

PROCESSO - A. I. Nº 140844.0002/10-5
RECORRENTE - BRASKOL DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0258-03/11
ORIGEM - INFAZ SERRINHA
INTERNET - 06/12/2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0353-11/13

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PAGAMENTO TOTAL DO DÉBITO. Nos termos do Art. 156, inciso I do CTN extingue-se o crédito tributário com o pagamento total do débito pelo sujeito passivo, ficando, consequentemente, também extinto o processo administrativo fiscal em conformidade com o inciso IV, do artigo 122, do RPAF/99. Recurso **PREJUDICADO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes de Recurso Voluntário, em razão da Decisão proferida pela 3ª JF, constante no Acórdão nº 0258-03/11, que concluiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração epigrafado, lavrado em 30/06/2010, em razão das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. Período: março, abril, junho, julho, agosto, setembro de 2005; fevereiro e março de 2006; março de 2007. Valor: R\$1.534,63. Multa: 60%.

INFRAÇÃO 2: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS através de via de Nota Fiscal que não a primeira. Período: outubro de 2005. Valor: R\$819,94. Multa: 60%.

INFRAÇÃO 3: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento. Período: maio de 2006 e julho de 2008. Valor: R\$1.038,20. Multa: 60%.

INFRAÇÃO 4: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias de outras unidades da Federação, destinadas ao ativo do próprio estabelecimento. Período: março, abril, outubro de 2005; maio, julho, outubro de 2006; maio e agosto de 2008. Valor: R\$16.052,67. Multa: 60%.

INFRAÇÃO 5: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias de outras unidades da Federação, destinadas ao consumo do estabelecimento. Período: maio de 2005; novembro de 2007 e setembro de 2008. Valor: R\$184,83. Multa: 60%.

INFRAÇÃO 6: Omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrente do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios. Período: novembro de 2005; janeiro a março e maio a dezembro de 2006; janeiro a dezembro de 2007; janeiro, fevereiro e abril de 2008. Valor: R\$11.934,97. Multa: 70%.

INFRAÇÃO 7: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Período: março de 2005 e novembro de 2008. Multa de 10% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$28.190,40.

INFRAÇÃO 8: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal. Período: fevereiro de 2007. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$80,00.

INFRAÇÃO 9: Deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Período: junho de 2005. Valor: R\$39,50. Multa de 50%.

INFRAÇÃO 10: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS. Período: 07/2005. Valor: R\$219,75. Multa: 60%.

INFRAÇÃO 11: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a transferência incorreta de saldo credor do período anterior. Período: dezembro de 2008. Valor: R\$2.948,86. Multa: 60%.

Após análise dos argumentos delineados pelo Autuado e pelo fiscal Autuante, a 3ª JF proferiu a Decisão não unânime, transcrita abaixo (fls. 303/317):

Inicialmente, quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência por fiscal estranho ao feito, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso I, do RPAF/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para as minhas conclusões acerca da lide. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados aos autos, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, mediante recibo, não houve dúvida quanto à correção dos demonstrativos elaborados pelo autuante, e por isso, indefiro o pedido de diligência fiscal formulado pelo autuado em sua impugnação.

A primeira infração trata da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, nos meses de março, abril, junho, julho, agosto, setembro de 2005; fevereiro e março de 2006; março de 2007, conforme demonstrativo às fls. 11/12 do PAF.

Considerando a alegação do autuado de que detém todos os documentos comprobatórios da utilização dos créditos fiscais, conforme Notas Fiscais de números 267861, 273957, 276816, 277870, 279078, 307829, 320024, 320025, 320492, 321007, 367943, 371117, 374449, 376518 e 067.869, o presente processo foi encaminhado em diligência, e em atendimento, o autuante informou que o dependente apresentou os documentos em originais citados, exceto as Notas Fiscais de números, 267.861, 367.943 e 371.117, que foram entregues em segundas vias.

