

PROCESSO - A. I. Nº 018184.1201/13-0
RECORRENTE - PACÍFICO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. - EPP
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0198-03/14
ORIGEM - INFRAZ ILHÉUS
INTERNET - 10.12.2014

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0370-12/14

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS. ESTORNO DE DÉBITO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. Contribuinte não apresenta prova capaz de elidir a autuação. Infração caracterizada. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. MATERIAIS DESTINADOS AO USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. O autuado não apresentou provas capazes de elidir a acusação fiscal. Infração subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da Decisão primária que julgou Procedente o Auto de Infração, para exigir do recorrente imposto no valor de R\$10.100,23, acrescido da multa de 60% e dos acréscimos legais, além de multas descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$290,27.

O Auto lavrado em 27/12/2013 decorre de quatro infrações, contudo, ensejadoras do Recurso Voluntário são apenas as de nºs 1 e 2, como segue:

Infração 1. Efetuou estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação deste imposto. Contribuinte beneficiado com o Decreto 4.316/95 estornou débito a mais que o permitido, nos meses de abril, maio, agosto de 2008 a dezembro de 2009 no valor de R\$9.997,48, acrescido da multa de 60%;

Infração 2. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento o mês de maio de 2008 no valor de R\$102,75 acrescido da multa de 60%;

Da análise dos elementos trazidos aos autos, a 3ª JJF decidiu, por unanimidade, que é procedente o Auto de Infração, conforme transcrição do voto condutor abaixo transcrito, *in verbis*:

VOTO

No presente lançamento está sendo exigido crédito tributário em decorrência de 04 (quatro) infrações devidamente relatadas.

O sujeito passivo não se manifestou sobre os valores lançados atinentes às infrações 03 e 04, e se insurgiu em relação às infrações 01 e 02, portanto considero desde já subsistentes os itens não impugnados considerando que sobre eles não existe lide.

(...)

No mérito, na infração 01, o autuado foi acusado de ter estornado débito de ICMS em desacordo com o Decreto 4.316/95, anulando débito a mais que o permitido. Sobre a matéria, assim dispõe o art. 7º do citado diploma legal, in verbis:

Art. 7º Nas operações de saídas internas de produtos acabados, recebidos do exterior com o diferimento regulado nos incisos II e III do "caput" do art. 1º, o estabelecimento que os importar efetuará um lançamento de crédito fiscal em sua escrita de tal forma que a carga tributária incidente corresponda a um percentual efetivo de 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento), observada a disposição do §1º do art. 1º.(Redação dada ao caput pelo Decreto nº 11.470,de 18.03.2009).

Observo que a autuante em ação fiscal, refez o levantamento "demonstrativo das Saídas - Faturamento" com base nos livros fiscais do autuado, fls. 12/38, para verificar a correta aplicação do benefício nos termos do Decreto 4.316/95, concedido ao contribuinte. Ao comparar os valores apurados com os escriturados no livro Registro de Apuração do ICMS, cópias fls.271/308, constatou estorno de débito a mais, registrado conforme planilha Resumo fls.10/11 devidamente entregue ao autuado.

Em fase de defesa o autuado não negou o cometimento da infração. Alegou que, embora a fiscal tenha constatado que o estorno de débito foi feito de maneira errada, o crédito referente a devoluções de mercadorias

não foram aproveitados de maneira correta na escrituração, devido a um entendimento equivocado da empresa no que diz respeito às citadas notas de devolução, fl.1060. Elabora demonstrativo fls.508/519, na tentativa de comprovar que levando-se em consideração os citados créditos, o valor do débito reclamado nesta infração sofreria redução. Solicita a recuperação do crédito não utilizado, através de compensação ou retificação do livro Registro de Entradas e Apuração do ICMS.

Compulsando os autos, observo que conforme apurado pela fiscalização, a autuante glosou estorno débito realizado pelo contribuinte, em desacordo com o Decreto 4.316/95, legislação que rege a matéria.

O defensor requereu a compensação do valor lançado neste PAF, por possíveis créditos a que teria direito em função de devolução de mercadoria, valores estes que não foram registrados no momento oportuno. É certo que, independentemente da não ter sido possível a autuante confirmar a alegação defensiva de existência de créditos, não poderia haver compensação dos aludidos créditos com o débito apontado no presente PAF.

Isso porque, tendo sido devolvidas mercadorias com imposto destacado nas saídas, obviamente, o autuado teria direito a se creditar de tais valores se devidamente comprovados, o que caracteriza um indébito. Ora, sendo um indébito, tem o contribuinte o direito de postular a restituição do valor indevidamente lançado.

Entretanto, no caso em exame, descabe a compensação pretendida pelo impugnante nesta fase processual. Poderá o autuado, querendo, apresentar pedido de restituição, na forma do art. 166 do Código Tributário Nacional- CTN, ou realizar o lançamento extemporâneo dos referidos créditos em sua escrita fiscal, cuja apreciação será feita pela autoridade fazendária competente. Desta forma, concluo que a infração 01 é subsistente.

No que tange à infração 02, falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, o autuado insiste em que a nota fiscal 163869 refere-se a aquisição de formulário contínuo, não incidindo o referido imposto.

A autuante por sua vez, em manifestação fiscal, fls. 1051/1052, reitera que a nota fiscal que sustenta esta infração é a de nº 54991, fl.40 e não a de nº 163869 como alega o autuado. Informa também que os produtos constantes na referida nota fiscal são: removedor C12000 e solda em barra e não formulários contínuos.

