

PROCESSO - A. I. Nº 279462.0006/12-2
RECORRENTE - CASA BAHIA COMERCIAL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0145-04/13
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 06/12/2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0357-11/13

EMENTA: ICMS. I. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. **a)** OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. **b)** FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO. MERCADORIAS SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **c)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Itens reconhecidos. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. IMPOSTO DESTACADO A MAIS. Restou comprovado que entradas de mercadorias, cujas saídas ocorre com redução de base de cálculo, cabe estorno do crédito no valor correspondente a parte proporcional da redução. Infração subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão nº 0145-04/13 proferido pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal, que julgou Procedente o Auto de Infração nº 279462.006/12-2, o qual imputou à Recorrente o cometimento de 04 infrações, sendo que, o Recurso Voluntário refere-se apenas à infração 04 – utilizou-se indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais na entrada das mercadorias cuja saída deveria ter ocorrido com base de calculo reduzida, conforme leciona o art. 87, V e XLIV do Regulamento do ICMS vigente à época.

Após regular apresentação de impugnação o sujeito passivo atravessou nos autos às fls. 70 e 71 petição noticiando o pagamento integral do débito cobrado nas infrações 01 a 03 Depois disso, a 4ª Junta de Julgamento Fiscal exarou Acórdão JJF nº 0145-04/13 por meio do qual julgou Procedente o Auto de Infração nos seguintes termos, especificamente sobre a infração 04:

Relativamente a Infração 4, a qual exige o valor de R\$16.767,89, diz respeito à acusação de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior no documento fiscal, por conta de falta de estorno ou anulação proporcional do crédito fiscal, relativo às operações de saídas de mercadorias com redução da base de cálculo efetuada pelo deficiente nos meses de novembro de 2010, dezembro de 2011 e janeiro, fevereiro e março de 2012, indo de encontro com as disposições do inciso II, do art. 100, do RICMS/97 (BAHIA), o qual dispõe:

Art. 100. O contribuinte estornará ou anulará o crédito fiscal relativo às entradas ou aquisições de mercadorias, inclusive o crédito relativo aos serviços a elas correspondentes ressalvados as disposições expressas de manutenção do crédito, quando as mercadorias ou os serviços, conforme o caso: (Grifo nosso)

II - forem objeto de operação ou prestação subsequente com redução da base de cálculo, hipótese em que o valor do estorno será proporcional à redução; (Grifo nosso)

Na realidade, autuação decorre do autuado ter utilizado crédito fiscal a maior em virtude de não ter efetuado a redução da base de cálculo nas entradas em seu estabelecimento, por meio de operações internas de transferência do centro de distribuição, de aparelhos e equipamentos de processamento de dados e seus periféricos (“hardware”), suprimentos de uso de informática, bem como computadores de mesa e portátil,

acobertadas pelo que dispõe o art. 87, inciso V e XLIV do RICMS/97 (BAHIA), a seguir descrito:

Art. 87. É reduzida a base de cálculo:

V - das operações internas com aparelhos e equipamentos de processamento de dados e seus periféricos (“hardware”), inclusive automação, bem como com suprimentos de uso em informática para armazenamento de dados e impressão, indicados no Anexo 5-A, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 7%;

XLIV - das operações internas com computador de mesa (desktop), computador portátil (notebook e tablet), de forma que a carga tributária incidente corresponda a 12% (doze por cento);

Logo, considerando que o autuado promoveu às saídas das mercadorias relacionadas no demonstrativo acostado aos autos às fls. 29 a 38, com redução de base de cálculo, conforme depreende o art. 87, inciso V e XLIV do RICMS/97, na forma da acusação, e sobre tal acusação o autuado não se insurge, deveria, então, o autuado, ter observado o regramento contido no art. 100 do RICMS/97, anteriormente destacado, de efetuar o estorno do crédito fiscal, relativo às entradas ou aquisições de mercadorias, mesmo por meio de operações internas de transferência do centro de distribuição, que é o caso objeto em análise, na proporção da redução da carga tributária incidente nas operações de saídas, conforme cada item de mercadoria, o que não o fez. Infração 04 subsistente.

Sobre a compensação do crédito reclamado na infração 4, em especial, respeitando ao princípio da não-cumulatividade, coaduno com a observação da Fiscal Autuante, de que, ao estabelecimento que destacou e pagou o imposto a maior, no caso em exame a unidade do centro de distribuição do autuado, é assegurado o direito a restituição do imposto por meio de processo específico de pedido de repetição de indébito, com demonstrativo detalhado, encaminhado a unidade fazendária de sua circunscrição fiscal.

Desta Decisão, o sujeito passivo apresentou tempestivamente Recurso Voluntário reiterando, inicialmente, a extinção do crédito exigido nas infrações 01 a 03 em virtude do pagamento realizado, nos termos do art. 156, III do CTN.