Analisando as notas fiscais apresentadas, e em cumprimento à determinação do pedido de diligência, quanto aos mencionados documentos fiscais (Notas Fiscais n.ºs; 267.861, 367.943 e 371.117, fls. 172, 181 e 182, respectivamente), cujos créditos utilizados foram glosados em virtude de não terem sido apresentados, tanto por ocasião da defesa, quanto na diligência fiscal, o autuante disse que foram entregues em segundas vias. Ainda assim, referem-se a mercadorias sujeitas à substituição tributária prevista no art. 353 do RICMS, não sendo permitida a utilização do crédito fiscal do ICMS. Também informou que o autuado não observou o disposto nos artigos nos arts. 219, § 15 e 651 citados no pedido de diligência.

Observo que as cópias das Notas Fiscais objeto da lide encontram-se às fls. 172, 181 e 182, constando no campo referente à natureza da operação, a informação de que se trata de devolução de produtos, ou seja, foi emitida Nota Fiscal de entrada pelo autuado referente à devolução de produtos por seus clientes. Portanto, as cópias das notas fiscais foram extraídas do talonário do próprio autuado. Como a autuação fiscal é por falta de apresentação do documento fiscal comprobatório do crédito fiscal utilizado, entendo que o autuado elidiu esta exigência fiscal, não cabendo nesta autuação exigir a glosa do crédito em razão do tipo de mercadoria, como entendeu o autuante, ou em virtude da falta de cumprimento ao que determina o art. 651 do RICMS, haja vista que mudaria o fulcro da autuação.

Quanto à Nota Fiscal n.º 067.869 (fl. 185 do PAF), de emissão da Martins Com. e Serviços de Distribuição S.A., em 06/03/2007, o autuante informou que foi entregue em fotocópia pelo contribuinte e refere-se à aquisição de brinde para os funcionários da empresa como prêmio por ter atingido as metas de vendas, tendo sido utilizado o crédito fiscal de ICMS (fls. 67 e 68), não sendo obedecido o disposto nos artigos 564 e 565-I, II e III do RICMS, vigente. Ainda que tal aquisição fosse para venda, na saída das mercadorias adquiridas, não foi emitida nenhuma nota fiscal de saídas, (brindes ou vendas), nem constam no estoque como existentes na empresa. Salienta que o autuado é representante da CERVEJARIA SKOL, e na defesa apresentada apenas se limitou a contestar a glosa do crédito utilizado. (fls. 140).

Em relação ao brinde, o art. 565 do RICMS/97 estabelece que o contribuinte que adquirir brindes para distribuição direta a consumidor ou usuário final o contribuinte deve lançar a Nota Fiscal emitida pelo fornecedor no Registro de Entradas, com direito a crédito do imposto destacado no documento fiscal. Também deve emitir, no ato da entrada da mercadoria no estabelecimento, Nota Fiscal com lançamento do imposto, incluindo no valor da mercadoria adquirida o IPI eventualmente lançado pelo fornecedor e fazendo constar, no local destinado à indicação do destinatário, os mesmos dados do emitente da nota fiscal, bem como a seguinte expressão no corpo do documento fiscal: “Emitida nos termos do art. 565 do RICMS-BA”. Neste caso, a legislação prevê o direito de o autuado utilizar o crédito fiscal. Entretanto, como não foi apresentada a nota fiscal original comprobatória do referido crédito, entendo que subsiste a autuação fiscal quanto à NF 67869, bem como em relação às notas fiscais não comprovadas pelo dependente, conforme quadro abaixo. Portanto, concluo pela subsistência parcial desta infração.

DATA DE OCORRÊNCIA	DATA DE VENCIMENTO	NOTA FISCAL Nº	VALOR DO DÉBITO R\$
30/06/2005	09/07/2005	296608/296609	16,72
31/07/2005	09/08/2005	306187	10,20
28/02/2006	09/03/2006	367310	2,08
31/03/2007	09/04/2007	67869	1.372,96
TOTAL	-	-	1.401,96

Infração 02: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS através de via de Nota Fiscal que não a primeira, no mês 10/2005. Valor do débito: R\$819,94. Multa de 60%.

Quanto a esta infração e às notas fiscais não comprovadas da infração anterior, o autuado apresentou o entendimento de que a legislação tributária não exige que seja o documento idôneo apenas a primeira via do documento fiscal, para efeito do creditamento do ICMS.

