

PROCESSO - A. I. Nº 269199.0003/14-3
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA. (G.BARBOSA)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0176-01/15
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 21/12/2015

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0404-12/15

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** BENS DO ATIVO PERMANENTE. Alegação defensiva de que os valores exigidos neste item da autuação já haviam sido estornados, conforme planilha demonstrativa do crédito lançado no livro Registro de Apuração do ICMS restou comprovada. Admitiu o impugnante a existência de um pequeno valor remanescente do débito. A própria autuante na informação fiscal reconheceu assistir razão ao autuado. Infração parcialmente subsistente. **b)** MATERIAL DE CONSUMO. Alegação defensiva de que os valores exigidos neste item da autuação já haviam sido estornados, conforme planilha demonstrativa do crédito lançado no livro Registro de Apuração do ICMS restou comprovada. A própria autuante na informação fiscal admitiu descaber a exigência fiscal. Infração insubstancial. 2. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. O autuado reconheceu parcialmente a conduta infracional apontada. Consignou o seu inconformismo apenas quanto às mercadorias cujas saídas são amparadas pela redução da base de cálculo prevista no art. 87, V, § 7º, do RICMS/BA/97, que não foi considerada pela Fiscalização. A própria autuante na informação fiscal corrigiu o equívoco incorrido, apontado pelo impugnante. Refez os cálculos aplicando a redução da base de cálculo corretamente, o que resultou na redução do débito. Infração parcialmente subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto pela 1^a Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF/99, com vistas ao reexame da Decisão proferida nos autos do presente PAF que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração.

O Auto de Infração foi lavrado em 14/12/2014, para exigir crédito tributário no montante de R\$1.340.066,85 em razão de o Sujeito Passivo haver supostamente cometido sete infrações, das quais, objeto do Recurso de Ofício são apenas as infrações 3, 6 e 7, como segue:

Infração 3. Recolheu a menos ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de julho a dezembro de 2011, janeiro a agosto, outubro a dezembro de 2012, janeiro de 2013, sendo exigido ICMS no valor de R\$257.475,36, acrescido da multa de 60%;

Infração 6. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento, nos meses de junho, julho, outubro e dezembro de 2011, janeiro,

fevereiro, março, maio a dezembro de 2012, janeiro, março a junho de 2013, sendo exigido ICMS no valor de R\$224.241,58, acrescido da multa de 60%;

Infração 7. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, no mês de fevereiro de 2012, sendo exigido ICMS no valor de R\$130,80, acrescido da multa de 60%.

Os membros da 1ª JJF, após análise das peças processuais e a partir do voto proferido pelo i. relator de Primeira Instância, decidiu à unanimidade, pela parcial procedência do lançamento, julgando parcialmente subsistente as infrações 3 e 6, e insubsistente a infração 7, *in verbis*:

VOTO

O Auto de Infração em exame versa sobre o cometimento de sete infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado. Entre as referidas imputações o autuado reconheceu a procedência das infrações 01, 02, 04 e 05, inclusive informando que efetuará o pagamento do valor total do débito apontado nestes itens da autuação. Impugna parcialmente as infrações 03 e 06 e integralmente a infração 07.

(...)

No que diz respeito à infração 03, verifico que o impugnante alega que a Fiscalização não observou que em alguns itens de mercadorias não foi considerado o benefício da redução de base de cálculo, previsto no art. § 7º, inciso V, do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia – RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, vigente de 01/04/1997 a 31/03/2012. Aduz que a planilha da Fiscalização não considerou para alguns casos de periféricos de informática, “hardware”, o percentual de redução de base de cálculo. Registra que no intuito de colaborar com a busca da verdade material, anexou planilha demonstrativa do estorno do crédito utilizado pela própria Fiscalização com o cálculo que refez, demonstrando os valores a serem excluídos para o exercício de 2011, conforme CD que acostou aos autos.

Assevera que o valor total desta infração de R\$257.475,36, após as exclusões no valor total de R\$4.084,04, resta um saldo devedor a pagar no valor total de R\$253.391,32.

Observo, ainda, que na informação fiscal a autuante admite assistir razão ao impugnante. Diz que a mercadoria “MONITOR LCD AOC LED 943 18.5 - Cód. 0001204012” está contemplada pela redução prevista no art. 87, inciso V, do RICMS/BA/97, e que no cálculo realizado não foi considerado o referido benefício fiscal, conforme pode ser observado na planilha DEB_A_MENOR_ERRO_APPLIC_ALÍQ_2011 (PASTA 2011 DO CD À FL 215) do PAF. No CD (DOC. 3) fl. 261, acostada aos autos. Registra que refez os cálculos referentes à citada mercadoria, considerando a redução da base de cálculo, o que resultou no valor do ICMS exigido de R\$253.391,32, após a exclusão do valor de R\$4.084,04.

Efetivamente, não há o que se discutir neste item da autuação. A própria autuante na informação fiscal corrigiu o equívoco incorrido, apontado pelo impugnante, refez os cálculos aplicando a redução da base de cálculo corretamente, o que resultou na redução do ICMS exigido para R\$253.391,32.

Diante disso, acolho o resultado apresentado pela autuante na informação fiscal, sendo este item da autuação parcialmente subsistente.

