigação acessória do imposto. Apresenta jurisprudência do Conselho de Contribuintes do Estado do Rio de Janeiro sobre a matéria para pleitear o reconhecimento dos créditos nos valores

de R\$65.548,50 e R\$75.885,11, correspondentes aos meses de fevereiro de 2007 e março de 2007, para fins de abatimento dos valores supostamente devidos em relação a esses períodos.

- abril de 2007 – diz que o imposto apurado teve como base a não consideração da nota fiscal nº 940, no valor de R\$ 37.832,70, correspondente à efetiva venda de mercadorias anteriormente remetidas em consignação. Como prova, apresenta o referido documento fiscal a fim de demonstrar que a mesma reflete a venda de mercadorias anteriormente remetidas em consignação, sendo que o destaque do ICMS já havia ocorrido por ocasião da sua remessa. Portanto, deve ser abatido dos débitos de ICMS referentes ao mês de abril de 2007 o valor de R\$37.832,70.

Aponta outros equívocos que disse ter a JJF incorrido:

1. como no mês de maio de 2007 o diligente fiscal apurou valor pago a maior de ICMS, no valor de R\$35.703,83, por óbvio este montante deveria ser compensado com o valor exigido na infração 6. Em assim sendo, o valor a ser pago não seria de R\$305.616,68 e sim de R\$269.912,85.
2. A JJF fez constar na *Resolução* do acórdão recorrido os valores históricos dos itens 1 a 5 da autuação, de R\$48.411,33. No entanto, tais débitos foram quitados na ocasião da apresentação da impugnação. Assim, tal montante não deve ser novamente cobrado.

Apresenta, em seguida, o seu entendimento sobre a multa aplicada à infração ora combatida, entendendo que ela viole os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da vedação ao confisco.

Conclui requerendo que a Decisão recorrida seja parcialmente reformada para que sejam cancelados os débitos em relação aos meses de setembro de 2006, fevereiro de 2007, março de 2007 e abril de 2007 da infração 06. Caso assim não se entenda, requer que sejam abatidos do seu valor o montante de R\$35.703,83, correspondente ao saldo de ICMS pago a maior referente ao mês de maio de 2007, bem como o valor de R\$48.411,33, relativo aos pagamentos já efetuados dos itens 1 a 5 do Auto de Infração, objetivando corrigir os equívoco materiais incorridos pela JJF.

Por fim, se todos os seus pleitos não foram atendidos, que seja afastada, ou ao menos reduzida a um patamar aceitável, a multa aplicada.

Em seu pronunciamento (fls. 1058/1059), exarado pela n. Procuradora Dra. Cláudia Guerra, a PGE/PROFIS, após breve síntese dos fatos aduzidos pelo recorrente e de observar a documentação apensada aos autos assim se posiciona:

Com relação ao mês de abril de 2007, o Recorrente registra que anexou aos autos a nota fiscal nº 940 (fls. 1.048), a fim de demonstrar que tal documento reflete a venda de mercadorias anteriormente remetidas em consignação e que, por conseguinte, justifica o abatimento do ICMS referente a este mês.

Em virtude disso, tendo em vista que a autoridade revisora, nas fls. 945, salienta a ausência da juntada desta referida nota fiscal no demonstrativo dos valores devidos com relação ao mês de abril de 2007, reputamos necessário que seja avaliado se documento ora colacionado pelo Recorrente é suficiente para ensejar o abatimento do débito de ICMS, da forma por ele sustentada.

Não obstante, acreditamos ser prudente manifestação quanto à alegação do Recorrente no sentido de que não foi considerado o saldo do imposto pago a maior no mês de 2007, para fins de abatimento do montante total devido.

Por fim, verificamos que assiste razão ao Recorrente ao afirmar que não foram excluídos do demonstrativo de cálculo anexo à Decisão recorrida, os valores correspondentes às parcelas já quitadas quando da apresentação da defesa, ou seja, relativas às infrações 01 a 05.