Quanto ao argumento apresentado pelo defendente, observo que de acordo com o art. 204 do RICMS/BA “As diversas vias dos documentos fiscais não se substituirão em suas respectivas funções, salvo em caso de extravio, hipótese em que deverá ser feita imediata comunicação à repartição fazendária”.

Na diligência realizada, o autuante informou que o autuado não apresentou a nota fiscal de nº 92.551, escriturada no Registro de Entradas em outubro de 2010, cujo crédito de ICMS glosado foi no valor de R\$819,94. (fl. 55). Intimado, o defendente não apresentou nenhuma prova documental, do extravio deste documento.

Como o defendente não apresentou a via comprobatória do direito ao crédito fiscal e não comprovou que houve extravio, subsiste a autuação, haja vista que, na hipótese de documento extraviado ou desaparecido, a utilização do crédito fiscal é condicionada à comprovação da ocorrência, conforme dispõe o art. 97, inciso IX do RICMS/BA. Mantida a exigência fiscal.

Infração 03: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento, nos meses de maio de 2006 e julho de 2008. Valor do débito: R\$1.038,20.

O autuado alegou que a ocorrência de 31/05/2006 refere-se ao lançamento de 1/48 do crédito fiscal da aquisição de mesas e cadeiras, cujo crédito destacado na Nota Fiscal 068432 (fl. 79 do PAF) totaliza R\$ 381,30, e a parcela a ser credita mês a mês, nos quatro anos seguintes, é de R\$ 7,94, assegurando que é legítimo o direito à utilização do crédito. Quanto à ocorrência 31/07/2008, alega que houve um equívoco da contabilidade ao lançar a totalidade do crédito R\$ 1.030,26 na Nota Fiscal 082310 (fl. 89 do PAF), quando deveria ser feito o lançamento de um inteiro e quarenta e oito avos mês a mês. Diz que a ação fiscal se deu em junho de 2010, 18 meses após a aquisição, assim, ao compor o levantamento, o autuante deveria levar em consideração que o contribuinte fazia jus 18/48 do crédito, o que totaliza R\$ 386,35.

Constato que a cópia da primeira via da NF 68432, à fl. 79 do PAF, comprova que em maio de 2006 o autuado poderia utilizar o crédito de 1/48 do imposto destacado no mencionado documento fiscal, relativo à aquisição de bens para o ativo imobilizado. Neste caso, entendo que é legítimo o crédito fiscal, embora não tenha sido comprovada a escrituração do livro denominado CIAP - Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente instituído pelo Ajuste SINIEF n. 08/09, com fulcro na Lei Complementar nº 87/96.

Em relação ao valor de R\$1.030,26, correspondente à NF 082310 (fl. 89 do PAF), o autuado reconheceu que houve um equívoco da contabilidade ao lançar a totalidade do crédito, mas entende que a ação fiscal se deu em junho de 2010, 18 meses após a aquisição, assim, ao compor o levantamento, o autuante deveria levar em consideração que o contribuinte fazia jus 18/48 do crédito, o que totaliza R\$ 386,35.

Pelo que consta nos autos, está comprovada a utilização do crédito total destacado na Nota Fiscal de aquisição de bem destinado ao Ativo Permanente do estabelecimento, sem observar que a apropriação do crédito deveria ser feita à razão de 1/48 por mês. Houve utilização indevida de crédito fiscal nesta infração, no valor de R\$1.030,26, correspondente à NF 082310, sendo subsistente em parte a exigência fiscal.

Quanto ao pedido apresentado pelo autuado, não cabe nesta fase processual fazer compensação de crédito fiscal, mas o contribuinte poderá fazer a regularização da escrita referente ao livro CIAP, e requer a utilização extemporânea dos respectivos créditos.

Infração 04: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias de outras unidades da Federação, destinadas ao ativo do próprio estabelecimento, nos meses de março, abril, outubro de 2005; maio, julho, outubro de 2006; maio e agosto de 2008. Valor do débito: R\$16.052,67.

O defendente se insurgiu apenas em relação às ocorrências 31/10/2005 no valor de R\$ 1.171,34 e 31/05/2006 no valor de R\$ 544,72, alegando que estes valores foram recolhidos, mas o código de receita dos DAES foi colocado como se fosse de antecipação parcial do ICMS. Diz que procedeu junto à SEFAZ à retificação dos DAES como consta dos documentos que acostou aos autos (fls. 192 e 194).

