

PROCESSO - A. I. Nº 206951.0003/07-7
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e ATENDE LOGÍSTICA S/A. (ATENDE DISTRIBUIDORA)
RECORRIDOS - ATENDE LOGÍSTICA S/A. (ATENDE DISTRIBUIDORA) e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0076-05/11
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 27/12/2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0415-11/13

EMENTA. ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DOCUMENTOS FALSOS OU INIDÔNEOS. Restou comprovado por meio de diligência que o procedimento adotado pelo contribuinte está legitimado em documentos fiscais emitidos e escriturados. Mantida a decisão pela improcedência da infração 7. **2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ESTORNO DE DÉBITO EFETUADO IRREGULARMENTE.** Restou comprovado através de diligência fiscal que o procedimento adotado está em conformidade com a legislação do imposto. Mantida a decisão pela elisão da infração. Extinto o crédito tributário em relação ao débito apurado após julgamento em primeira instância, ante ao reconhecimento e parcelamento do débito. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO.** Recurso Voluntário **PREJUDICADO.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 03/08/07, acusa cometimento de doze infrações, totalizando valor de R\$280.058,27 sendo que o contribuinte reconheceu no momento que apresentou defesa, a procedência das infrações 8, 9, 10, 11 e parte da infração 6.

A 5ª JJF na Decisão proferida, através do Acórdão nº 0076-05/11 (fls. 3649/3664), desonerou a totalidade das infrações 7 e 12, e parte das infrações 1, 4 e 5 e interpôs Recurso de Ofício para uma das Câmaras do CONSEF (art. 169, I, “a”, do RPAF/99), e o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário, relativo às infrações 1, 3, 4, 5 e 6, julgadas Procedentes e Procedentes em Parte, com base no art. 169, I, “b”, do citado Regulamento, conforme abaixo transcritas:

- 1. Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis - R\$ 2.561,91. Multa 70% (2005).*
- 3. Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entradas – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício - R\$8.767,20. Multa 70% (2006).*
- 4. Falta do recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado - R\$46.278,06. Multa 70% (2006).*
- 5. Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado,*

deduz. parcela de tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente de omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado - R\$7.394,46. Multa 60% (2006).

6. *Efetuoou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas no anexo 88 do RICMS - R\$ 25.760,12. Multa 60%.*
7. *Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a documentos fiscais falsos ou inidôneos - R\$ 42.701,70. Multa 100%.*
12. *Efetuoou estorno de débito do ICMS em desacordo com a legislação deste imposto - R\$42.111,87. Multa 60%.*

Após ter ingressado com o Recurso Voluntário contra a decisão proferida pela 5ª JJF, o recorrente se manifestou pelo reconhecimento integral do débito remanescente e conseqüente desistência do recurso, conforme indicado no documento às fls. 3746 a 3749, o contribuinte requereu parcelamento do número, no qual reconheceu como devido o valor que foi julgado, de acordo com os benefícios auferidos através da Lei nº 12.903 de 05 de setembro de 2013.

Foram, também, juntados aos autos extratos de pagamentos gerados pelo SIGAT que confirmam a efetivação do pagamento da primeira parcela, de acordo com os documentos de fl. 3749.

VOTO

Inicialmente cabe apreciar o Recurso de Ofício no que tange a desoneração de parte das infrações 1, 4 e 5, e Improcedência das infrações 7 e 12, conforme decisão da primeira instância.

Quanto às infrações 1, 4 e 5, constato que conforme procedimentos adotados no saneamento do processo, a empresa alegou na defesa que foram computados quantidades dos estoques no levantamento quantitativo divergentes dos constantes no livro Registro de Inventário.

Este fato foi reconhecido pela autuante diante das provas apresentadas, tendo efetuado as devidas correções, o que resultou em redução dos valores nas infrações:

- 1 – De R\$2.561,91 para R\$2.561,57 no ano de 2005; de R\$15.071,36 para R\$11.273,51 em 2006;
- 4 – De R\$46.278,06 para R\$43.459,22 e
- 5 – De R\$452,75 para R\$416,03 em 2005 e de R\$6.941,71 para R\$6.293,36 em 2006.

