

A. I. Nº - 279463.0009/13-2
AUTUADO - DEC CONAR DISTRIBUIDORA LTDA.
AUTUANTE - WILSON FERREIRA DE OLIVEIRA JÚNIOR
ORIGEM - IFEP - DAT/SUL
INTERNET - 19/12/2013

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0231-05/13

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. a) UTILIZAÇÃO INDEVIDA. Aquisição de mercadorias em operações com pagamento antecipado do imposto. Infração reconhecida pelo sujeito passivo. **b) FALTA DE ESTORNO. OPERAÇÕES DE SAÍDAS COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO.** Benefícios do Decreto nº 7.799/00. Revisão do débito na informação fiscal. Valores ajustados, em conformidade com o critério da proporcionalidade previsto no RICMS/97. **2. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO.** Apuração do imposto a partir de arquivos magnéticos do SINTEGRA inconsistentes. Fato reconhecido pelo autuante na informação fiscal. Resultados da apuração do imposto totalmente distorcidos. Item nulo. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 28/03/2013, para exigir ICMS, no valor total de R\$264.075,20, com as seguintes imputações:

INFRAÇÃO 1 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por antecipação tributária. Infração caracterizada na planilha de créditos indevidos – aquisição de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. Valor exigido: R\$ 244,14. Multa aplicada: 60%, art. 42, inc. VII, “a”, da Lei nº 7.014/96;

INFRAÇÃO 2 – Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal relativo a entradas de mercadorias cujas saídas subseqüentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente à parte proporcional da redução. O contribuinte deixou de proceder ao estorno previsto no art. 6º, do Decreto nº 7799/00, em parte das entradas das mercadorias oriunda da Bahia e do Norte e Nordeste. Tais fatos estão espelhados na planilha “*Demonstrativo das Entradas sem redução do ICMS prevista no Decreto nº 7799/00*”. Valor exigido: R\$ 155.969,89, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. VII, alínea “b”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 3 – Recolheu a menor ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. O contribuinte errou na aplicação da alíquota devido à classificação indevida de mercadorias tributadas normalmente como se fosse sujeita à tributação/substituição tributária. Os fatos estão demonstrados na planilha “*ERRO NA DETERMINAÇÃO DA ALÍQUOTA – 2010*”. Valor exigido: R\$ 107.861,17. Multa aplicada: 60%, prevista no art. 42, inc. II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte foi notificado do Auto de Infração em 22/04/2013 e ingressou com defesa em 22/05/2013, conforme petição juntada às fls. 46/49 do presente PAF.

Na peça impugnatória o autuado reconheceu de início o item 1 do Auto de Infração. No tocante ao item 2, transcreveu as disposições do art. 6º, § 1º, do Dec. nº 7799/00, para afirmar que a autoridade fiscal não aplicou a proporcionalidade exigida no mencionado Decreto, o que

implicou em cálculo da infração em valor superior ao efetivamente devido. Que a limitação de 10% da base de cálculo para os créditos fiscais relativos a mercadorias, bens e serviços adquiridos, ficou restrito às vendas tributadas destinadas a contribuintes do imposto. Frisou ainda que só aplicou o benefício da redução de base de cálculo nas vendas de produtos para contribuintes do ICMS. Nas operações com destino a não contribuintes, as saídas foram processadas sem o uso da redução. Pugnou pela realização de um novo levantamento fiscal, levando em consideração a proporcionalidade referida na norma do benefício fiscal.