Na informação fiscal, o autuante disse que após analisar os documentos apresentados pelo contribuinte, constatou que os valores realmente foram pagos, sendo procedente o argumento defensivo. Portanto, após a

impugnação apresentada pelo contribuinte e a informação fiscal, estando comprovado o recolhimento dos dois valores alegados nas razões de defesa, conclui-se pela procedência parcial desta infração, nos valores reconhecidos pelo defendente, totalizando R\$14.336,61.

Infração 05: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias de outras unidades da Federação, destinadas ao consumo do estabelecimento, nos meses de maio de 2005; novembro de 2007 e setembro de 2008. Valor do débito: R\$184,83.

De acordo com as razões defensivas, o autuado reconheceu o débito apurado nesta infração, e incluiu os valores acatados no parcelamento de débito. Assim, considero procedente este item da autuação fiscal, considerando que inexistente controvérsia.

Infração 06: Omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrente do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios, nos meses de novembro de 2005; janeiro a março e maio a dezembro de 2006; janeiro a dezembro de 2007; janeiro, fevereiro e abril de 2008. Demonstrativo às fls. 15 a 17 do PAF.

O defendente alegou que as mercadorias lançadas a título de brindes, são, na verdade, material de uso e consumo do estabelecimento comercial. Diz que a distribuição de brindes pressupõe entrega de mercadorias não tributadas a terceiros, já o material de uso e consumo é utilizado ou consumido no próprio estabelecimento, seja utilizado na limpeza do estabelecimento, ou na preparação de cafezinho para funcionários e clientes, ou mesmo como incentivo aos funcionários na confecção de cestas básicas.

Na diligência fiscal encaminhada por esta Junta de Julgamento Fiscal, foi solicitado que o autuante intimasse o defendente para comprovar documentalmente quais as mercadorias cujas operações objeto desta imputação, que foram adquiridas e utilizadas para uso e consumo do estabelecimento e quais as que foram adquiridas e distribuídas como brinde. Quais dessas operações estavam devidamente escrituradas nos livros fiscais próprios, de acordo com a legislação pertinente a cada tipo de operação.

O autuante informou que as notas fiscais de aquisição de “Cestas Básicas” para Brindes aos funcionários de números: 07, 20, 24, 31, 40, 207, 215, 219, 220, 221, 228, 230, 231, 234, 236, 239, 242, 245, 247, 254, 257, 261, 266, 273, 279, 296, 002 e 004, foram entregues em original. Disse que o autuado foi intimado e não apresentou nenhuma prova documental, de quais mercadorias, cujas operações objeto desta infração, foram adquiridas para uso ou consumo do estabelecimento e quais as que foram adquiridas para serem distribuídas como brindes. Informa que todas as notas fiscais objeto desta autuação foram registradas no livro Registro de Entradas: as notas fiscais de números 07, 20, 24, 31, 40, 245, 247, 254, 257, 261, 266, 273, 279, 296, 002 e 004, foram registradas com o código “1.556-Compra de Material para Uso e Consumo, enquanto que as notas fiscais de números 207, 215, 219, 220, 221, 228, 230, 231, 234, 236, 239 e 242, foram registradas com o código “1.949-Outra entrada de mercadoria ou prestação de serviço não especificada”. Salienta que solicitou explicações, por escrito, qual a finalidade da aquisição de tais mercadorias, se para venda ou para uso, e em resposta, o autuado forneceu a declaração à fl. 23, na qual declara que as mercadorias foram adquiridas através das citadas notas fiscais, “..para confecção de cestas básicas, para funcionários registrados e admitidos na empresa.”. Nas razões de defesa, o autuado ratifica tal declaração quando anexa aos autos outra declaração com o mesmo teor. (fl.196).

