

**PROCESSO** - A.I. N.º 284119.0007/12-4  
**RECORRENTES** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e BOCAIUVA ALIMENTOS LTDA.  
**RECORRIDA** - BOCAIUVA ALIMENTOS LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF n.º 0083-02/13  
**ORIGEM** - INFAZ FEIRA DE SANTANA  
**INTERNET** - 26.12.2013

### 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO C/JF N° 0522-13/13

**EMENTA:** ICMS. LIVROS FISCAIS. a) DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ESCRITURAÇÃO DO REGISTRO DE ENTRADA EM DESACORDO COM O RICMS/BA. DUPLICIDADE DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS. A penalidade foi aplicada devidamente, visto não haver descumprimento de obrigação tributária principal. Restabelecida a exigência; b) RAICMS. ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO DEVIDO. O levantamento fiscal partiu da apuração do índice percentual de saídas tributadas mensais para aplicação do estorno de crédito, refazendo a conta corrente fiscal do período fiscalizado, inclusive excluindo os créditos tidos como indevidos, para afinal apurar o real imposto a recolher, de cujo valor deduziu o ICMS recolhido e se determinou a diferença do ICMS ainda a recolher. Assim, no caso concreto, a base de cálculo é mera consequência do imposto apurado na ação fiscal, para efeito de demonstração no lançamento de ofício. Item restabelecido. Modificada a Decisão. Recurso de Ofício **PROVIDO**. Tendo o recorrente reconhecido o valor total lançado na Decisão recorrida de 1ª Instância, ao aderir ao benefício fiscal previsto na Lei 12.903/2013, restou caracterizada a perda superveniente do interesse recursal, diante do reconhecimento expresso do valor julgado e da desistência da peça recursal. Recurso Voluntário **PREJUDICADO**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício em razão da Decisão, proferida através do Acórdão n° 0083-02/13, ter desonerado o sujeito passivo do débito exigido na infração 2 e de parte do débito da infração 4, consoante determina o art. 169, I, “a”, do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto n° 7.629/99, e de Recurso Voluntário interposto pelo autuado que inconformado com a referida Decisão, tempestivamente, apresenta a peça recursal respaldado no art. 169, I, “b”, do RPAF/99.

O Auto de Infração foi lavrado para exigir o débito de R\$ 349.922,77, em razão da constatação de quatro irregularidades, a seguir descritas:

INFRAÇÃO 1 – Multa no valor total de R\$ 30.449,00, correspondente a 1% sobre o valor comercial das mercadorias não tributáveis entradas no estabelecimento autuado sem registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro de 2009 a novembro de 2010.

INFRAÇÃO 2 – Multa de R\$ 140,00 pela escrituração de livro fiscal em desacordo com as normas regulamentares, no mês de outubro de 2009, conforme demonstrativo à fl. 17 dos autos.

INFRAÇÃO 3 – Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 29.452,02, relativo a entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação, nos meses de julho a dezembro de 2010, conforme demonstrativos às fls. 18 a 22 dos autos.

INFRAÇÃO 4 – Recolhimento a menor do ICMS, no valor de R\$ 289.881,75, em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, nos meses de janeiro de 2009 a dezembro de 2010, conforme demonstrativos às fls. 23 a 24 dos autos.

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, após consignar que, quanto à infração 1, não merece acolhimento a alegação do autuado de que é indevida a aplicação da multa em virtude de ter registrado as entradas na contabilidade, pois, segundo a JJF, conforme previsto no artigo 42, XI, da Lei nº 7.014/96, a obrigatoriedade de registro do documento fiscal é na escrita fiscal. Mantém a infração.

No tocante à infração 2, a decisão de piso é de que o autuante comprova a acusação fiscal apenas apresentando um demonstrativo à fl. 17, no qual, se observa que consta apenas a indicação de uma única nota fiscal para cada período. Não juntou o livro fiscal comprovando que efetivamente tivesse ocorrido o lançamento em duplicidade. Diz o órgão julgador que o sujeito passivo não admitiu que houve o lançamento em duplicidade, mas também, não apresenta o livro fiscal correspondente. Contudo, segundo entendimento da JJF, lançamento em duplicidade de documento fiscal, apesar de um erro de escrituração fiscal, não enseja a aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória em análise, e caberia à fiscalização verificar se o fato resultou em falta de pagamento do imposto. Assim, nessa circunstância, considera insubsistente a segunda infração.

Em relação à infração 3, a decisão é de que, analisando a planilha 4, ficou demonstrado que não foi feita corretamente a apropriação proporcional dos créditos decorrentes de diferencial de alíquotas nas aquisições de bens para compor seu ativo imobilizado, em relação às saídas isentas ou não tributadas efetuadas no período. Assim, a JJF mantém a terceira infração.

Já a infração 4, a decisão da JJF é de manter o valor de R\$ 119.363,07, apurado quando da informação fiscal, ao acatar os argumentos defensivos de correção de alíquota de 17% para 7%.

Por fim, a JJF julgou o Auto de Infração procedente em parte no valor de R\$ 179.264,07 e recorreu de ofício a uma das Câmaras do CONSEF.