Apresentando sua tese defensiva, alegou, preliminarmente a ocorrência de cerceamento de defesa por não ter a 4^a Junta atendido seu pedido de realização de perícia que teria por finalidade de apurar, por meio de levantamento fiscal, supostas diferenças de estoque e comprovar a inexistência de prejuízos ao erário. Depois, ainda em sede de preliminar, defende a nulidade da parte dispositiva da Decisão recorrida por haver erro material.

No mérito, alega, inicialmente, a ausência de prejuízo ao erário e que não poderia ser penalizado por não ter sido deferida a diligência outrora requerida. Depois, alega que a utilização de crédito de ICMS realizado se deu como forma de viabilizar a que a quantia já recolhida pudesse ser compensada na operação seguinte e transcreve o art. 155 da CF/88.

Finaliza seu Recurso alegando que deixar para o contribuinte pleitear a restituição do crédito, como consignou a 4^a Junta, violaria a econômica processual e os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, imputado à Recorrente vilipendio ao princípio da não cumulatividade.

Pedi, então, a reforma da Decisão da 4^a Junta de Julgamento Fiscal, ou, subsidiariamente, que a Decisão da 4^a JJF seja anulada para que seja realizada a diligência e seja corrigido o erro material existente naquela Decisão.

VOTO

No que tange as preliminares ventiladas pelo Recorrente, não vejo razão para que elas prosperem. Em relação ao suposto cerceamento de defesa e inobservância da ampla defesa, não consigo enxergar qualquer ferimento aos princípios invocados pelo Recorrente. Entendo que constam dos autos toda a documentação necessária para o deslinde da questão. Aqui, a prova pericial se mostra desnecessária já que durante a instrução processual o contribuinte fora intimado a apresentar livros e documentos, estes suficientes para a análise da suposta ocorrência, ou não, da infração ora discutida. Além disso, o contribuinte ora recorrente, apesar de explicitar a razão do pedido de diligência, o fez de forma genérica pois não apontou, nem mesmo por amostragem, a existência de qualquer diferença de estoque e os valores dessa diferença. Além disso, é de clareza hialina que a perícia requerida em nada contribuirá para o deslinde da questão

já que a infração em tela versa sobre saída de mercadorias com redução de base de calculo, o que nada tem a ver com possíveis diferenças de estoque. Assim, entendo por bem indeferir o pedido de diligência.

Já sobre a existência de erro material no dispositivo do Acórdão exarado pela 4^a Junta de Julgamento Fiscal, não há de se falar em nulidade, como disse o Recorrente em seu Recurso Voluntário. Tratando-se de erro material, não é causa de nulidade, mas sim de mera correção do que lá consta, o que pode ser feito a qualquer tempo, inclusive *ex officio*. Além disso, na verdade, a alegada preliminar perde seu objeto porque com a interposição deste Recurso Voluntário, o que passa a valer é o dispositivo constante da Decisão ora exarada, razão pela qual, mostra-se desnecessário alterar a parte dispositiva do Acórdão preferido pela 4^a JJJ, inclusive porque, depois do julgamento em tela, o Contribuinte e o Fisco baiano deverão obedecer o que agora se decide.

No mérito, noto de logo que o Contribuinte não impugnou especificamente a acusação que contra si pesava. Por outro lado, mesmo atento ao princípio da verdade material, entendo que melhor sorte não assiste ao Recorrente. De fato, entendo correta a Decisão proferida pela 4^a JJJ através do Acórdão ora recorrido.

Compulsando-se os documentos acostados às fls. 29 a 40, noto que o Contribuinte procedeu à saída de mercadorias com redução da base de calculo, devendo então ter observado o disposto no art. 100 do Regulamento do ICMS vigente à época, para que destacasse o estorno do crédito fiscal relativo às entradas de mercadorias na proporção da redução da carga tributária incidente sobre as operações de saída.

Também não posso acolher a alegação de que a compensação traria ônus ao contribuinte pois esta é medida prevista legalmente no art. 170 do CTN e não vilipendia o princípio da razoabilidade e proporcionalidade. Além disso, não se pode determinar compensação de valor no bojo do Auto de Infração, devendo, então, a empresa, como já dito, solicitar a restituição de valores pagos a maior.

Do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário em tela, mantendo-se intacta a infração 04, devendo ser homologado os valores recolhidos através do DAE de fls. 70 e 71 dos autos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a 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** o Auto de Infração nº 279462.0006/12-2, lavrado contra **CASA BAHIA COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$34.937,16**, acrescido das multas de 60% sobre o valor R\$16.822,19 e 100%, sobre o valor R\$18.114,97, previstas no art. 42, incisos II, “d”, VII, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de outubro de 2013.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

EDMUNDO JOSÉ BUSTANI NETO – RELATOR

ROSANA JEZLER GALVÃO – REPR. DA PGE/PROFIS