Em relação à infração 3, a impugnante registrou que a autuação laborou em grande equívoco. Que a planilha de apuração do crédito tributário reclamado é compota de 827 páginas, sendo impossível conferir todas as operações. Apresentou uma amostragem das inconsistências apuradas em relação ao produto LC UMED TOILET BABY BALDE, no qual aparecem uma série de códigos diferentes em vez de um único. De forma exemplificativa apresentou a seguinte situação abaixo descrita:

- a) *“Página 87 da mencionada planilha - aparecem os códigos 122769, 122886, 122732, 122382 e assim sucessivamente. Observa-se que os códigos, 122886, 122887 e 123030 se referem a Absorvente (vide NF nºs 24 e 27, anexas) e não a LC UMED TOILET BABY;*
- b) *Página 108 – códigos 122879 e 122375 se referem escova dental oral B e Condor (vide NFs. 3320 e 3323);*
- c) *Página 210 – códigos 122769, 123030 e 122887 se referem a absorvente higiênico (NFs. 15204 e 15206);*
- d) *Página 340 – código 121519 em vez do produto LC UMED se refere a creme dental colgate (vide NF 25442); código 123084 se refere a preservativo e não LC UMED (vide NF 25450). Os códigos 123701, 101988, 121519, 122722, 122763, 122941, 123269, 123700 e 56735 na planilha constam como LC UMED enquanto que nas NFs 25453 e 25456 a maior parte se refere a creme dental de diversas marcas;*
- e) *Página 826 – códigos 124054, 124055, 124078, 122941, 123854. De posse das notas fiscais verifica-se que em vez de LC UMED, tais códigos se referem a fraldas descartáveis e creme dental”.*

Pede pela nulidade deste item da autuação, frente à amostragem apresentada na peça defensiva, com fundamento no art. 18, inc. II c/c o art. 41, inc. II, do RPAF/99.

O autuante prestou informação fiscal, que se encontra inserida às fls. 83/84 do PAF.

Acatou as alegações defensivas no tocante à infração 2, com a elaboração de novos cálculos, considerando a proporcionalidade prevista na legislação de regência, que determina o estorno de crédito, nas saídas com redução de base cálculo, proporcionalmente a parcela da operação que não tributada, conforme tabela reproduzida abaixo, inserida às fls. 83/84:

Data Ocorr.	Data Venc.	ICMS após revisão
31/01/2010	09/02/2010	R\$ 9.873,69
28/02/2010	09/03/2010	R\$ 4.278,66
31/03/2010	09/04/2010	R\$ 8.247,89
30/04/2010	09/05/2010	R\$ 9.981,83
31/05/2010	09/06/2010	R\$ 9.799,09
30/06/2010	09/07/2010	R\$ 14.629,09
31/07/2010	09/08/2010	R\$ 12.319,57
31/08/2010	09/09/2010	R\$ 12.121,94
30/09/2010	09/10/2010	R\$12.328,84
31/10/2010	09/11/2010	R\$ 20.942,57
30/11/2010	09/12/2010	R\$ 10.090,23
31/12/2010	09/01/2011	R\$ 14.224,61
TOTAL		R\$ 138.838,01

A infração 2, após revisão fiscal, foi reduzida de R\$ 155.969,89 para R\$ 138.838,01.

Quanto à infração 3 o autuante informou que teve por base os arquivos do SINTEGRA apresentados pelo contribuinte. Que a analisar os arquivos e confrontar com as notas fiscais

apresentadas na defesa observou que o contribuinte errou ao informar os dados do registro 75, razão pela qual intimou o mesmo para que procedesse os devidos ajustes e reapresentasse os arquivos. Transcorreram os trinta dias previstos na legislação sem que o contribuinte se manifestasse. Por conta dessa omissão requereu a este Conselho de Fazenda que mantenha a infração em sua totalidade, sob pena de o contribuinte beneficiar-se dos próprios erros e pela posterior omissão ao não atender a intimação para corrigir os arquivos SINTEGRA.

O contribuinte foi intimado via AR (aviso de recebimento) do conteúdo da revisão efetuada pelo autuante, conforme documentado à fl. 88. Concedido o prazo de 10 (dez) dias, o sujeito passivo não apresentou nova impugnação.

VOTO

A infração 1 foi expressamente reconhecida pelo sujeito passivo. Este item é, portanto, totalmente procedente.

A infração 2, foi objeto de ajuste, atendendo-se às disposições do art. 100, § 2º, do RICMS/97, que prevê o estorno proporcional do crédito fiscal nas saídas com redução de base de cálculo. O caso em exame envolve as operações beneficiadas pelo Decreto nº 7799/00 (atacadistas). Por ocasião da elaboração dos demonstrativos em que se fundamenta a infração o autuante não observou a regra retro-citada, apurando valor maior que o devido. Este fato foi reconhecido na informação fiscal.

