

PROCESSO - A. I. N° 207494.0001/11-4
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e F. S. VASCONCELOS & CIA. LTDA.
(LOJAS MAIA)
RECORRIDOS - F. S. VASCONCELOS & CIA. LTDA. (LOJAS MAIA) e FAZENDA PÚBLICA
ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF n° 0008-02/13
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 17/02/2014

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF N° 0017-11/14

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PAGAMENTO TOTAL DO DÉBITO. Nos termos do Art. 156, inciso I do CTN extingue-se o crédito tributário com o pagamento total do débito pelo sujeito passivo, ficando, consequentemente, também extinto e encerrado o crédito tributário relativo ao processo administrativo fiscal em conformidade com o inciso IV, do artigo 122, do RPAF/99. Recursos **PREJUDICADOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso de Ofício em razão da Decisão proferida, através do Acórdão n° 0008-02/13, ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito a ele imputado, consoante determina o art. 169, I, “a”, do RPAF/99, e de Recurso Voluntário, interposto pelo contribuinte, com base no art. 169, I, “b”, do mesmo regulamento.

O Auto de Infração, lavrado em 31/03/2011, reclama ICMS no valor de R\$525.301,27, em razão das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 2 – Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS no valor de R\$4.468,32, no mês de junho de 2008, em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais, conforme documentos às fls. 09 e 75. Em complemento consta que foi utilizado a maior o crédito fiscal destacado na Nota Fiscal n° 020378, datada de 02/06/2006, no valor de R\$15.192,29, lançado no livro Registro de Entradas, quando o valor correto é R\$10.723,97, por se tratar de produtos com redução de base de cálculo adquiridos dentro do Estado da Bahia (CFOP 1102), conforme artigo 87, inciso XXIV do RICMS/97.

INFRAÇÃO 7 – Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$161.348,90, constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias tributadas, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada - 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, referente ao exercício de 2006, conforme demonstrativos e documentos às fls. 51 a 61 e CD à fl. 86.

INFRAÇÃO 8 – Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS no valor de R\$3.776,01, no mês de novembro de 2006, referente a imposto não destacado em documento fiscal, conforme documentos às fls. 09 a 76. Em complemento consta que foi utilizado indevidamente crédito fiscal referente a imposto não destacado na Nota Fiscal n° 10.218, lançado no livro Registro de Entradas.

Após análise dos argumentos delineados pelo Autuado e pelo fiscal Autuante, a 3ª JJF proferiu a decisão unânime, transcrita abaixo (fls. 547/557):

Preliminarmente, verifico que das oito infrações contempladas no auto de infração, o autuado reconheceu como devidos os débito relativo às infrações 01, 03, 04, 05 e 06, já tendo efetuado o devido recolhimento através dos DAE's constantes às fls. 120 e 121, nos valores de R\$250.824,78 (infrações 05 e 06) e R\$104.883,26 (infrações 01, 03 e 05), totalizando o valor de R\$355.708,04. Diante, considero totalmente subsistente tais itens do auto de infração.

Quanto ao pedido para que as futuras intimações sejam efetuadas em nome do seu advogado que subscreve a peça defensiva, há de se ressaltar que o art. 108 do RPAF, determina que a intimação será feita pessoalmente ao sujeito passivo ou interessado, seu representante ou preposto, como também através de via postal ou por meio eletrônico, independentemente da ordem, ou através de edital publicado no Diário Oficial do Estado, quando não for possível as formas anteriores. No caso, o pedido do patrono do autuado foi devidamente atendido.

No tocante a realização de diligência para revisão do lançamento, o pedido do autuado foi atendido, resultando no Parecer Técnico nº 07/2012, fls. 181 e 182, o qual será analisado por ocasião do exame do mérito.

Quanto aos itens impugnados, na análise das peças processuais, verifico o seguinte.

Item 02

A acusação fiscal é de que o autuado utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, através de lançamento da Nota Fiscal nº 020378, datada de 02/06/2006, sendo lançado o valor de R\$ 4.468,32, sem considerar que os produtos (CFOP 1102) têm redução da base de cálculo, pois foram adquiridos dentro do Estado da Bahia, conforme artigo 87, inciso XXIV do RICMS/97, conforme documentos às fls. 09 e 75.

O artigo 93, § 5º, inciso I, do RICMS/97, vigente à época do fato gerador, determina que somente será admitido o crédito fiscal do valor do imposto corretamente calculado. Já o artigo 97, inciso I, alínea "a", do mesmo Regulamento, veda a apropriação do crédito fiscal no caso da mercadoria tributada com redução de base de cálculo, hipótese em que o valor da vedação será proporcional à redução.