Com já foi dito neste voto, o art. 565 do RICMS/97 estabelece que ao adquirir brindes para distribuição direta a consumidor ou usuário final o contribuinte deve lançar a Nota Fiscal emitida pelo fornecedor no Registro de Entradas, com direito a crédito do imposto destacado no documento fiscal. Também deve emitir, no ato da entrada da mercadoria no estabelecimento, Nota Fiscal com lançamento do imposto, incluindo no valor da mercadoria adquirida o IPI eventualmente lançado pelo fornecedor e fazendo constar, no local destinado à indicação do destinatário, os mesmos dados do emitente da nota fiscal, bem como a seguinte expressão no corpo do documento fiscal: “Emitida nos termos do art. 565 do RICMS-BA”. Esta nota fiscal emitida no ato da entrada da mercadoria deve ser lançada no Registro de Saídas, na forma regulamentar, conforme art. 565, inciso III do mencionado Regulamento.

Neste caso, a legislação prevê o direito de o autuado utilizar o crédito fiscal, e o lançamento do débito no livro Registro de Saídas. Como não foi comprovada a emissão de nota fiscal pelas saídas e o lançamento do respectivo débito, entendo que subsiste a autuação fiscal, nos valores apurados pelo autuante.

Infração 07: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de março de 2005 e novembro de 2008. Multa de 10% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$29.190,40.

O autuado alegou que na ocorrência de 31/03/2005, cuja base de cálculo é de R\$ 266.000,00, trata-se de nota fiscal 288638 (fl. 232), referente à aquisição de caminhão volvo, e que esta nota fiscal encontra-se registrada, bem como está lançada no CIAP, não havendo razão para a cobrança. Já a nota fiscal 67869 emitida pela empresa Martins, a data da nota é 06/03/2005, no entanto, o fiscal considerou como ocorrência em 30/11/2008 (data limite de validade da nota), e como consta nas fls. 20/21 do livro Registro de Entrada 12.

Quanto aos argumentos defensivos, o autuante diz que não há prova do registro da NF 288638 no Registro de Entradas. Quanto ao CIAP, diz que após análise da documentação acostada ao PAF (fls. 230/231), verificou que todas as folhas do CIAP foram confeccionadas no dia 07 de agosto de 2010, após a lavratura de Auto de Infração.

Em relação à Nota Fiscal nº 7.364, de 23/02/2007, (fl.93), o autuante disse que o defendente não se pronunciou nas razões de defesa (fl.43), e não foi constatado o registro, no livro Registro de Entradas. Quanto à autuação referente à nota fiscal nº 67.869, (fl. 94), informa que este documento foi considerado equivocadamente, por ocasião da auditoria realizada, como sendo emitido em 11/2008, quando a data correta de emissão é 06/03/2007, sendo que a referida Nota Fiscal encontra-se registrada no livro Registro de Entradas (fl.67). Por tal razão não foi encontrado tal registro. Em decorrência da alteração do débito referente a esta infração, reproduziu o “Demonstrativo nº 04” (fl. 287).

Considerando que está comprovado que o registro no CIAP, apresentado nas razões de defesa, foi efetuado após a lavratura do presente Auto de Infração, acato as conclusões apresentadas pelo autuante e concluo pela procedência parcial desta infração, no valor total de R\$26.680,00, conforme planilha elaborada pelo autuante à fl. 287 dos autos.

Infração 08: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, no mês fevereiro de 2007. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$80,00.

Infração 09: Deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, no mês 06/2005. Valor do débito: R\$39,50.

Infração 10: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, no mês 07/2005. Valor do débito: R\$219,75.

De acordo com as razões de defesa, o autuado não contestou estas infrações (08,09 e 10), tendo incluído os valores exigido no parcelamento de débito, conforme extrato SIGAT à fl. 277 dos autos. Assim, considero procedentes estas infrações, não contestadas, haja vista que inexistem controvérsias.

Infração 11: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS no mês 12/2008, referente a transferência incorreta de saldo credor do período anterior.

De acordo com a descrição dos fatos, foi constatado saldo credor de ICMS no mês 12/2008, sem a existência de estoque de mercadorias tributadas, caracterizando omissão de saídas de mercadorias sem a devida tributação.