Da análise do demonstrativo acostado ao PAF, fl.39 e cópia da nota fiscal fl. 40, verifico assistir razão a autuante, visto que esta infração é composta por uma única nota fiscal, a de nº 54991 de 19.05.2008, emitida pela empresa Cobix Ind. e Com. de Metais Ltda., que consigna os produtos apontados pela auditora fiscal. Infração caracterizada.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Devidamente intimado, o autuado interpõe Recurso Voluntário, tempestivo, colacionado à fls. 1.085, dizendo o seguinte, *ipsis literis*.

“A empresa **PACIFICO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA**, situada na Rodovia Ilhéus/Uruçuca, s/nº, KM 03, Distrito Industrial, Unidade 09, Bairro Iguape, neste município de Ilhéus, devidamente inscrita no CNPJ sob. nº 04.958.081/0001-98 e Inscrição Estadual nº 57.193.249, vem solicitar através da sua representante abaixo discriminada, solicitar que seja revista a Decisão referente o pedido de cancelamento da infração nº 01 e 02 do Auto de Infração nº 018184.1201/13-0, infração nº 01, a apuração do ICMS referente ao período de 2008 e 2009, a fiscal constatou que foi feita de maneira errada, com o aproveitamento do estorno do débito. Porem não Indevido, o aproveitamento do crédito referente Notas Fiscais de devoluções não foram aproveitados da maneira correta na escrituração, pois não estávamos se creditando do ICMS na entrada, entendímos que a empresa não poderia ser creditar do ICMS, conforme decreto 4.316/95, solicitamos a revisão das nfs. de entradas em anexo no processo que não foram creditadas o Icms, para devida devido acerto de contas ou retificação dos livros de Entradas e Apuração de ICMS.

Esperamos um bom censo, e reforçar que a empresa **PACIFICO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA**, jamais pensou em lesar a Secretaria da Fazenda ou qualquer Orgão, conforme Fiscalizações anteriores.

Na certeza de um bom atendimento, sinceros votos de agradecimento e estamos a disposição para qualquer dúvida”.

Em razão de determinações regimentais, não há manifestação do PGE/PROFIS.

VOTO

Trata o presente de Recurso Voluntário, tempestivo, interposto pelo contribuinte, a rigor do art. 169, inciso I, alínea “b”, do Decreto nº 7.629/99 – RPAF, no sentido de modificar a Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal deste CONSEF, com o propósito de desobrigá-lo do pagamento do imposto exigido no presente Auto de Infração.

Cinge-se o presente Recurso à apreciação das razões recursais atinentes à Decisão de primo grau que julgou procedente as acusações de que teria o Sujeito Passivo efetuado estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação deste imposto (Contribuinte beneficiado com o Decreto nº 4.316/95 estornou débito a mais que o permitido); e de que teria deixado de recolher ICMS

decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento.

Frente à peça de insurgência do Sujeito Passivo, vejo que de maneira muito simplória, o recorrente, em relação à infração 1, não nega o cometimento da infração, contudo, aduz que apesar da constatação de que houve o estorno de débito, tal estorno foi feito de maneira equivocada, afirmado que, em razão de interpretação equivocada do Decreto nº 4.316/95, o crédito referente a devoluções de mercadorias não foram aproveitados de maneira correta nas suas escriturações, o que o leva a requerer que seja revista a Decisão combatida, de modo a que possa proceder aos acertos de contas, bem como das retificações dos livros de entradas e de apuração do ICMS.

De plano, há que se destacar que não há insurgência específica quanto à infração 2, motivo pelo qual entendo que não há lide, sendo, portanto, mantida a Decisão de piso.

Para a infração 1, diante das razões recursais, entendo que o apelo pretende rever a Decisão de piso, tendo como base as razões de defesa. Nessa linha, difícil afastar a análise das razões expendidas no voto do relator da Decisão de piso, pois, a matéria foi devidamente apreciada.

Analizando a autuação, vejo que o Auto de Infração foi lavrado com base no faturamento do recorrente, por via de refazimento do levantamento do demonstrativo das saídas, e com base em dados colhidos nos livros fiscais do próprio Sujeito Passivo, tudo com o fim de apurar a correta aplicação do benefício do deferimento nos termos do Decreto nº 4.316/95, a que faz jus o contribuinte.

Há que se notar que do cotejo dos valores apurados no demonstrativo de saídas com os números escriturados no livro Registro de Apuração do ICMS, constatou a autuante, corretamente, que houve estorno de débito em valores maiores que o admitido. Nessa esteira, convém assinalar que desde a peça de impugnação do lançamento, não há irresignação em relação a valores, mesmo porque, como dito acima, não houve negativa do cometimento da infração, ou seja, não há dúvidas quanto ao fato de houve estorno de débito indevido.

Quanto às notas fiscais devoluções de mercadorias, para as quais haveria créditos a que teria direito o recorrente, e que suscitou o pedido de compensação, há que se esclarecer que eventuais créditos a que tenha direito o Sujeito Passivo, não podem ser compensados no curso do presente Processo Administrativo, pois, determina a legislação que pedidos de restituição de indébitos e compensações devem ser processados individualmente e em apartado de processos que tratam de infrações fiscais.

Nesses termos, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **018184.1201/13-0**, lavrado contra **PACÍFICO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. - EPP**, devendo ser intimada o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$10.100,23**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$290,27**, previstas nos incisos IX e XVIII, “c”, do citado dispositivo legal, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de novembro de 2014.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – RELATOR

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