No caso, considerando-se que as mercadorias, aparelho celulares, têm redução da base de cálculo nos termos do artigo 87, inciso XXIV do RICMS/97, entendo que foi correto o procedimento da fiscalização em exigir a diferença entre o imposto destacado no documento fiscal em questão para o valor corretamente calculado com redução de sua base de cálculo.

Nesta circunstância, não acolho as razões defensiva, de que tem direito ao lançamento do crédito pelo valor nominal destacado no documento fiscal, pois existe previsão legal para só admitir o crédito fiscal pelo valor corretamente calculado, por se tratar de mercadorias com redução da base de cálculo, não havendo descumprimento ao princípio da não-cumulatividade.

Mantido o lançamento.

Item 07.

Pelo lançamento do item ora em discussão exige-se ICMS, face a constatação em auditoria de estoques de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias tributadas, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada - 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.

O levantamento quantitativo por espécie de mercadorias encontra-se devidamente demonstrado fls. 51 a 61 e CD à fl. 86, onde constam especificadas e relacionadas as quantidades das entradas e das saídas e o número dos respectivos documentos fiscais; os estoques inicial e final, o demonstrativo de estoque, e a demonstração de apuração do débito.

O cálculo do débito da infração foi feito em perfeita conformidade com a Portaria nº 445/98, qual seja, sobre as diferenças de entradas com base na presunção legal de que tais entradas foram pagas com o produto de vendas omitidas.

De acordo com os demonstrativos e o CD acima citado, o levantamento que resultou na autuação fiscal é composto de diversos quadros demonstrativos que explicitam todo o trabalho realizado, nos quais a fiscalização especifica os produtos objeto da exigência fiscal, bem como as quantidades, e os demais dados necessários e considerados, e se baseia nas notas fiscais de entradas e saídas, nos livros de Registro de Entradas e Saída, no Registro de Inventário. E, foi com base nesse procedimento que restou constatada omissão de entradas de mercadorias, sendo exigido o imposto de acordo com o que preceitua a Portaria nº 445/98.

Portanto, em razão de sua natureza objetiva e matemática, a contestação do levantamento quantitativo deve ser feita mediante indicação precisa dos erros detectados e/ou apresentação de novo levantamento evidenciando e justificando as diferenças encontradas, com os respectivos documentos fiscais.

No caso, analisando as razões defensivas, verifico que o autuado se defendeu apenas dos itens com códigos 177488, 188700, 190052, 193944 e 193042, apresentando as planilhas ilustrativas às fls. 125 a 136. Comparando tais planilhas com os demonstrativos do autuante às fls. 51 a 61, constato que as quantidades dos estoques iniciais e finais, e das saídas, são idênticas entre si, havendo divergência em relação às quantidades das entradas, cujas notas fiscais consideradas pelo autuado e não consideradas pelo autuante são as seguintes:

Código 177488: NF 22786 (1) e NF 79881 (39)

Código 188700: NF 80984 (50)

Código 190052: NF 53545 (1); 69641 (8); 80984 (36); 81721 (1); 81765 (83)

Código 193042: NF 3134 (1); 37064 (3) e 121 (2).

Diante disso, o processo foi convertido em diligência, fl.156, para que fosse intimado o autuado a apresentar planilha, indicando os documentos que alegou não terem sido considerados pelo autuante, acompanhadas das respectivas notas fiscais, inclusive das planilhas às fls. 125 a 136, bem como, comprovasse as notas fiscais emitidas no final do ano e lançadas no ano seguinte.

Considerando que preposto da ASTEC/CONSEF, realizou a revisão fiscal do lançamento, nos termos solicitado pelo órgão julgador, conforme Parecer 07/2012, datado de 25/01/2012, trazendo aos autos a comprovação necessária para o deslinde das questões suscitadas na defesa, tomo para proferir o voto deste item tais conclusões. Além do mais, o autuado e seu advogado foram cientificados do resultado da revisão fiscal e não se manifestaram, devendo, por isso, ser aplicado o disposto no artigo 140 do RPAF/99.

