

A. I. Nº - 206911.0005/14-5
AUTUADO - CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA. (G. BARBOSA)
AUTUANTE - JALDO VAZ COTRIM
ORIGEM - IFEP - DAT/NORTE
INTERNET - 29.05.2015

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0081-02/15

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO. **a)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO. Revisão efetuada pelo reduziu o valor do débito. Infração parcialmente procedente. **b)** DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE CONSUMO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando as mercadorias são destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento. Infração reconhecida. **2.** RECOLHIMENTO A MENOS DO ICMS. DESENCONTRO ENTRE O VALOR DO IMPOSTO RECOLHIDO E O ESCRITURADO NO LIVRO REGISTRO DE APURACÃO. Infração reconhecida. **3.** OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS DECLARADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. FALTA DE RECOLHIMENTO. Infração reconhecida. **4.** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. IMPOSTO RELATIVO AO AJUSTE DE ESTOQUE DE PRODUTO QUE PASSOU A SER INCLUÍDO NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **5.** LIVROS FISCAIS. RAICMS. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração. Infração reconhecida. **6.** CRÉDITO FISCAL. FALTA DE ESTORNO. ENTRADAS DE MERCADORIAS, CUJAS SAÍDAS OCORRERAM COM REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. O contribuinte deverá estornar o crédito fiscal relativo às aquisições de mercadorias, objeto de operação ou prestação subsequente com redução da base de cálculo. **7.** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MULTA DE 60% SOBRE O IMPOSTO QUE DEVERIA TER SIDO PAGO POR ANTECIPAÇÃO. Infração reconhecida pelo contribuinte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 08 de dezembro de 2014 e refere-se à cobrança de crédito tributário no valor de R\$74.791,11, pela constatação das seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1. 06.01.01 - Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, totalizando R\$47.299,38, sendo tal fato constatado nos meses de novembro e dezembro de 2009, janeiro a março e julho de 2010, sugerida multa de 60%.

INFRAÇÃO 2. 06.02.01 - Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da

Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, no valor de R\$1.257,29, correspondente aos meses de janeiro de 2009, janeiro a dezembro de 2010, além da multa de 60%.

INFRAÇÃO 3. 03.02.02 - Recolheu a menor ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, ocorrência constatada nos meses de dezembro de 2009, janeiro a dezembro de 2010, no montante de R\$13.780,58, aplicada multa de 60%.

INFRAÇÃO 4. 02.01.03 - Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, o que totaliza R\$1.524,37, para fatos constatados em dezembro de 2009, e no exercício de 2010, aplicada multa de 60%.

INFRAÇÃO 5. 07.30.01 - Deixou de recolher por antecipação tributária o ICMS relativo ao ajuste de estoque de produto que passou a ser incluído no regime de substituição tributária, a saber, "bicicleta", no total de R\$400,46, para ocorrências verificada em janeiro de 2010, aplicada multa de 60%.

INFRAÇÃO 6. 07.30.01 - Deixou de recolher por antecipação tributária o ICMS relativo ao ajuste de estoque de produto que passou a ser incluído no regime de substituição tributária (brinquedos), importando em R\$1.951,22, no mês de janeiro de 2010, multa de 60%.

INFRAÇÃO 7. 07.30.01 - Deixou de recolher por antecipação tributária o ICMS relativo ao ajuste de estoque de produto que passou a ser incluído no regime de substituição tributária "produtos de limpeza" importando em R\$2.020,39, multa de 60%, constatada em janeiro de 2010.

INFRAÇÃO 8. 07.30.01 - Deixou de recolher por antecipação tributária o ICMS relativo ao ajuste de estoque de produto que passou a ser incluído no regime de substituição tributária (artigos de papelaria), sendo lançado imposto de R\$453,26, além de multa de 60%.

INFRAÇÃO 9. 03.01.01 - Recolheu a menor ICMS em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto, no mês de abril de 2010, no valor de R\$3.389,92, sendo lançada multa de 60%.

INFRAÇÃO 10. 01.05.03 - Deixou de efetuar o estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução, no total de R\$3.389,92, multa de 60%.

INFRAÇÃO 11. 07.01.03 - Multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, relativa a mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, e devidamente registrada na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, o que resulta de débito de R\$2.103,94, para ocorrências nos meses de janeiro a dezembro de 2010.

Tempestivamente, a autuada, por meio de advogado legalmente constituído, apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 123 a 131, no qual indica na infração 01, em relação aos produtos de informática, ter havido equívoco da fiscalização em não observar a previsão legal de redução de base de cálculo nas operações internas com determinados produtos indicados, de forma que a carga tributária incidente correspondesse a 7%, e em razão disso os mesmos não estariam sujeitos à cobrança do diferencial de alíquotas, conforme inciso V do artigo 87 do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia – RICMS/97, devidamente transcrito.