Considerando estes aspectos e em observância da busca pela verdade material dos fatos jurídicos tributários, bem como do princípio da instrumentalidade das formas que rege o processo administrativo, e tendo em vista a existência de novos documentos que, segundo se infere das conclusões constantes da manifestação do fiscal revisor e da Decisão de primeira instância, seriam capazes de alterar os valores apurados, acreditamos que seria pertinente a realização de diligência a fim de que o auditor estranho ao feito lotado na ASTEC do CONSEF confira a pertinência das alegações do Recorrente quanto aos pontos acima explicitados.

Em nova manifestação (fls. 1064/1066) o recorrente apensa aos autos documentação que diz comprovar a improcedência da cobrança relativa ao mês de setembro de 2006. Reafirma que

seus créditos fiscais não foram da ordem de 161.973,43, referentes aos créditos na entrada de mercadorias, antecipação parcial e saldo credor do mês anterior, mas sim da ordem de R\$174.384,73, como havia demonstrado, perfazendo créditos totais da ordem de R\$236.565,27. Admitindo de que os débitos do período foram de R\$404.470,16, como afirmado no Acórdão da JJJ, o saldo devedor seria de R\$167.904,89. Considerando o valor pago de R\$182.367,73, restava claro que houve recolhimento a maior do imposto e não diferença a ser recolhida.

Quanto aos meses de outubro de 2006 e janeiro de 2007, apensa aos autos cópia de DAE dos pagamentos realizados, com a redução de 35% da multa prevista no art. 45, II, da Lei nº 7.014/96, devendo tais débitos serem cancelados.

Esta 2ª CJF, em pauta suplementar do dia 30/11/2011 encaminha os autos à INFRAZ Alagoinhas para que diligente fiscal tomasse as seguintes providências (fls. 1193/1194):

1. ABRIL DE 2007 – considerando que na revisão fiscal elaborada á fl. 982 foi dito expressamente de que o valor de R\$37.832,70 foi excluído das “vendas por consignação” pelo fato da não apresentação da Nota Fiscal nº 940 e, como em sede de Recurso, cópia da mesma foi apensada aos autos, torna-se necessário o reexame o lançamento deste mês. Assim, no cotejamento da referida nota fiscal com o resultado da revisão efetuada caso pertinente a sua inclusão, verificasse se existia saldo remanescente do imposto a ser exigido, o apresentando.
2. SETEMBRO 2006 – considerando de que na DMA, enviada à SEFAZ em 21/12/2006 (fl. 152) consta o valor de R\$174.384,73, bem como a apensação, pelo recorrente, de cópias das notas fiscais objetivando essa comprovação, foi solicitado ao diligente revisor que, com os originais dos referidos documentos, verificasse qual foi de fato o valor dos créditos fiscais desse mês, se aquele escriturado no Livro de Entradas ou o informado na DMA.

A conclusão a que chegou o diligente fiscal foi a seguinte (fls. 1199/1206), após informar sobre a desorganização da escrituração fiscal da empresa e da vedação de créditos extemporâneos na forma requerida:

- ABRIL 2007 – com a apresentação da Nota Fiscal nº 940 (fl. 1048) constatou que a operação teve como CFOP 5112 (venda consignada para a Petrobras S/A). Apesar de ser uma operação não tributada, o recorrente a escriturou como tal, o que repercutiu no seu conta corrente fiscal. Com a correção de tal erro, refiz a apuração do imposto deste mês, conforme fls. 1200/1201 dos autos, concluindo que o imposto foi pago a maior no valor de R\$6.729,98.
- SETEMBRO 2006 – analisou todas as notas fiscais trazidas pelo recorrente, constatando:
 - Nota Fiscal nº 260 - Crédito de R\$1.224,00, erroneamente lançado pelo contribuinte no valor de R\$864,00, fato já corrigido no demonstrativo de fls. 940;
 - Nota Fiscal nº 20.289 - Crédito de R\$1.417,50, erroneamente lançado o valor de R\$0,00;
 - Nota Fiscal nº 20.290 - Crédito de R\$1.417,50, erroneamente lançado o valor de R\$0,00;
 - Nota Fiscal nº 1.430 - Não lançada no livro Registro de Entradas, com ICMS destacado no valor de R\$5.587,20 emitida em 29/08/2006;
 - CTRC nº 0561 — Crédito de ICMS de R\$72,19, erroneamente lançado pelo contribuinte no valor de R\$0,00, fato já corrigido no demonstrativo de fls. 940;
 - CTRC nº 0562 — Crédito de ICMS de R\$135,14, erroneamente lançado pelo contribuinte no valor de R\$ 0,00, fato já corrigido no demonstrativo de fls. 940;
 - CTRC nº^{os} 5113, 1239, 5092, 5097, 5131, 5132, 5147, 5055, 5056 e 5078 - ICMS lançado indevidamente no valor total de R\$8.062,33, pois os mesmos não indicam se o Frete é a Pagar (FOB) no destinatário (MI SWACO do Brasil Com. Serv. Miner. Ltda (IE nº 68739877);
 - Notas Fiscais nº^{os} 8813, 8814 e 8815 (cópias às fls. 1119, 1120 e 1121) - Emitidas pela Petrobrás em 19/09/2006, com CFOP 5918 - Devolução de Mercadoria Recebida em Consignação