No tocante à infração 06, alega o impugnante que os valores exigidos neste item da autuação já haviam sido estornados, conforme planilha demonstrativa do crédito lançado no livro Registro de Apuração do ICMS, na qual apresenta os valores a serem excluídos, bem como os livros Registro de Apuração do ICMS em formato txt, comprovando tal fato, conforme CD anexado aos autos.

Admite que do valor total do ICMS exigido neste item da autuação de R\$224.241,58, após as exclusões no valor total de R\$224.047,94, remanesce um saldo devedor a pagar no valor total de R\$193,64.

A autuante na informação fiscal consigna que o autuado alega e comprova por meio dos arquivos dos livros Registro de Apuração de ICMS, em CD anexado à fl. 261 dos autos, que foram feitos os estornos de quase a totalidade do crédito lançado indevidamente, restando apenas um valor a pagar no total de R\$193,64.

Também neste item da autuação não há o que se discutir. O autuado, antes do inicio da ação fiscal, já identificara a improriedade de lançamento do crédito fiscal e, desse modo, procedera ao estorno dos valores lançados indevidamente. Apresentou elementos hábeis de provas que confirmam o alegado. A própria autuante na informação fiscal reconheceu assistir razão ao autuado, admitindo como devido apenas o valor do ICMS apontado pelo impugnante de R\$193,64.

Assim sendo, este item da autuação é parcialmente subsistente no valor do ICMS devido de R\$193,64.

Relativamente à infração 07, alega o impugnante que deve ser anulada, haja vista que os valores apontados já haviam sido estornados, conforme planilha demonstrativa do crédito lançado no livro Registro de Apuração do ICMS, na qual apresenta os valores a serem excluídos, bem como os livros Registro de Apuração do ICMS,

comprovando tal fato, conforme CD anexado aos autos.

A própria autuante na informação fiscal reconhece que assiste razão ao autuado. Consigna que o autuado alega e comprova por meio dos arquivos dos livros Registro de Apuração de ICMS, em CD anexado à fl. 261 dos autos, que foram feitos os estornos da totalidade do crédito lançado indevidamente, não restando valor a recolher nesta infração.

Neste item da autuação também não há o que discutir. A conduta infracional imputado ao autuado não ocorreu, haja vista que este efetuara o estorno do valor exigido antes do início da ação fiscal. A própria autuante na informação fiscal admitiu descaber a exigência fiscal.

Diante disso, este item da autuação é insubsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

Em razão da sucumbência imposta à fazenda Pública, a 1ª JJF recorreu de ofício a uma das Câmaras de julgamento Fiscal para reapreciação da Decisão proferida em primeiro grau de julgamento administrativo, em sede de reexame necessário.

Cientificados, autuante e autuado não se manifestaram.

VOTO

O presente Recurso interposto de ofício pelos julgadores da 1ª JJF deste CONSEF tem por objeto reapreciar o Acórdão de nº 0176-01/15 na forma estabelecida pelo art. 169, I do RPAF/BA, tudo em razão da sucumbência imposta à fazenda pública estadual em face da declaração de improcedência da autuação.

Cinge-se o presente Recurso de Ofício à análise da Decisão recorrida que desonerou parcialmente o Sujeito Passivo do quanto lhe foi exigido em razão das acusações fiscais de haver recolhido a menos ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas; Utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento; e Utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento.

Da compulsão dos autos, vejo que a Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal, com os elementos de que dispunha, está absolutamente correta, senão vejamos:

Para a infração 3, consoante consignado no voto condutor da Decisão de piso, restou constatado que as correções ao lançamento originário, levadas a efeito pelo próprio autuante, *in fine*, foram ancoradas nos documentos trazidos aos autos pelo Sujeito Passivo e que fizeram excluir do levantamento fiscal a mercadoria “MONITOR LCD AOC LED 943 18.5 - Cód. 0001204012” pelo fato da dita mercadoria estar contemplada pela redução prevista no art. 87, inciso V, do RICMS/BA. Nessa linha, reconhecido que razão assiste ao Sujeito Passivo, o autuante procedeu às correções necessárias, de maneira que a exigência fiscal foi reduzida de R\$257.475,36 para R\$253.391,32, o que foi acertadamente acolhido pelos julgadores de piso.

Para a infração 6, na mesma toada, em razão dos argumentos de impugnação, a Autuante reconheceu que os valores exigidos já haviam sido, comprovadamente, estornados, consoante planilha demonstrativa do crédito lançado no LRAICMS. Refeitos os cálculos pelo autuante com as exclusões devidas, remanesce a exigência fiscal no montante de R\$193,64, o que também foi acolhido pela Junta.

Quanto à infração 7, na mesma trilha, houve reconhecimento por parte da Autuante de que os valores apontados na acusação fiscal já haviam sido estornados, conforme expresso na planilha demonstrativa do crédito lançado no LRAICMS, tudo devidamente comprovado. Fato verificado e acolhido pela Junta de Julgamento Fiscal.

Nesses termos, verificado que as razões recursais foram devidamente comprovadas e acolhidas pela autuante conforme expresso na informação fiscal de fls. 265/266, voto no sentido de NEGAR

PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, mantendo a Decisão de piso na sua inteireza.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269199.0003/14-3**, lavrado contra **CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA. (G.BARBOSA)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.111.804,10**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, "a" e VII, "a", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de dezembro de 2015.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR– REPR. DA PGE/PROFIS