

PROCESSO - A. I. Nº 269362.1103/14-3
RECORRENTE - ACK COMÉRCIO DE COURO EIRELI (ACK COURO)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0113-05/15
ORIGEM - INFAZ EUNÁPOLIS
PUBLICAÇÃO - INTERNET 10/11/2015

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0343-12/15

EMENTA: ICMS. 1. DIFERIMENTO. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DECLARADAS NOS LIVROS FISCAIS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Os créditos constantes do livro Registro de Apuração do ICMS somente podem ser compensados com o imposto normal, não com o resultante do regime substituição tributária por diferimento, muito menos com o decorrente da antecipação parcial. Rejeitada a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos processuais de Recurso Voluntário contra a Decisão exarada por meio do Acórdão 5ª JJF nº 0113-05/15, que julgou Procedente o Auto de Infração acima epigrafado, lavrado no dia 13/11/2014 para exigir crédito tributário no valor histórico de R\$ 794.238,27, sob a acusação do cometimento das 02 (duas) irregularidades abaixo aduzidas.

Infração 01 - Falta de recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo pagamento do imposto diferido. Trata-se de saídas do Estado da Bahia de couros e assemelhados. Consta que os valores foram obtidos diretamente do livro Registro de Apuração do contribuinte, pois esse somente efetua operações com couros, lãs, peles e congêneres (fl. 50). R\$ 658.135,54 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei 7.014/1996.

Infração 02 - Falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização. R\$ 136.102,73 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei 7.014/1996.

A Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia de 11/06/2015 e decidiu pela Procedência por unanimidade (fls. 408 a 411), nos termos a seguir reproduzidos.

“VOTO

Constato que o Auto de Infração atende a todas as formalidades para a sua validade, obedecidos os requisitos constantes no art. 39 do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99).

No mérito, trata-se de Auto de Infração no qual está sendo exigido na infração 01, ICMS em decorrência da falta de recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido.

O contribuinte comercializa mercadorias sujeitas ao diferimento (couros e peles), e em conformidade com o art. 286, III, “d” do RICMS/2012, é diferido o lançamento do ICMS nas saídas internas de couros e peles em estado fresco, salmourado ou salgado, e nas saídas com destino a indústria de curtimento de couro.

Reza o § 2º do mesmo dispositivo legal que as hipóteses de diferimento previstas neste artigo encerram na saída subsequente da mercadoria ou do produto resultante de sua industrialização.

Na presente situação ocorreram saídas interestaduais, do que resultou o encerramento da fase de diferimento, e o imposto deveria ter sido recolhido antes da saída das mercadorias, cujo DAE – documento de arrecadação acompanhará a mercadoria.

Contudo, este procedimento não foi observado quando das saídas do Estado da Bahia, de couros e assemelhados, sendo que os valores constantes na infração foram obtidos diretamente do livro Registro de Apuração do ICMS, haja vista que o sujeito passivo somente realiza operações com couros, conforme afirmativa do autuante. O período autuado foi de fevereiro a setembro de 2014.

Da análise do livro Registro de Apuração de ICMS, verifico que os valores exigidos estão efetivamente lançados como débito do imposto, em cada mês, conforme consta no demonstrativo de débito da infração.

Em sua peça de defesa, o contribuinte aduz que não foi respeitado o princípio da não cumulatividade, contudo tal assertiva não procede, haja vista que os valores exigidos foram retirados do livro de Apuração do ICMS, cuja escrituração foi feita pela própria sociedade empresária. Ademais, quando o pagamento do imposto for exigido no momento da saída, somente será admitido o crédito quando comprovado o respectivo recolhimento.

No que diz respeito aos créditos acumulados, que o sujeito passivo informa que teria direito, consoante o Parecer fiscal cuja cópia encontra-se anexa, fls. 50/51, consta a seguinte conclusão, após análise promovida na inspetoria fiscal, conforme procedimento específico:

“Como os DAEs respectivos não foram apresentados, os créditos das notas fiscais internas não podem ser concedidos, restando apenas o crédito das notas interestaduais e dos impostos pagos conforme demonstrativo anexo. Desta forma o contribuinte faz jus ao crédito fiscal de R\$ 244.038,05 (duzentos e quarenta e quatro mil, trinta e oito reais e cinco centavos).

Deve-se considerar que foi lavrado o auto de infração 269362.1103/14-3 com valor histórico de R\$ 794.238,27 (setecentos e noventa e quatro mil, duzentos e trinta e oito reais e vinte e sete centavos), referente à falta de antecipação parcial de diversas notas de compras (inclusive diversas apresentadas nesta solicitação de crédito) e falta de recolhimento do ICMS substituído por diferimento na saída de couros e peles para outras unidades da federação.”

Quanto aos documentos colacionados, em 29 de março de 2015, que fazem parte do volume II deste processo, relativos à intenção do contribuinte de comprovar a existência de créditos fiscais, compete à Inspeção de origem, a sua apreciação e análise, o que deverá ser feito em momento posterior à finalização deste processo administrativo fiscal.

Assim, como não restou comprovado o efetivo pagamento do imposto ora exigido, em decorrência da saída de produtos sob o regime de diferimento, cuja fase encerrou-se nas saídas, fica mantida a infração em sua totalidade.

No que concerne à infração 02, o defendente não a menciona, o que implica no seu reconhecimento. Destaco que as planilhas relativas à infração, elaboradas na ação fiscal, encontram-se nas fls. 24/25. Infração procedente.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.

Inconformado, com fundamento no art. 169, I, “b” do Decreto nº 7.629/1999 (RPAF-BA/1999), o sujeito passivo interpõe Recurso Voluntário às fls. 422 a 435, no qual inicia aduzindo que o Acórdão recorrido desconsiderou os princípios da verdade material e da formalidade moderada, em desalinho com diversas decisões deste Conselho de Fazenda, que transcreve.