Mercantil ou Industrial e não lançadas no livro Registro de Entradas do recorrente. Créditos de R\$65.330,41 destacados nos documentos fiscais.

- CTRC nº 611 (fls. 1128) – emitido em 29/02/2006, não lançado no livro Registro de Entradas do recorrente com o ICMS destacado no valor de R\$212,30. De igual forma, não restar comprovado se o preço foi FOB. Destinatário: MI SWACO do Brasil Com. Serv. Miner. Ltda (IE nº 68739877);
- CTRC nº 5046 (fls. 1127) - não lançado no livro Registro de Entradas do recorrente. contribuinte. De igual forma, não restar comprovado se o preço foi FOB. Destinatário: MI SWACO do Brasil Com. Serv. Miner. Ltda (IE nº 68739877). Crédito de R\$212,22

Após, refez o conta corrente do mês de setembro de 2006 apreentando duas conclusões.

Na primeira, acrescentou o crédito de R\$360,00 (lançado a menor pelo recorrente e referente a Nota Fiscal nº 260), o crédito de R\$2.835,00 (não apropriados e referentes às Notas Fiscais nºs 20289 e 20290) e os créditos de R\$207,33 não apropriados dos CTRS's nºs 0561 e 0562. Excluiu os créditos dos CRTS's nºs 5113, 1239, 5092, 5097, 5131, 5132, 5147, 5055, 5056 e 5078. Apresentou créditos fiscais na ordem de R\$94.651,38, que acrescentado aos créditos da antecipação parcial (R\$28.691,59) e do saldo credor do mês anterior (R\$33.488,95) perfizeram créditos fiscais totais do mês na ordem de R\$156.831,92. Após refazimento do conta corrente fiscal a diferença de ICMS a recolher foi da ordem de R\$65.270,73 (fls. 1003/1004).

Na segunda conclusão, partindo dos créditos de R\$94.651,38, acrescentou aos mesmos o valor de R\$5.587,20 (crédito destacado na Nota Fiscal nº 1430), o montante de R\$65.330,41 (somatório dos créditos destacados nas Notas Fiscais nºs 8813, 8814 e 8815 e o crédito de R\$212,30, referente ao CTRC nº 611. Apresentou créditos fiscais na ordem de R\$165.781,29, que acrescentado aos créditos da antecipação parcial (R\$28.691,59) e do saldo credor do mês anterior (R\$33.488,95) perfizeram créditos fiscais totais do mês na ordem de R\$227.961,83. Após refazimento do conta corrente fiscal constatou recolhimento a maior do ICMS no m~es no valor de R\$5.859,40 (fls. 1004/1005).

Manifestando-se (fls. 1211/1218) o recorrente após sintetizar os ocorridos no presente processo, o pedido da PGE/PROFIS e do pedido de diligência formulado por esta 2º CJF, diz que com o pedido concordou em relação aos meses de setembro de 2006 e abril de 2007, porém restou inconformado com o fato de que esta CJF não considerou suas alegações em relação ao pagamento a maior no mês de maio de 2007 e aos recolhimentos efetuados dos itens 1 a 5 do Auto de Infração, acatados pela própria PGE/PROFIS, para que fossem abatidos do valor total da autuação, sob pena de enriquecimento ilícito do fisco estadual.