Inconformado com a Decisão proferida pela 2ª JJF, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário, às fls. 1.471 a 1.496 dos autos, no qual tece preliminares de nulidade do Auto de Infração e pede redução ou cancelamento da multa imposta na infração 1, nos termos do art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96.

No mérito, diz que a infração 1 não ocorreu, pois as aludidas notas fiscais foram lançadas na escrita contábil da empresa.

Quanto à infração 3, diz o recorrente que não há que se falar em crédito fiscal em valor superior, visto que utilizou o crédito conforme determinava o art. 309 do RICMS/BA.

Inerente à infração 4, diz que a JJF só acolheu a defesa na parte que se refere a alíquota erroneamente aplicada, reduzindo-a de 17% para 7%, mantendo a autuação quanto ao restante. Aduz ainda existir, inúmeros equívocos na apuração da infração, razão de pedir a reforma da decisão e a sua improcedência.

Às fls. 1.500 a 1.504 dos autos, a PGE/PROFIS opina pelo Não Provedimento do Recurso Voluntário, pois entende inexistirem as nulidades arguidas, como também as razões de mérito articuladas pelo sujeito passivo não têm o condão de elidir a presunção de legitimidade da ação fiscal, não tendo colacionado aos autos elementos capazes de descaracterizar as exigências fiscais.

Através do Processo nº SIPRO 206440/2013-1 o recorrente apresenta documentos informando e comprovando que promoveu a liquidação do valor indicado na Decisão da 2ª JJF, com base nos benefícios fiscais da Lei nº 12.903/2013, razão pela qual comunica e formaliza a desistência expressa do Recurso Voluntário interposto, ao tempo que requer Improvimento do Recurso de Ofício e o arquivamento dos autos, face a extinção do crédito tributário remanescente por força de pagamento (art. 156, I, do CTN).

## VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício por ter a Decisão recorrida exonerado o sujeito passivo do débito exigido na infração 2 e de parte da infração 4 do lançamento de ofício, conforme previsto no art. 169, I, “a”, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, como também de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte no sentido de modificar a Decisão da 1ª Instância, em relação às infrações 1, 3 e 4 do Auto de Infração.

Conforme documento trazido apensado aos autos, o contribuinte, ora recorrente, aderiu ao REFIS da Lei nº 12.903, de 5 de setembro de 2013, renunciando expressamente de sua peça recursal e, em consequência, constata-se esvaziado o objeto do Recurso Voluntário pela reforma da Decisão de Primeira Instância que manteve parcialmente o Auto da Infração, no valor de R\$ 179.264,07.

Neste contexto, só nos resta considerar PREJUDICADO o Recurso Voluntário interposto, diante da renúncia do sujeito passivo das suas razões recursais e reconhecimento expresso do valor mantido pela Decisão recorrida, no total de R\$ 179.264,07, sendo: R\$ 30.449,00 para a infração 1; R\$ 29.452,02 para a infração 3 e R\$ 119.363,05 para a infração 4, cujo montante foi recolhido com os benefícios da Lei de Anistia.

Contudo, da análise do Recurso de Ofício interposto pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal, relativo às infrações 2 e 4 do Auto de Infração, examinando as peças que integram os autos depreendo que a Decisão recorrida merece reparo, uma vez que:

Em relação à infração 2, o órgão julgador fundamentou sua decisão na premissa falsa de que “*O autuante comprova a acusação fiscal apenas apresentando um demonstrativo à fl. 17, no qual, se observa que consta apenas a indicação de uma única nota fiscal para cada período. Não juntou o livro fiscal comprovando que efetivamente tivesse ocorrido o lançamento em duplicidade*”. Entendeu a JJF que, caso comprovado o lançamento em duplicidade, tal erro de escrituração fiscal não ensejaria a aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória em análise, mas caberia à fiscalização verificar se o fato resultou em falta de pagamento do imposto. Assim, julgou insubsistente a infração 2.

Entretanto, conforme se pode constatar às fls. 334 a 509 dos autos, a cópia do livro Registro de Entrada foi apensada ao processo e o demonstrativo, à fl. 17, relaciona as referidas notas fiscais lançadas em duplicidade, conforme fls. 376 a 383 do PAF, conforme foi consignado no campo “Descrição dos Fatos”, à fl. 1, o que ensejou a multa aplicada, prevista no art. 42, XVIII, “b”, da Lei nº 7.014/96, o qual estabelece a multa de R\$ 140,00 “pela escrituração irregular, em desacordo com as normas regulamentares”, o que ocorreu em razão do descumprimento de obrigação tributária acessória prevista nos artigos 314 e 322 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, vigente à época dos fatos. Assim, vislumbro que a penalidade foi devidamente aplicada, haja vista não haver descumprimento de obrigação tributária principal, como se cogitou na Decisão recorrida, pois não houve crédito do imposto. Reformada a decisão para julgar a infração 2 subsistente.

Quanto à infração 4, após rechaçar as demais alegações de defesa, a JJF acolheu o argumento relativamente ao erro, apontado na defesa, na indicação de alíquota de 17%, ao invés de 7%, sob o entendimento de que o autuante reconheceu o equívoco e recalculou o débito com a alíquota de 7%, resultando na diminuição do débito para o valor de R\$ 119.363,07, julgando a infração parcialmente subsistente.