A seu ver, o Fisco também não obedeceu ao princípio da não cumulatividade, cujos contextos histórico, constitucional e doutrinário apresenta, uma vez que não havia saldo de imposto a recolher, em razão de os saldos credores serem maiores do que os devedores à época. Ou seja, no seu entendimento, as duas infrações são improcedentes, porque não levaram em conta a existência de créditos suficientes para satisfazê-las, conforme Parecer que juntou ao PAF.

Por outro lado, a Fiscalização teria ignorado a dedução de 20% na base de cálculo a que assegura ter direito (a título de percentual de quebra; Ementa de fls. 433/434), motivo pelo qual pede retificação.

Conclui requerendo deferimento e junta petição às fls. 440/441, a qual contém uma ementa de primeira instância administrativa.

A PGE/PROFIS, no Parecer de fls. 443/444, afirma não ter visualizado qualquer substrato de fato ou de direito capaz de modificar a Decisão recorrida. Por isso, opina pelo Não Provedimento.

VOTO

Rejeito a preliminar de nulidade, suscitada por supostas agressões a princípios jurídicos, entre os quais o da não cumulatividade, pois tais agressões não ocorreram, de acordo com as razões de fato e de direito que passarei a expor.

Consoante o que está registrado no Parecer de fls. 50/51, existe um procedimento específico, relativo aos contribuintes que desenvolvem a atividade econômica em tela, no que concerne ao uso de créditos oriundos de aquisições de mercadorias. Trata-se, por conseguinte, de prática reiteradamente observada pelas autoridades administrativas, a qual, nos termos do art. 100, III do CTN, constitui norma complementar de Direito Tributário.

Tal prática determina que o particular, ao pretender utilizar crédito fiscal, deve peticionar na repartição fiscal da circunscrição, por intermédio da apresentação de notas de entrada e de documentos de arrecadação estadual. Quando do efetivo uso do crédito, é emitido certificado no valor requerido, desde que a quantia pretendida exista nos registros da Inspetoria Fiscal.

Quando o sujeito passivo peticionou, foi exarado o citado Parecer (fls. 50/51), no qual restou dito que o crédito fiscal, no caso de aquisições internas, em obediência à referida prática, está condicionado à apresentação de documentos de arrecadação estadual, o que não ocorreu (arts. 309, I, “a” c/c 332, § 1º do RICMS-BA/2012).

“Art. 309. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário: I - o valor do imposto cobrado, relativo às aquisições ou recebimentos reais ou simbólicos; a) de mercadorias para comercialização, inclusive material de embalagem; (...)”.

Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito: (...). § 1º Nas hipóteses em que o pagamento do ICMS seja exigido antes da saída das mercadorias ou do início da prestação de serviço de transporte, o documento de arrecadação acompanhará a mercadoria ou o transporte para ser entregue ao destinatário da mercadoria ou ao tomador do serviço, devendo ser consignado no campo “Informações Complementares” o número da respectiva nota fiscal ou do conhecimento de transporte”.

Como disse o autuante à fl. 48, o recorrente tinha conhecimento da sobredita norma complementar de Direito Tributário, tanto que, com fundamento nela, requereu a utilização dos créditos. *“Obviamente, utilizar o crédito constante do RAICMS e também o requerido em processo de solicitação de crédito na Inspetoria acarretaria em utilização em dobro de crédito (...)”.*

Além disso, relativamente à infração 1, observo, por exemplo, às fls. 01 e 09 dos autos (R\$ 43.555,10; competência de fevereiro de 2014), que as quantias lançadas foram extraídas do livro Registro de Apuração do ICMS do contribuinte, mais especificamente dos campos denominados *“DÉBITO DO IMPOSTO”*, uma vez que o autuado - como dito, somente comercializa couros, lãs, peles e congêneres.

Assim, não há que se falar em percentual de perdas, porquanto os valores foram lançados pelo próprio fiscalizado no RAICMS.

Quanto aos montantes de crédito, ainda que não existisse a norma complementar acima citada, somente podem ser compensados com o assim chamado ICMS normal, não com o decorrente do regime substituição tributária por diferimento, previsto, no presente caso, no art. 286, III, “d” do RICMS-BA/2012, cujo prazo para pagamento tem como termo final a data da saída do estabelecimento substituto tributário.

Idêntico raciocínio aplica-se ao imposto por antecipação parcial (infração 02), que deve ser recolhido quando da entrada da mercadoria para revenda, independentemente de o saldo do RAICMS ser credor ou devedor (art. 12-A da Lei 7.014/1996). Ademais, os pagamentos e os créditos concernentes às alíquotas aplicadas nas unidades federativas de origem foram considerados no demonstrativo de fls. 24 a 26 em favor do recorrente.

“Art. 286. É diferido o lançamento do ICMS: (...); II - nas sucessivas operações internas com aves vivas e gado bovino, bufalino, suíno, equino, asinino e muar em pé, entretanto, nas remessas para abate, exceto aves, o diferimento fica condicionado à emissão da Guia de Trânsito Animal (GTA); (...). § 2º As hipóteses de

diferimento previstas neste artigo encerram na saída subsequente da mercadoria ou do produto resultante de sua industrialização, exceto em relação às hipóteses a seguir indicadas, cujo encerramento ocorrerá na entrada dos produtos no estabelecimento: (...)”.

"Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição”.

Em face do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do 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 **269362.1103/14-3**, lavrado contra **ACK COMÉRCIO DE COURO EIRELI (ACK COURO)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$794.238,27**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alíneas “f” e “d”, da Lei nº 7.014/1996, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de outubro de 2015.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

ELDER DOS SANTOS VERÇOSA – REPR. DA PGE/PROFIS