Passa, em seguida, a abordar o resultado da diligência levada a efeito.

Em relação ao mês de abril de 2007 concorda inteiramente com a conclusão da diligência.

Primeiramente observa que o diligente fiscal extrapolou sua competência em adentrar no mérito da questão (utilização de créditos extemporâneos na forma requerida) e que esta CJF apenas solicitou que se verificasse se o valor dos créditos destacados nas notas fiscais apresentadas correspondiam àqueles informados nas DMA's ou aqueles escriturados no livro Registro de Entradas.

Afora que, embora tenha existido erro formal (não escrituração dos documentos fiscais) faz jus ao direito ao creditamente com base no princípio da não cumulatividade, conforme e mais uma vez, discorreu. Portanto, o segundo cálculo apresentado pelo diligente é o que deve prevalecer, não havendo qualquer imposto a ser exigido no mês de setembro de 2006.

O autuante tomou ciência da diligência efetuada, mas não se pronunciou (fl. 1225).

No seu Parecer jurídico conclusivo (fls. 1227/1228) a PGE/PROFIS, considerando que a diligência realizada motificou materialmente a infração 06, entende que o seu “débito deve ser reduzido nos moldes dos novos valores encontrados pelo diligente fiscal”.

No que tange às multas aplicadas, estas estão adequadas às infrações e previstas na Lei nº 7.014/96, cabendo ao órgão julgador a sua aplicação.

Em assim sendo, os argumentos do recorrente são suficientes para modificar parcialmente a Decisão recorrida, nos moldes da diligência efetuada. Opina pelo Provimento Parcial do Recurso interposto.

Em despacho, a Procuradora Assistente da PGE/PROFIS/NCA acompanha os termos do Parecer exarado pela n. Procuradora Maria Helena Cruz e encaminha os autos a este CONSEF (fl. 1229).

VOTO

Tanto o Recurso Voluntário como o Recurso de Ofício ora interpostos cingem-se tão somente á infração 06 do presente Auto de Infração que trata da falta de recolhimento do ICMS em razão de divergência entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros fiscais próprios, nos meses de setembro e outubro de 2006, janeiro a maio de 2007.

A discussão dos fatos prende-se a matéria eminentemente fática. Diante desta situação, a JJF encaminhou os autos em diligência e prolatou sua Decisão com base no Parecer exarado pelo fiscal diligente, conforme fls. 935/949.

A empresa insurge-se contra esta Decisão apresentando Recurso Voluntário tão somente aos fatos geradores dos meses de setembro de 2006, fevereiro, março e abril de 2007.

Ressaltando, primeiramente, de que não houve qualquer insurgência quanto aos valores dos débitos apurados nos refidos meses, apenas a respeito dos créditos fiscais, passo a me pronunciar a respeito do assunto por mês.

- SETEMBRO DE 2006 – A ação fiscal consistiu na seguinte apuração: o autuante observou que a empresa no seu RAICMS e arquivos magnéticos apurou imposto a recolher no mês no valor de R\$242.978,24 e somente recolheu o valor de R\$181.367,73. Exigiu a diferença de R\$60.610,51 (fl. 149 dos autos). Também fez um confronto entre a apuração do imposto realizada no RAICMS e aquela apresentada ao fisco através da DMA (fl. 152). Neste confronto se constatou de que todos os valores apurados tanto no RAICMS quanto na DMA são iguais a exceção dos créditos de ICMS por entradas tributadas, que no RAICMS consta R\$99.311,38 e na DMA (fl. 152) R\$174.382,73, indicando, inclusive, de que a empresa havia recolhido imposto a maior no mês, pois aquele indicado como devido foi da ordem de R\$167.739,73. Como o recolhimento do imposto se dar através da apuração no RAICMS, desconsiderou tal informação constante na DMA.