O defendente alega que o autuante não observou que o saldo é proveniente de aquisições de bens do ativo permanente, inclusive daquele cobrado na infração 03, com data de ocorrência 31/07/2008, no valor de R\$ 1.030,26. O defendente assegura que possui muito mais créditos de ativo permanente lançado no CIAP do que o escriturado no livro de Registro de Apuração, cuja alteração será solicitada junto à SEFAZ

O autuante informou que o autuado não escritura o livro CIAP, e produziu algumas fichas após a ação fiscal para tentar justificar a utilização indevida de alguns créditos de ICMS. Os documentos foram produzidos tão amadoristicamente que colocaram como data 07/08/2010, data posterior ao encerramento da ação fiscal. A verdade é que a empresa transferiu incorretamente o saldo credor para o mês de dezembro de 2008, se constituindo, desta forma, utilização indevida do crédito fiscal de ICMS.

Na acusação fiscal foi dito que o autuado transferiu incorretamente saldo credor do período anterior, mas não foi acostada aos autos nenhuma cópia de livro fiscal para comprovar a transferência tratada na imputação.

Por outro lado, o autuante presumiu a omissão de saídas na descrição dos fatos, ao informar que foi constatado saldo credor de ICMS no mês 12/2008, sem a existência de estoque de mercadorias tributadas, caracterizando omissão de saídas de mercadorias sem a devida tributação. Neste caso, deveria ter sido realizada auditoria de estoque, haja vista que a presunção de omissão de saídas deve ser aquela prevista na legislação, inexistindo qualquer previsão legal na forma adotada pelo autuante.

Na informação fiscal, o autuante contestou os argumentos defensivos, dizendo que o autuado não escritura o livro CIAP, e que o defendente produziu algumas fichas após a ação fiscal para tentar justificar a utilização indevida de alguns créditos de ICMS. Neste caso, a acusação fiscal seria outra, relacionada à falta de comprovação do crédito fiscal, por inexistência de lançamentos no CIAP.

De acordo com o art. 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF/99, é nulo o lançamento de ofício “que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator”. Portanto, caso em exame, não há segurança quanto aos elementos que determinaram a infração, inexistindo comprovação da apuração da base de cálculo. Infração nula.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme quadro abaixo, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

INFRAÇÃO Nº	C O N C L U S Ã O	IMPOSTO	MULTA
01	PROCEDENTE EM PARTE	1.401,96	-

02	PROCEDENTE	819,94	-
03	PROCEDENTE EM PARTE	1.030,26	-
04	PROCEDENTE EM PARTE	14.336,61	-
05	PROCEDENTE	184,83	-
06	PROCEDENTE	11.934,97	-
07	PROCEDENTE EM PARTE	-	26.680,00
08	PROCEDENTE	-	80,00
09	PROCEDENTE	39,50	-
10	PROCEDENTE	219,75	-
11	NULO	-	-
TOTAL	-	29.967,82	26.760,00

Inconformado, o contribuinte interpôs o Recurso Voluntário de fls. 329/337, requerendo a realização de perícia por fiscal estranho ao feito, para que no mérito, o Auto de Infração seja julgado improcedente.

No que tange a infração 1, argui que foram apresentadas as Notas Fiscais nºs 267861; 273957; 276816; 277870; 279078; 307829; 320024; 320025; 320492; 321007; 367943; 371117; 374449; 376518 e 067869.

Quanto a infração 2 diz que a legislação tributária, no art. 97, IX do RICMS, não exige que seja o documento idôneo, apenas a primeira via do documento fiscal, para efeitos do creditamento do ICMS.

Sugere que as informações das notas fiscais sejam colhidas através do CFAMT, onde consta todos os dados essenciais da realização da operação, ou ainda, que seja realizada uma diligência para que sejam solicitadas ao fornecedor, informações acerca da regularidade da operação descrita na nota fiscal nº. 92551.

Alega que a manutenção da infração ofenderá o princípio da não cumulatividade, haja vista que a Lei 7.014/96 não impõe qualquer vedação ao uso do crédito relativo a via do documento fiscal, transcrevendo os arts. 28 e 29 da referida Lei.

Relativamente a infração 03 diz que foi um equívoco da contabilidade e argumenta que ao compor o levantamento o Auditor deveria levar em consideração que o recorrente fazia jus a 18/48 do débito, totalizando R\$386,35.

Em referência a infração 04, alega que as ocorrências de 31/10/2005 e 31/05/2006 nos valores de R\$1.171,34 e R\$544,72, respectivamente, foram devidamente recolhidos, todavia o código da receita dos DAE's foram colocados como antecipação parcial do ICMS.