Portanto, verifico que o revisor fiscal intimou o autuado a apresentar os demonstrativos ou planilhas e respectivos documentos fiscais comprobatórios de suas alegações, sendo devidamente atendido tal pedido, ou seja, segundo o diligente foram confrontadas as notas fiscais apresentadas com os dados informados nas planilhas pelo autuado, onde ficaram comprovadas as entradas de mercadorias que não foram consideradas no levantamento das entradas pelo autuante, tendo em vista, QUE SÃO NOTAS FISCAIS DE TRANSFERÊNCIAS ENTRE A MATRIZ E ENTRE FILIAIS QUE FORAM EMITIDAS NO FIM DE DEZEMBRO DE 2006 E REGISTRADAS EM 2007, causando, assim, grandes diferenças de entradas de mercadorias.

Acolho o resultado da revisão fiscal, para que sejam consideradas as aludidas notas fiscais, e os ajustes efetuados nas entradas de mercadorias.

Desta forma, após os devidos ajustes realizados nas entradas de mercadorias que foram comprovadas pelo autuado, NOTAS FISCAIS DE TRANSFERÊNCIAS ENTRE MATRIZ E FILIAIS OU ENTRE FILIAIS EMITIDAS NO FIM DO MÊS DE DEZEMBRO DE 2006 E REGISTRADAS EM JANEIRO DE 2007, concluo que remanesce as omissões de entradas no total de R\$ 347.188,26 de Base de Cálculo e o ICMS de R\$ 59.022,00, subsistindo em parte este item.

Item 08

Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS no valor de R\$3.776,01, no mês de novembro de 2006, referente a imposto não destacado em documento fiscal, conforme documentos às fls.09 e 76. Em complemento consta que foi utilizado indevidamente crédito fiscal referente a imposto não destacado na Nota Fiscal nº 10.218, fl. 76, lançado no livro Registro de Entradas.

Foi alegado na defesa que a aludida nota fiscal se refere à compra junto a determinador fornecedor, sendo que as mercadorias saíram do Armazém Geral MLOG, CNPJ/MF nº 05.117.268/0001-21, conforme Nota Fiscal nº 048988, emitida em 28/10/2006, no valor de R\$51.215,00, conforme cópia anexada (fl. 138), a qual gerou crédito fiscal no valor de R\$3.776,01.

Analizando tais documentos fiscais constato que realmente na Nota Fiscal nº 48988, encontra-se destacado o imposto no valor de R\$3.776,01, e faz referência que a mercadoria foi remetida através da Nota Fiscal nº 10218-3.

Acolho o entendimento do autuado no sentido de que existe previsão no artigo 668 combinado com o artigo 673, do RICMS/97, de que a saída do armazém geral para o comprador é uma operação tributada.

Ressalto que não submeti a diligência fiscal este item, conforme solicitado pelo autuado, pois os autos contêm todos os elementos necessários para uma decisão sobre a lide.

Desta forma, considero equivocada a conclusão fiscal, o que torna insustentável este item da autuação, uma vez que conforme alinhado acima, consta a observação no corpo da nota fiscal que “Mercadoria remetida por conta e ordem de Brastemp da Amazônia S/A estabelecida na ESTRADA TORQUATO TAPAJÓS, 7.500-KM12, Bairro: COLÔNIA TERRA NOVA, Cidade: MANAUS UF: AM, CEP 69048-660, CNPJ nº 63.699.839/0001-80, Inscrição Estadual: 06.200.125-6 de acordo com a sua nota fiscal nº 010218-3 de 28/10/2006.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no total de R\$419.198,36, ficando o demonstrativo de débito da infração 07, modificado conforme segue:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO

Data Ocor.	Data Venc.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito	INF.
31/12/2006	9/1/2007	347.188,26	17	70	59.022,00	7
TOTAL					59.022,00	

COMPARATIVO DO DÉBITO

INFRAÇÕES	VL.LANÇADOS	VL.JULGADOS	VL.RECOLHIDOS
1	81.000,00	81.000,00	81.000,00
2	4.468,32	4.468,32	-
3	6.338,99	6.338,99	6.338,99
4	17.544,27	17.544,27	17.544,27
5	220.075,46	220.075,46	220.075,46
6	30.749,32	30.749,32	30.749,32
7	161.348,90	59.022,00	-
8	3.776,01	-	-
TOTAIS	525.301,27	419.198,36	355.708,04

De ofício, a 3ª Junta de Julgamento Fiscal recorreu da Decisão prolatada, para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Inconformado, o contribuinte interpôs o Recurso Voluntário de fls. 455/486, requerendo a reforma da decisão recorrida.

Inicialmente requer que todas as comunicações relativas ao feito sejam feitas na pessoa da advogada.

Informa que o recurso voluntário se resume as infrações 2, 7 e 8, sendo reconhecida as demais infrações.