Diante deste quadro, toda a argumentação expressa pela empresa, tanto na sua inicial como no Recurso interposto visa provar que os seus créditos fiscais pelas entradas de mercadorias tributadas, de fato, foram da ordem de R\$174.382,73 e não de R\$99.311,38. Para tanto apensou aos autos diversos documentos fiscais que, conforme confessou, não haviam sido escriturados. E nesta linha de condução, entende que diante do princípio da não cumulatividade do imposto, tem direito a estes créditos fiscais, mesmo extemporâneos, o que requer que este CONSEF os reconheça. Diz, ainda, que o erro existente foi de ordem puramente formal (escrita irregular do seu livro fiscal), não podendo tal erro lhe vedar o seu direito. Apresenta planilhas e documentos fiscais.

A JJF encaminhou os autos em diligência para buscar a verdade material. O diligente observou que a maioria dos documentos fiscais apresentados não foram escriturados no RAICMS, não os considerando. Entretanto, constatou que não a empresa não havia considerados na apuração do imposto os créditos fiscais dos CTRC's 561 e 562 e a Nota Fiscal nº 260, escriturados regularmente no livro Registro de Entradas. Além do mais, que o CTRC 5132 não gerava crédito fiscal já que o frete havia sido pago pelo remetente das mercadorias. Ajustou a apuração mensal do imposto incluindo os créditos cujos documentos encontravam-se escriturados e exclui aquele que não gerava crédito fiscal. Diminuiu o ICMS a ser exigido para R\$60.129,00, valor este acatado pela JJF.

Considerando de que no Recurso apresentado os mesmos argumentos foram expostos, de que cópias de documentos fiscais foram reapresentados e da divergência existente entre o RAICMS e a DMA, esta 2^a CJF entendeu que na busca da verdade material os autos deveriam retornar para novo saneamento.

Os documentos fiscais foram analisados um a um, conforme já relatado neste Acórdão, que em resumo prova o seguinte:

1. Nota Fiscal nº 260, CTRC's nºs 0561 e 0562, lançados no livro Registro de Entradas com créditos não apropriados pela empresa. Estes documentos já haviam sido analisados anteriormente e os créditos foram apropriados no RAICMS, conforme fls. 940 dos autos.
2. Notas Fiscais nºs 20.289 e 20.290, lançadas na escrita fiscal, porém com os créditos não apropriados. O revisor tomou tais créditos e ajustou a apuração do imposto mensal.
3. Notas Fiscais nºs 1.430, 8813, 8814 e 8815, CTRC's nºs 611 e 5046 não lançados no livro Registro de Entradas do recorrente. Afora que os CTRC's não demonstram se o frete foi a preço FOB ou CIF.
4. CTRC nºs 5113, 1239, 5092, 5097, 5131, 5132, 5147, 5055, 5056 e 5078 lançados na escrita fiscal, porém não indicavam se o preço do frete foi FOB ou CIF.

O revisor, quando apurou o imposto devido neste mês e na primeira opção que apresentou, retirou os créditos dos itens 3 e 4 acima citados e incluiu aqueles dos itens 1 e 2, apresentando valor do ICMS a ser exigido maior do que aquele originalmente lançado. Na segunda opção, incluiu todos os documentos fiscais (itens 1 a 4) apurando imposto recolhido a maior no valor de R\$5.859,40.

Diante da situação, a Decisão se restringe a aceitar, ou não, os créditos apontados nos itens 3 e 4 acima descrevidos.

Em relação aos documentos fiscais não lançados na escrita fiscal do contribuinte, porém eventualmente, indicados na sua DMA, estes, entendo, não podem, neste momento, serem recepcionados como créditos extemporâneos.

Observo que para se obedecer ao princípio de não-cumulatividade do imposto insculpido da Constituição Federal existem duas contra partidas a serem consideradas, ou seja, os créditos e os débitos. Por isto que o art. 155, § 2º da CF determina que o imposto é não cumulativo compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas operações anteriores. Em assim sendo, não é benefício fiscal a apropriação de créditos fiscais havidos. Ao contrário é direito do contribuinte.