Portanto, está correta a decisão ora recorrida quanto a estas infrações. Ficam mantidas.

No tocante à infração 7 (utilização indevida de crédito fiscal), na defesa a empresa alegou que se refere a crédito fiscal de aquisição de mercadorias, que desdobra em KIT (CFOP 1926), cuja saída (do produto aglutinado) emitiu nota fiscal correspondente, o que não foi acatado pela autuante.

Em atendimento a diligência determinada pela JJF, a parecerista da ASTEC elaborou planilha demonstrativa (fls. 3328/3329), juntou cópia de notas fiscais de entradas e saídas (fls. 3330/3407), correlacionando as entradas e saídas da referida operação, devidamente escrituradas nos livros fiscais com os CFOPs 1.926, (crédito) e CFOP 5.926 (débito), anulando tais lançamentos.

Pelo exposto, restou comprovado a inexistência de utilização indevida de crédito fiscal. Portanto, correta a decisão da primeira instância, que julgou Improcedente esta infração.

Quanto à infração 12, referente a estorno de débito de ICMS decorrente de saídas de mercadorias tributadas para outros Estados, na defesa apresentada a empresa alegou que o lançamento refere-se a saída de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, conforme anexo (fls. 3408/3417) e demonstrativos (fls. 3418/3483).

Na informação fiscal a autuante contestou (fl. 3179) afirmando que o estorno de débito se referia a saídas de mercadorias tributáveis e que o valor estornado era superior ao que foi debitado, o que constituía “critérios próprios”.

Em atendimento a diligência determinada pela JJF, a diligente concluiu que:

- a) Está correta a planilha demonstrativa referente às saídas para outros Estados, de produtos que tiveram a substituição tributária recolhida nas entradas, com os respectivos cálculos do ICMS creditados a título de ressarcimento (fls. 3484/3574), conforme cópias de notas fiscais, por amostragem fiscais (fls. 3575/3577).
- b) Que a planilha elaborada pela autuante (fl. 2347), contém produtos sujeitos à tributação normal, que o “contribuinte comprova” não compor os valores de ressarcimento ICMS/ST, conforme anexos (fls. 3484/3574), cujas notas fiscais tiveram o ICMS destacado e devidamente registrado em seu livro de Saídas, que anexou por amostragem (fls. 3579/3583).

Pelo exposto, restou comprovado que o método adotado pela empresa está em conformidade com o art. 374, VI do RICMS/BA, que prevê que: na impossibilidade de determinar a correlação do ICMS retido com o da aquisição do produto, deve se tomar “*valor do imposto retido quando da última aquisição do produto pelo estabelecimento proporcional à quantidade saída última*”.

Por conseguinte, não merece qualquer reparo a decisão proferida na primeira instância, pela Improcedência da infração 12.

No tocante ao Recurso Voluntário, verifico que ao ingressar com o pedido de parcelamento e efetuar o respectivo pagamento da primeira parcela, desistiu do recurso interposto, tornando-o ineficaz, conforme previsto pelo art. 122, inciso IV do RPAF/BA. Em consequência, fica encerrado o Processo Administrativo Fiscal e extinto o crédito tributário, nos termos do art. 156, inciso I do CTN, sendo considerado PREJUDICADO o Recurso Voluntário apresentado, devendo os autos ser remetido à repartição fiscal de origem para fim de acompanhamento do pagamento do parcelamento.

Pelo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício e considerar PREJUDICADO o Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e considerar **PREJUDICADO** o Recurso Voluntário apresentado e declarar **EXTINTO** o crédito tributário e encerrado o Processo Administrativo Fiscal relativo ao Auto de Infração nº **206951.0003/07-7**, lavrado contra **ATENDE LOGÍSTICA S/A. (ATENDE DISTRIBUIDORA)**, devendo os autos ser encaminhado à repartição fiscal de origem para fim de homologação do pagamento e o acompanhamento do parcelamento do débito.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de dezembro de 2013.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

MARIA OLÍVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA – REPR. DA PGE/PROFIS