Contudo, da análise dos demonstrativos, às fls. 23 a 27 dos autos, verifica-se que o levantamento fiscal partiu da apuração do índice percentual de saídas tributadas mensais (fl. 23) para aplicação do estorno de crédito, refazendo a conta corrente fiscal do período fiscalizado, inclusive excluindo os créditos tidos como indevidos (fls. 24 a 26), para afinal apurar o real imposto a recolher, de cujo valor deduziu o ICMS recolhido e se determinou a diferença do ICMS ainda a recolher (fl. 27).

Sendo assim, resta claro que o levantamento foi todo pautado em valores relativos ao próprio ICMS, sendo impertinente a alegação de defesa, acolhida pela JJF, de que “... a alíquota aplicada pelo Auditor Fiscal no presente feito foi de 17% (dezessete por cento), quando em verdade deveria ser de 7% (sete por cento), por tratar-se a operação de comercialização de feijão, conforme art. 16, I, “a” da Lei 7.014/96...”, haja vista, repise-se, tratar-se de levantamento fiscal de valores relativos ao próprio ICMS e não de base de cálculo, como quer fazer crer o contribuinte.

Assim, uma vez apurado valores do ICMS a recolher, em razão de créditos indevidos (telecomunicação, energia e ativo) e da aplicação da proporcionalidade às saídas tributadas, consoante demonstrativos às fls. 24 a 27 dos autos, a exemplo do valor de R\$ 12.911,63 (fl. 27), relativo ao ICMS recolhido a menos no mês de janeiro de 2009, não há mais que se falar em alíquota, cujo resultado apurado já é o próprio imposto a ser exigido.

O fato de no Auto de Infração (infração 4), a partir do valor recolhido a menos, se determinar uma base de cálculo para efeito de demonstrativo, em nada interfere no resultado apurado, pois o imposto devido apurado se mantém, sendo a base de cálculo consignada no lançamento de ofício uma mera consequência do imposto apurado a menos. Logo, dividir o imposto apurado como devido pela alíquota de 17% e se determinar uma base de cálculo “X”, ou pela alíquota de 7% e se apurar uma base de cálculo “Y”, em nada mudará o valor do imposto apurado no levantamento fiscal, que no caso do exemplo citado será sempre de R\$ 12.911,63, independentemente da base de cálculo de R\$ 75.950,76 (alíquota de 17%), como consignado no Auto de Infração, ou da base de cálculo de R\$ 184.451,84 (alíquota de 7%), pois, conforme já dito, esta (a base de cálculo) é mera consequência do imposto apurado na ação fiscal, para efeito de demonstração no lançamento de ofício.

Ainda há de se ressaltar que, ao contrário do que afirma o apelante, não se trata apenas de operação de comercialização de feijão, pois, conforme escrita fiscal do próprio contribuinte (RAICMS), a exemplo da fl. 144 dos autos, existem lançamentos a débito às alíquotas de 17%, 12% e 7%, o que em nada influencia no levantamento fiscal realizado, conforme já apreciado.

Saliente-se que o próprio autuante, quando da sua informação fiscal à fl. 1430, consigna que “O cálculo da “base de cálculo” é efetuado de forma inversa aplicando-lhe uma alíquota ao imposto devido apurado na tabela 07. Explica-se: Do montante cálculo como ICMS devido, é indicado uma alíquota e por cálculo inverso chega-se ao valor da base de cálculo lançada no auto de infração.”, do que concluiu que “No caso em tela, houve erro na indicação de alíquota, 17% ao invés de 7%, o que proporcionou lançamento de valores de base de cálculo inferior ao devido conforme tabela abaixo.”, para em seguida aduzir que acatava os argumentos de correção de alíquota de 17% para 7%, proporcionando um valor a recolher de R\$ 119.363,07 (acolhida pela JJF), e afinal requerer a subsistência parcial desta infração e que se represente à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal, nos termos do art. 156 do RPAF, dado a necessidade de lavratura de outro Auto de Infração para lançamento da diferença do ICMS no valor de R\$ 170.518,79.

Contudo, diante das considerações acima, não se há de falar em novo procedimento fiscal, pois não há agravamento da infração, cujo valor do imposto foi o corretamente lançado no Auto de Infração, sendo a base de cálculo mera consequência do imposto devido apurado, conforme levantamento fiscal realizado, razão para se restabelecer integralmente o valor da quarta infração. Reformada a decisão para julgar a infração 4 subsistente.

Do exposto, voto **PREJUDICADO** o Recurso Voluntário e pelo **PROVIMENTO** do Recurso de Ofício para restabelecer integralmente as infrações 2 e 4 do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso de Ofício interposto e considerar **PREJUDICADO** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **284119.0007/12-4**, lavrado contra **BOCAIUVA ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$319.333,77**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, alíneas “f” e “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das penalidades por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$30.589,00**, previstas nos incisos XI e XVIII, “b”, do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios estabelecidos na Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de dezembro de 2013.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE/RELATOR

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