Porém esta mesma Constituição prevê que cabe à lei complementar, entre outras determinações, estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributária (art. 146, III, "b"). Portanto, sendo a definição de crédito fiscal matéria reservada à Lei Complementar, ele deve ser tratado pela forma nela prevista.

Em assim sendo, a LC nº 87/96 determina:

Art. 23. O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.

Parágrafo único. O direito de utilizar o crédito extingue-se depois de decorridos cinco anos contados da data de emissão do documento.

A Lei estadual nº 7.014/96 reproduziu fielmente tais determinações no seu art. 31 e Parágrafo único.

Portanto, devem ser observadas as determinações expressas no RICMS/97 (vigente a data de ocorrência dos fatos geradores). O regulamento, determinava que os créditos fiscais devem ser apropriados no momento da entrada da mercadoria ou serviço acobertado pela nota fiscal. Não

tendo o contribuinte, por fatos que aqui não cabe discutir, feito tal apropriação, a norma regulamentar determina mecanismo que lhe permite fazer a compensação do tributo em momento diferente, ou seja, fora do prazo legal.

Estas determinações constavam expressas no art. 101, do RICMS/97 que previa para ambos os casos:

Art. 101. A escrituração do crédito fiscal será efetuada pelo contribuinte nos livros fiscais próprios:

I - no período em que se verificar a entrada da mercadoria ou a aquisição de sua propriedade ou a prestação do serviço por ele tomado;

II - no período em que se verificar ou configurar o direito à utilização do crédito.

§ 1º A escrituração do crédito fora dos períodos de que cuida este artigo somente poderá ser efetuada com observância das seguintes regras:

I - feito o lançamento, o contribuinte fará comunicação escrita à repartição fiscal a que estiver vinculado, se o lançamento ocorrer no mesmo exercício financeiro;

II - se o lançamento ocorrer em exercício já encerrado, exigir-se-á, além da comunicação escrita e da observância do prazo de 5 anos:

a) que os serviços prestados ou as mercadorias tenham sido objeto de tributação ou que permaneçam ainda em estoque inventariado, registrando-se o crédito diretamente no livro Registro de Apuração do ICMS, no quadro "Crédito do Imposto - Outros Créditos";

b) que a utilização do crédito fiscal ocorra concomitantemente com o registro da mercadoria na escrita fiscal, quando a mercadoria, embora não inventariada, encontrar-se fisicamente no estoque.

§ 2º Quando a escrituração do crédito fiscal for efetuada fora do período próprio, a causa determinante do lançamento extemporâneo será anotada na coluna "Observações" do Registro de Entradas ou, quando for o caso, na coluna "Observações" do Registro de Apuração do ICMS.

§ 3º Tratando-se de reconstituição de escrita, esta dependerá de prévia autorização da repartição fiscal.

§ 4º Tratando-se do imposto antecipado parcialmente, nos termos do art. 352-A, o direito à escrituração do crédito se configurará com o seu recolhimento.

Assim pela análise da legislação posta falece competência a este CONSEF aprovar creditamente extempiorâneo. Esta competencia é do órgão competente da circunscrição fiscal do contribuinte que deve seguir todos os procedimentos legais, inclusive observar os prazos decadencias.

Quanto aos CTRC nºs glosados pelo diligente fiscal (item 4) por não indicarem se o preço do frete foi FOB ou CIF, entendo equivocada a sua posição. Em primeiro, a autuação não glosou créditos fiscais escriturados, mas sim a falta de recolhimento do ICMS em função de divergência entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros fiscais próprios. Em segundo, os referidos CTRC's estão escriturados. Em terceiro, o desconhecimento do diligente fiscal (não sabe se o frete foi a preço FOB ou CIF) não é fator determinante para glosa de créditos fiscais. Esta glosa tem que vir acompanhada de provas. Em assim sendo, o valor de R\$8.062,33 não pode ser abatido dos créditos das entradas tributadas e consignado no RAICMS.