Alega que a Nota Fiscal nº 020378, que embasou a infração 2, o emitente destacou e recolheu o imposto no valor de R\$ 15.129,29 aos cofres públicos estaduais. Sendo assim, considera devida a utilização do referido crédito, conforme cobrado no presente lançamento.

Entende que se a nota fiscal de entrada traz um crédito destacado de 17%, o destinatário tem o direito constitucional de se creditar desse valor, pois o mesmo já foi objeto de recolhimento ao Erário Público, em atenção ao princípio da não cumulatividade.

Ressalta ainda que o § 2º, do artigo 93, do RICMS/97, determina que o crédito deverá ser escriturado pelo seu valor nominal.

Considera, ainda que a redução da base de cálculo prevista no inciso XXIV, do artigo 87, do RICMS/BA, para 12% encontra uma limitação, conforme determinado pelo §11, que transcreve.

Neste contexto argui que como o emitente da nota fiscal não destacou o imposto à alíquota de 12%, deve-se presumir que o mesmo não tem autorização para utilizar a redução da base de cálculo, haja vista que tal redução não é automática, conforme determina a legislação tributária estadual.

Quanto a infração 7, diz que não houve omissão, pois as mercadorias ditas como omissas, constavam no Estoque Inicial, porém, sua saída se deu nos últimos dias do ano de 2006 (devido ao grande volume de vendas no final de cada ano – período de festas), e seus registros foram computados no ano posterior, o que gerou a diferença apontada.

Apresenta um levantamento das notas fiscais exemplificando os produtos tratados, bem com as movimentações destes, datas e os tipos de nota.

Assevera que o procedimento de escriturar o documento fiscal posteriormente encontra respaldo no RIMCS/BA que autoriza que a escriturados no prazo máximo de 05 (cinco) dias, conforme redação do artigo 319, do Decreto nº 6.284/97, que transcreve.

No que tange a infração 8, repete as alegações trazidas em sede de impugnação inicial, requerendo que a CJF mantenha o julgamento pela improcedência.

Por fim requer a realização de diligência por fiscal estranho ao feito, que diz não ter sido feita.

Instada a se pronunciar, a PGE/PROFIS, através do procurador Dr. José Augusto Martins Júnior, às fls. 595/596, opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário, pelas razões a seguir expostas.

No que tange a infração 2, observa que o crédito fiscal deve guardar consonância com o valor devido do imposto e não com o que está descrito no documento fiscal, anotação esta considerada pela legislação apenas como mero destaque do imposto a recolher.

Neste contexto, diz que diante da redução de base de cálculo entendendo-se a mesma como uma espécie de isenção parcial, faz-se necessário o devido ajuste do crédito absorvido.

No que se refere a infração 7, verifica que o Recurso Voluntário não traz qualquer elemento novo capaz de refutar o levantamento quantitativo de estoque depurado pela ASTEC nº 07/2012.

Por fim, quanto a infração 8 ressalta que fica prejudicado o apelo voluntário, por falta de interesse processual, uma vez que a mesma foi julgada improcedente pela JJF.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício em razão da Decisão proferida, através do Acórdão nº 0008-02/13, ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito a ele imputado, consoante determina o art. 169, I, “a”, do RPAF/99, e de Recurso Voluntário, interposto pelo contribuinte, com base no art. 169, I, “b”, do mesmo regulamento.

De acordo com os documentos de fls. 600/603 que consistem em extratos do Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária - SIGAT, o Recorrente reconheceu o total do débito exigido no presente Auto de Infração, inclusive a parte desonerada, com o benefício preconizado pela Lei nº 12.903/2013 e efetuou o pagamento do valor total em 29/11/2013, fls. 598 a 603 e 606/607.

Assim e por tudo aqui exposto, considero PREJUDICADOS os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados, declarando EXTINTO e encerrado o crédito tributário, nos termos do artigo 156, inciso I, do Código Tributário Nacional, devendo o PAF ser remetido à repartição fiscal de origem para homologação do pagamento e arquivamento do processo.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADO** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados, declarar **EXTINTO** o Processo Administrativo Fiscal e encerrado o crédito tributário relativo ao Auto de Infração nº 207494.0001/11-4, lavrado contra **F. S. VASCONCELOS & CIA. LTDA. (LOJAS MAIA)**, no valor de **R\$525.301,27**, devendo o recorrente ser cientificado desta Decisão e os autos encaminhados à repartição de origem para homologação dos valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de janeiro de 2014.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

RAISA CATARINA OLIVEIRA ALVES FERNANDES – RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTOS-SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS