

PROCESSO - A. I. Nº 207494.0002/12-9
RECORRENTE - MULTIBEL UTILIDADES E ELETRODOMÉSTICOS LTDA. (COMERCIAL RAMOS)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 5ª JJF nº 0251-05/12
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 19/12/2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0376-11/13

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Exigência parcialmente elidida, após exclusão de mercadorias sujeitas ao Regime Normal de Tributação. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. **a)** OPERAÇÃO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de registro das entradas enseja a presunção legal de que o sujeito passivo efetuou o pagamento com recursos não contabilizados, decorrentes de operações de vendas anteriores e não contabilizadas. Infração reconhecida; **b)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Aquisição de mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. Infração reconhecida. Rejeitada a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão proferida pela 5ª JJF – Junta de Julgamento Fiscal em 04/10/12 (Acórdão de fls. 273 a 278) que julgou, Parcialmente Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 27/04/12, com o objetivo de exigir o débito no valor histórico de R\$ 108.502,11, em decorrência da constatação de três infrações, relativas ao exercício de 2011, consoante documentos às fls. 9 a 83 dos autos, sendo objeto do recurso apenas a primeira infração, assim posta:

"Infração 1 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 17.418,68, referente às mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação tributária;"

O Recorrente reconheceu a procedência das Infrações 2 e 3, promovendo o seu parcelamento, fazendo jus a benefícios de redução de penalidades.

Após a apresentação da defesa, na qual, no mérito, apenas contesta a Infração 1, e da correspondente informação fiscal, a instrução foi concluída e os autos remetidos à apreciação pela 5ª JJF que entendeu por bem, julgar, por unanimidade, Parcialmente Procedente o Auto de Infração o que fez nos seguintes termos:

VOTO:

Trata-se de lançamento fiscal de crédito tributário para exigir o débito, no montante de R\$ 108.502,11, relativo a três irregularidades, sendo que, com exceção da primeira, todas foram reconhecidas e parceladas pelo autuado, no valor histórico de R\$ 91.083,43, conforme extrato às fls. 271 e 272 dos autos, logo, não fazendo

parte da lide, sendo consideradas procedentes. Assim, a contenda se restringe apenas à primeira infração, a qual foi impugnada.

Inicialmente, há de se ressaltar que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa do contribuinte, visto que todas as acusações constam os dispositivos legais tidos como infringidos e estão devidamente lastreadas em demonstrativos analíticos e documentos fiscais, conforme se pode observar às fls. 1 a 88 dos autos, cuja cópia foi entregue ao contribuinte, por meio eletrônico e convencional, consoante documentos às fls. 85 a 87 dos autos, inexistindo qualquer cerceamento ao direito de defesa e ao contraditório, cujo direito foi exercido de modo pleno, tendo o autuado demonstrado total entendimento da acusação, inclusive apresentando razões de mérito, das quais parte foi acolhida pelo autuante quando da sua informação fiscal, o que denota inexistir o alegado cerceamento ao direito de defesa, como também inexistir vício no lançamento de ofício pelo fato de o autuante ajustar o débito exigido em razão do acolhimento de parte das alegações de defesa.

Em relação à alegação da falta de indicação das situações em que o débito poderá ser pago com multa reduzida, o próprio contribuinte aduz em sua defesa que no Auto de Infração, à fl. 4, contém a informação de redução da multa de acordo com a legislação vigente e em função da data da quitação do débito, não cabendo ao contribuinte alegar desconhecer a lei, de cujo benefício o autuado usufruiu, ao obter a redução da multa em 70%, ao parcelar o débito das infrações 2 e 3, em 24/05/12, antes de apresentar a impugnação ao Auto de Infração, nos termos previstos no art. 45, I, da Lei nº 7.014/96, o que demonstra inexistir qualquer prejuízo ao contribuinte ao quanto alegado.

Pelos mesmos motivos acima, também descabe a alegação relativa à nulidade em razão de que as notificações não descrevem como deveriam a legislação aplicável na correção monetária, bem como nos juros utilizados para o cálculo das multas delas advindas, haja vista não acarretar o alegado cerceamento de defesa, conforme já vimos, o qual foi exercido em sua plenitude.

Quanto ao pedido para redução da multa, por se tratar de penalidade por infração de obrigação principal, a competência é da Câmara Superior do CONSEF, conforme previsto no art. 159 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Inerente ao pedido para produção de todo meio de prova admitido no RPAF, em especial a pericial, o indefiro, pois, consoante previsto no art. 147, incisos I e II, do RPAF, considero suficientes para a formação da minha convicção os elementos contidos nos autos, como também por destinar a verificar fatos vinculados à escrituração fiscal que estão na posse do requerente e cuja prova simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos, assim como a prova do fato não depende de conhecimento especial de técnicos.

Por fim, quanto à pretensão de que todas as intimações figurem em nome dos seus patronos, há de se registrar que não existe nenhum óbice em acatar o pedido, no entanto, o não atendimento a tal solicitação não caracteriza nulidade do Auto de Infração, uma vez que a forma de intimação ou ciência do ato processual ao sujeito passivo encontra-se prevista no artigo 108, do RPAF, e, em perfeita sintonia com o estabelecido no art. 127 do CTN.

No mérito, trata a primeira infração da exigência do ICMS, no valor de R\$ 17.418,68, em razão da utilização indevida de crédito fiscal referente às mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação tributária, enquadradas no regime da substituição tributária, conforme demonstrativo às fls. 9 e 10 dos autos, tendo o autuado, quando da sua defesa, comprovado que as Notas Fiscais de nºs: 2510, 2524, 2527, 2688, 2690, 2614 e 2615 relacionam produtos que possuem NCM 4002.19.19, os quais não estão sujeitos ao regime de substituição tributária e, em consequência, ensejam direito ao crédito fiscal nas entradas, fato este reconhecido pelo próprio autuante quando da sua informação fiscal, o qual excluiu do levantamento fiscal os correspondentes valores, apurando o ICMS remanescente exigido de R\$ 3.919,81, conforme demonstrado às fls. 255 e 256 dos autos.

Quanto às demais Notas Fiscais relacionadas pelo autuante, o defendente alega que, embora os produtos nelas constantes sejam realmente sujeitos ao regime de substituição tributária, não houve efetivo prejuízo para o Estado, pois, conforme lançamento nos livros fiscais houve o débito do ICMS, correspondente aos mesmos itens nas saídas da filial, compensando o crédito indevido. Já o autuante, por sua vez, em sua informação fiscal, aduz não acatar tal alegação em razão de que o contribuinte, no período fiscalizado, efetuou diversos estornos de débito no livro Registro de Apuração do ICMS, inerente ao crédito indevido destacado nas saídas de produtos enquadrados no regime de substituição tributária e lançados no livro Registro de Saídas.

Assim, da análise das provas processuais trazidas pelo defendente verifica-se que as mesmas não elidem a acusação fiscal de crédito indevido, uma vez que o alegado débito correspondente, supostamente lançado no livro Registro de Saídas do estabelecimento remetente, não serve como estorno do efetivo crédito indevido apropriado no estabelecimento destinatário (autuado), em razão do princípio da autonomia dos estabelecimentos, o qual só se comprovaria através do lançamento, a débito, no livro Registro de Apuração do ICMS do estabelecimento autuado, conforme previsto no art. 102 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, vigente à época, o que não ocorreu.

Logo, por ser vedado o crédito relativo à mercadoria entrada no estabelecimento, quando a operação de saída subsequente não for tributada, conforme previsto no art. 29, § 4º, II, da Lei nº 7.014/96, por se referir a mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, e não restar comprovado o estorno do crédito indevido, entendo configurada a infração relativa ao valor remanescente, cuja Súmula 166 do STJ, invocada pelo defendente em nada o favorece, vindo confirmar a exação fiscal de crédito indevido. Sendo assim, concluo pela subsistência parcial da exigência, no valor de R\$ 3.919,80, conforme demonstrativo às fls. 255 e 256 dos autos.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 95.003,23, após redução do valor exigido na primeira infração de R\$ 17.418,68 para R\$ 3.919,81, mantendo-se os valores exigidos nas demais infrações, devendo-se homologar as quantias já recolhidas.