O valor do débito foi ajustado conforme tabela abaixo:

Data Ocorr.	Data Venc.	ICMS após revisão
31/01/2010	09/02/2010	R\$ 9.873,69
28/02/2010	09/03/2010	R\$ 4.278,66
31/03/2010	09/04/2010	R\$ 8.247,89
30/04/2010	09/05/2010	R\$ 9.981,83
31/05/2010	09/06/2010	R\$ 9.799,09
30/06/2010	09/07/2010	R\$ 14.629,09
31/07/2010	09/08/2010	R\$ 12.319,57
31/08/2010	09/09/2010	R\$ 12.121,94
30/09/2010	09/10/2010	R\$12.328,84
31/10/2010	09/11/2010	R\$ 20.942,57
30/11/2010	09/12/2010	R\$ 10.090,23
31/12/2010	09/01/2011	R\$ 14.224,61
TOTAL		R\$ 138.838,01

A infração 2, após revisão fiscal, foi reduzida de R\$ 155.969,89 para R\$ 138.838,01.

O contribuinte foi cientificado acerca do resultado operado na revisão, porém nas apresentou contra razões.

Considerando a disposição expressa na norma contida no RICMS a infração 2 é procedente em parte.

Relativamente à infração 3 vislumbro nulidade do levantamento fiscal. O próprio autuante informa que os registros do SINTEGRA, em especial, o registro 75 apresentavam incorreções, que ensejaram a lavratura de intimação visando a adoção de medidas corretivas.

Concedido o prazo de 30 (trinta) dias para a correção dos arquivos, o contribuinte permaneceu omissa. Todavia, o autuante, mesmo sabendo que os arquivos apresentavam distorções que não foram corrigidas pelo sujeito passivo, se valeu das informações ali registradas para elaborar o levantamento fiscal relativo a erro na aplicação das alíquotas, para o exercício de 2010.

Na fase de defesa o contribuinte, por amostragem revelou as distorções quanto ao produto LC UMED TOILET BABY BALDE.

No caso em exame, o levantamento fiscal não pode ser validado visto que elaborado numa base de dados que o próprio autuante considerou distorcida, conforme intimação juntada à fl. 82 do PAF, datada de 15/07/13, fato constatado pelo próprio somente após a lavratura do Auto de Infração.

O caso comportaria a aplicação de penalidade prevista no art. 42, inc. XIII-A, letra “i” com a seguinte redação:

Art. 42, inc. XIII-A, i) 5% (cinco por cento) do valor das entradas e saídas de mercadorias, bem como das prestações de serviços tomadas e realizadas, omitidas de arquivos eletrônicos exigidos na legislação tributária, ou neles informadas com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, não podendo ser superior a 1% (um por cento) do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações omitidas ou sobre o valor das divergências, conforme o caso;

Considero, o item 3 do Auto de Infração eivado de NULIDADE, pelas razões acima expostas, razão pela qual o procedimento fiscal deve ser renovado a salvo das falhas apontadas. Enquadramento do fato nas disposições do art. 18, inc. IV, letra “a”, do RPAF/99, visto que o lançamento não apresenta elementos suficientes para se determinar, com segurança a imputação fiscal.

Frente ao acima exposto julgo PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração, recomendando à autoridade fiscal competente que determine a renovação da ação fiscal em relação ao item anulado (item 3 do Auto de Infração).

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **279463.0009/13-2**, lavrado contra **DEC CONAR DISTRIBUIDORA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$139.082,15**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais. Recomenda-se a renovação do procedimento fiscal a salvo de falhas apontadas na infração 3, visto que o lançamento não apresenta elementos suficientes para se determinar, com segurança a imputação fiscal.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

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

ANGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO – PRESIDENTE

TOLSTOI SEARA NOLASCO – RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - JULGADOR