Pelo exposto, considero procedente o demonstrativo primeiro elaborado pelo diligente fiscal e constante das fls. 1003/1004 dos autos, porém não excluídos dos créditos tomados o valor de R\$8.062,33, referentes aos CTRC nºs 5113, 1239, 5092, 5097, 5131, 5132, 5147, 5055, 5056 e 5078, passando o cálculo do imposto neste mês de setembro de 2006 para o valor de R\$57.208,18, conforme a seguir discriminado:

R\$99.311,38	- crédito lançado no RAICM
R\$360,00	- crédito lançado a menor referente a NF nº 260
R\$2.835,00	- crédito não lançado das NF's 20289 e 20290
R\$207,33	- crédito não lançado dos CTRC's 0561 e 0562
R\$102.713,71	TOTAL CRÉDITOS REFERENTES ÁS OPERAÇÕES DE ENTRADAS TRIBUTADAS
+ R\$28.691,59	ANTECIPAÇÃO PARCIAL
+ R\$33.488,95	SALDO CREDOR MÊS ANTERIOR
R\$164.894,25	TOTAL CRÉDITOS DO MÊS
R\$404.470,16	TOTAL DÉBITOS DO MÊS
R\$239.575,91	SALDO DEVEDOR

R\$182.367,73 ICMS RECOLHIDO
R\$57.208,18 DIFERENÇA

E no mais, mesmo que esta Câmara de Julgamento Fiscal tivesse competência para determinar a apropriação extemporânea de créditos fiscais, o que se diz apenas para argumentar, o valor destes créditos apresentados incluindo os documentos fiscais não escriturados seriam da ordem de R\$168.468,64 e não de R\$174.382,73 como pretende o recorrente e apresentado na sua DMA.

– FEVEREIRO E MARÇO DE 2007 – o recorrente, mais uma vez, requer que este CONSEF reconheça os créditos fiscais extemporâneos dos seguintes documentos fiscais não escriturados:

- mês de fevereiro de 2007, referentes as Notas Fiscais nºs 546, 548, 549 e 550 e os CTRC nº 1061, 50584 e 20585, no montante de R\$65.548,
- mês de março de 2007, referentes as Notas Fiscais nºs 560, 565, 15490, 42193, 42160, 42166, 42165, 15491, 15492 e 227362 e CTRC nº 1149, no montante de R\$75.885,11.

A análise feita no presente voto sobre créditos extemporâneos quando da Decisão relativa ao mês de setembro de 2006 é a mesma para estes dois meses. Assim, o pleito do recorrente não pode ser atendido. Deve o recorrente, observando os prazos decadenciais, solicitar esta apropriação junto a repartição fiscal da sua circunscrição, seguindo todos os procedimentos legais.

– ABRIL DE 2007 – quando da diligência requerida pela JJF, fiscal estranho ao feito procedeu ao saneamento do valor do imposto exigido neste mês com base na documentação apresentada pelo então impugnante. Entretanto como a empresa não havia apresentado a nota fiscal nº 940 com o que chamou de suposto lançamento indevido de ICMS no valor de R\$37.832,70 com correspondente entre os valores, datas, produtos e destinatários constantes nas notas fiscais emitidas com CFOP 5917 – Remessa de Merc em Consignação Mercantil ou Industrial (mercadoria tributada) e as notas fiscais emitidas com CFOP 5114 – Venda de Mercadorias anteriormente Remetidas em Consignação (operação não tributada) (Notas Fiscais nºs 761, 784, 800, 806 e 835 – fl. 879/883) com a Nota Fiscal nº 888 – fl. 878, não as aceitou e o débito do imposto foi apresentado como de R\$31.102,72, inclusive maior do que o autuado. A JJF o manteve.

No seu Recurso a empresa apresenta a nota fiscal nº 940, o que foi um dos motivos da diligência levada a efeito por esta 2ª CJF. Após análise e conforme consta no relatório do presente Acórdão constatou que houve erro de escrituração do referido documento fiscal no livro Registro de Saídas do recorrente. Corrigindo o erro, contatou que a empresa, neste mês havia recolhido ICMS a maior no valor de R\$6.729,98.

Como a questão é eminentemente fática, somente posso me alinhar com o n. fiscal diligente e excluir da autuação a exigência do imposto referente ao mês de abril de 2007.