Como se pode inferir da leitura do voto acima reproduzido, a 5ª JF assim se posicionou em relação aos argumentos aduzidos pela então impugnante, ora recorrente:

- a) *Afastou a preliminar de nulidade por entender que: (i) O Auto de Infração preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa do contribuinte; que este foi exercido em sua plenitude; (ii) Que no Auto de Infração, à fl. 4, contém a informação de redução da multa de acordo com a legislação vigente e em função da data da quitação do débito, não cabendo ao contribuinte alegar desconhecer a lei; e que inexistia qualquer prejuízo ao contribuinte ao quanto alegado;*
- b) *No mérito: (i) entendeu que as provas processuais trazidas pelo defendente não elidiram a acusação fiscal de utilização de crédito indevido, uma vez que o alegado débito correspondente, supostamente lançado no livro Registro de Saídas do estabelecimento remetente, não serve como estorno do efetivo crédito indevido apropriado no estabelecimento destinatário (autuado), em razão do princípio da autonomia dos estabelecimentos; (ii) a utilização do crédito relativo à entrada de mercadoria no estabelecimento, quando a operação de saída subsequente não for tributada, é vedada conforme previsto no art. 29, § 4º, II, da Lei nº 7.014/96, por se referir a mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária; (iii) não restar comprovado o estorno do crédito indevidamente utilizado, conforme alegações feitas pelo autuado.*

Intimado acerca do resultado do julgamento, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário (fls. 291 a 295), basicamente reiterando os termos da impugnação, aduzindo que:

- a) Em sede de preliminar, sustenta a nulidade da referida autuação, em razão de suposto vício insanável, qual seja, a omissão da enumeração das situações de redução da multa, caso o contribuinte, ora recorrente, escolhesse pelo recolhimento do tributo, antes do prazo para apresentação de defesa. Nesta esteira, entende ter havido desrespeito a princípios constitucionais fundamentais;
- b) Defende pela primeira vez, a necessidade de realização de prova pericial, face à suposta complexidade dos cálculos e a busca pela verdade material. Aduz ainda que a perícia seria necessária para confrontar os resultados com os cálculos apresentados pelo recorrente, ressaltando-se que nenhum cálculo foi apresentado;
- c) No mérito, o Recorrente afirma a necessidade de reforma da Decisão de piso, em razão da suposta descon sideração das transferências entre matriz e filial (contrariando a súmula 166 do STJ e vasta jurisprudência) e a inoccorrência de prejuízo ao erário, pois segundo o Recorrente, apesar da utilização do crédito pela filial, houve débito indevido de ICMS pela Matriz. Por fim, invoca o princípio da boa-fé objetiva, pleiteando a redução das multas imputadas com base no art. 158 e seguintes do RPAF/99.

A PGE/PROFIS no Parecer às fls. 306/307, opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário, mantendo-se em sua integralidade o acórdão proferido pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão proferida pela 5ª JF – Junta de Julgamento Fiscal em 04/10/12 (Acórdão de fls. 273 a 278) que julgou, Parcialmente Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 27/04/12, com o objetivo de exigir o débito no valor

histórico de R\$ 108.502,11, em decorrência da constatação de três infrações, relativas ao exercício de 2011, consoante documentos às fls. 9 a 83 dos autos.

Tendo sido reconhecidas e parceladas pelo Recorrente as Infrações 2 e 3, o presente Recurso, no mérito, cinge-se a questionar a Infração 1, parcialmente reduzida de R\$ 17.418,68 para R\$ 3.919,81, em razão do acatamento de parte dos fundamentos aduzidos na impugnação.

Ocorre que, conforme se verifica na tela do SIGAT em anexo, o Recorrente após adesão ao programa de parcelamento estadual efetuou, voluntariamente, o pagamento da infração remanescente, acrescida dos encargos correspondentes, no valor total de R\$ 4.078,14.

Nos termos do que dispõe o art. 90 c/c com o Parágrafo Único do art. 122 do Decreto nº 7.629/99 (RPAF/BA), em caso de pagamento ou parcelamento do valor lançado, o julgamento não deverá prosseguir na esfera administrativa e o processo deverá ser retornado à unidade de origem para homologação e consequente arquivamento dos autos.

Face ao exposto, faz-se imprescindível reconhecer que o presente Recurso perdeu o seu objeto.

Em vista do exposto, NÃO CONHEÇO do Recurso Voluntário, mantendo a Decisão proferida pela 5ª JJF em todos os seus termos, requerendo a homologação do pagamento realizado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO CONHECER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207494.0002/12-9**, lavrado contra **MULTIBEL UTILIDADES E ELETRODOMÉSTICOS LTDA. (COMERCIAL RAMOS)**, no valor total de **R\$95.003,24**, acrescido das multas de 60% sobre R\$3.919,81 e 100% sobre R\$91.083,43, previstas no art. 42, incisos III e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser o recorrente cientificado da presente decisão e homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de novembro de 2013.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

DANIEL RIBEIRO SILVA – RELATOR

ROSANA JEZLER GALVÃO – REPR. DA PGE/PROFIS