Pugna pela consideração desses valores, já que não houve prejuízo ao erário, haja vista que o valor ingressou nos cofres públicos.

Sobre a infração 06 informa que as mercadorias lançadas a título de brindes, na verdade tratam-se de material de uso e consumo do estabelecimento comercial, haja vista que não foram entregues a terceiro e sim consumido no próprio estabelecimento, exemplificando serem material de limpeza, café e cesta básica.

Sustenta que ainda que se considere as mercadorias como brinde, a operação é não onerosa, não ensejando tributação do ICMS, em razão do pressuposto da incidência do ICMS ser transferência onerosa de bens a terceiro.

No que tange a infração 07 ressalta que a ocorrência de 31/03/2005 trata-se da nota fiscal 288638, referente a aquisição de um caminhão volvo, estando a nota fiscal registrada e lançada no CIAP, pelo que entende não haver razão da cobrança.

Já a nota fiscal 67869 emitida em 06/03/2005, assevera que foi corretamente lançada no Livro Registro de Entrada às fls. 20/21, todavia acha que o autuante considerou a ocorrência em 20/11/2008 na data limite de validade da nota.

Tece considerações sobre a diligência e perícia, por julgar necessárias, pelo que requer.

O representante da PGE/PROFIS, Dra. José Augusto Martins Júnior, em Parecer de fls. 342/345, opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário interposto, em face das razões a seguir descritas.

No que concerne a infração 01 ressalta que não foi apresentado o documento original comprobatório do crédito.

Quanto a infração 02, diz que o art. 204 do RICMS prevê que as vias do documento fiscal não se substituirão em suas funções, salvo na hipótese de extravio, situação esta que não foi comprovada nos autos, portanto, não resta preenchido o requisito para utilização do crédito fiscal.

No que tange a infração 03, entende não ter guarida a tese recursal, pois o creditamento requerido deve ser feito em seara adequada, em lançamento extemporâneo, uma vez que a consumação da infração se deu no momento exato do creditamento integral do débito, ao invés do lançamento em parcelas mensais.

Relativamente a infração 06, chama atenção que pela análise dos documentos acostados aos autos e a disposição do art. 565 do RICMS/BA, que o que se imputa na presente infração é o não registro no Livro Registro de Saídas das notas fiscais referentes à aquisição de brindes, não havendo que se falar, neste caso, em incidência ou não de ICMS, mas de utilização de crédito sem o registro de débitos nas saídas.

Por fim, em referência a infração 07, observa que não existe nos autos qualquer prova do registro da Nota Fiscal nº 288638 no registro de entradas e também porque o livro CIAP foi confeccionado após a lavratura do Auto de Infração.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão de primeira instância que julgou procedente em parte o Auto de Infração epígrafado, em razão do cometimento de onze infrações, das quais o Recorrente se insurge quanto as infrações 01, 02, 03, 04, 06 e 07.

De acordo com os documentos acostados nos autos que consistem em extratos do Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária - SIGAT, o recorrente reconheceu o total do débito exigido no presente Auto de Infração, consoante benefício preconizado pela Lei nº 12.903/2013 e efetuou o pagamento do valor total exigido em R\$25.682,20.

Pelo exposto, voto pela EXTINÇÃO do crédito tributário, nos termos do artigo 156, inciso I, do Código Tributário Nacional, restando, conseqüentemente, PREJUDICADO o Recurso Voluntário apresentado, devendo os autos ser remetidos à repartição fiscal de origem para fim de homologação do pagamento e arquivamento do processo.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADO** o Recurso Voluntário apresentado e declarar **ENCERRADO** o Processo Administrativo Fiscal e **EXTINTO** o Crédito Tributário relativo ao Auto de Infração nº 140844.0002/10-5, lavrado contra **BRASKOL DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.**, devendo o recorrente ser cientificado desta Decisão e os autos encaminhados à repartição de origem para homologação dos valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de novembro de 2013.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

RAISA CATARINA OLIVEIRA ALVES FERNANDES – RELATORA

ANGELI MARIA GUIMARÃES FEITOSA – REPR. DA PGE/PROFIS