O recorrente ainda apresenta mais um pedido, qual seja, que o valor recolhido a maior (pagamento indevido) relativo ao mês de maio de 2007, conforme havia apresentado o diligente fiscal quando da sua primeira manifestação (e base do voto da JJF) servisse para abater o imposto ora em lide.

Compensação de valores pagos indevidamente, mais uma vez, não é da competência deste Colegiado. Existe todo um procedimento a ser seguido (observado os prazos decadenciais) que deve o recorrente tomar (arts. 136, do RICMS/97). Além do mais, os valores exigidos nesta autuação dizem respeito aos meses de setembro e outubro de 2006, janeiro, fevereiro e março de 2007. O imposto pago a maior foi de maio de 2007. Portanto, este é pedido que não se pode neste momento ser atendido.

Quanto ao entendimento externado pelo recorrente, inclusive pela PGE/PROFIS, de que devem ser abatidos no Acórdão os valores reconhecidos e pagos das infrações 1 a 5, este é entendimento equivocado. A Decisão prolatada, tanto da JJF como desta CJF diz respeito ao mérito da autuação, independentemente ter havido, ou não, pagamento do tributo exigido. No caso, como a empresa confessou o cometimento das infrações 1 a 5, não houve a necessidade de se adentrar no mérito.

Entretanto, deve ser indicado na Decisão que elas são procedentes. Os pagamentos efetuados, após a rede bancária acusar os seus recebimentos, são automaticamente apropriados pelo sistema (SIGAT), deduzindo tais valores do montante do Auto de Infração ou mesmo o baixando por pagamento. E a homologação destes valores é procedimento realizado por órgão competente da Secretaria de Fazenda Estadual. E, observo o contribuinte, com sua senha pessoal, pode acessar tais informações ou mesmo dirigir-se aos SAC's ou a repartição fazendária para obter informações sobre o assunto. No mais, a JJF solicitou a homologação dos valores recolhidos.

Com relação às multas aplicadas, ressalto que as penalidades impostas decorrem de normas expressas da legislação, inseridas no art. 42 da Lei nº 7.014/96, não podendo esta CJF, por força do que dispõe o art. 167, I, do RPAF, as afastar. No mais, sendo penalidade aplicada em relação à obrigação principal, somente a Câmara Superior deste Colegiado tem a competência para reduzi-la ou cancela-la, conforme dispõe o art. 159, do RPAF/BA.

Quanto ao Recurso de Ofício houve redução do débito em relação ás datas de ocorrências dos meses de setembro de 2006 e de janeiro a maio de 2007. A sucumbência do Estado decorreu da apresentação, por parte da empresa, de extensa documentação fiscal que foi minuciosamente analisada por fiscal estranho ao feito. A matéria é eminentemente fática. Em assim sendo, não vislumbro outra Decisão diferente da que a JJF prolatou e como consta no relatório do presente Acórdão.

Por tudo ora exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício e pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário interposto para julgar PROCEDENTE EM PARTE a infração 6 do presente processo no valor total de R\$271.593,14 conforme a seguir indicados, solicitando ao órgão competente desta Secretaria de Fazenda Estadual a homologação dos valores efetivamente recolhidos.

DATA OCORRENCIA	ICMS LANÇADO	ICMS JULGADO-JJF	ICMS JULGADO-CJF	MULTA (%)
30/09/2006	60.610,51	60.129,00	57.208,18	60
31/10/2006	10.157,83	10.853,98	10.853,98	60
31/01/2007	63.083,78	30.576,15	30.576,15	60
28/02/2007	513.288,50	64.187,65	64.187,65	60
31/03/2007	905.824,43	108.767,18	108.767,18	60
30/04/2007	21.435,98	31.102,72	0,00	-
31/05/2007	34.984,56	0,00	0,00	-
TOTAL	1.609.385,59	305.616,68	271.593,14	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269101.0001/10-0**, lavrado contra **M I SWACO DO BRASIL – COMÉRCIO, SERVIÇOS E MINERAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$320.004,47**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “a” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados dos valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de agosto de 2013.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

LEILA VON SÖHSTEN RAMALHO - REPR. DA PGE/PROFIS