Elabora planilha com a indicação das Notas Fiscais e respectivos valores que entende deveriam ser excluídos do levantamento da Fiscalização, totalizando o valor de R\$8.015,57.

Da mesma forma, indica a existência de cancelamento das operações de venda por intermédio de Notas Fiscais de Devolução emitidas pelos próprios fornecedores e em atenção ao princípio da busca da verdade material, o que seria uma injustiça do ponto de vista fiscal tal cobrança.

Assim, entende haver necessidade de uma diligência fiscal à ASTEC, com o fito de esclarecer a matéria, posicionando-se no sentido de que se houve débito, que ele seja cobrado pelo montante real, após uma análise ampla e irrestrita dos dados fáticos, nos termos previstos no 2º do RPAF/99, transcrito.

Informação fiscal prestada pelo autuante, consoante documento de fls. 152 a 154, reconhece a procedência das alegações da Autuada contidas em sua peça defensiva quanto a valores cobrados indevidamente, a título de Diferencial de Alíquota, sobre a entrada de mercadorias destinadas ao Ativo Imobilizado, tendo em vista, que efetivamente foram impropriamente arrolados na autuação em lide, Produtos de Informática, os quais gozam do benefício fiscal da redução da base de cálculo, consoante norma contida no Inciso V do artigo 87 do RICMS/97.

Assegura que procedeu os necessários expurgos nas planilhas anteriormente elaboradas, trazendo novos demonstrativos devidamente corrigidos e juntados ao PAF, promovendo assim, o acerto do direito à luz da legislação pertinente.

Informa, ainda, que procedidos os necessários expurgos, remanesceu ainda, um crédito tributário em favor da Fazenda Estadual, referente à Infração nº 01 no valor total de R\$39.283,80 (trinta e nove mil, duzentos e oitenta e três reais e oitenta centavos).

Observa que no tocante às infrações 02 a 11, a autuada, em sua peça defensiva reconhece integralmente a procedência da Autuação em lide, e "*informa que efetuará o pagamento integral das mesmas*", cujo montante originário importa em R\$27.491,73.

Diante do acatamento por parte do Autuante, quanto as alegações defensivas interpostas pela Autuada, relativas à Infração 1 e o reconhecimento da suplicante, quanto a pertinência das autuações alusivas às demais infrações, remanesceu um crédito total de ICMS em favor da Fazenda Pública Estadual, no valor de R\$66.775,53 (sessenta e seis mil, setecentos e setenta e cinco reais e cinquenta e três centavos) a serem acrescidos dos consectários legais pertinentes.

A empresa autuada foi devidamente intimada a tomar conhecimento do teor da informação fiscal e se manifestar, (fls. 167 a 169), todavia manteve-se silente.

VOTO

O lançamento constitui-se em onze infrações arroladas pela fiscalização.

Iniciarei pela apreciação da preliminar aventadas na peça defensiva, que se resume a pedido de realização de diligência pela ASTEC, a fim de comprovar suas alegações.

Entendo que os dados constantes no processo serem suficientes para a sua apreciação, nos termos do artigo 147, inciso I, alínea "a" do RPAF/99, o qual estabelece que deverá ser indeferido o pedido de diligência, quando o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos, ou quando a verificação for considerada impraticável.

É preciso se observar que o não deferimento do pedido não pode ser considerado como cerceamento de defesa, à vista do fato dos dados constantes no processo são suficientes para a sua apreciação, nos termos do acima mencionado artigo 147 do RPAF/99.

O entendimento doutrinário, inclusive, é o de que o deferimento de diligência deve obedecer a uma série de requisitos, contidos na norma legal. Todavia, o não atendimento desses requisitos é causa de descon sideração do pedido sem que isso signifique cerceamento do direito de defesa.

Além disso, o próprio autuante, em sede de informação fiscal, acolheu o pleito da autuada, reduzindo o débito pela exclusão dos produtos de informática submetidos à redução de base de cálculo nas operações internas, o que torna a diligência desnecessária.

Adentrando na análise do mérito da autuação, constato que apenas a infração 01 foi objeto de impugnação pelo sujeito passivo, estando as demais devidamente reconhecidas pelo próprio contribuinte, que inclusive realizou o recolhimento, e por tal razão, afastadas da lide.

Quanto à alegação defensiva, impende dizer que a análise da matéria cinge-se apenas e tão somente a apreciação da verdade material, e obediência ao princípio da verdade material, o qual reza que o julgador deverá valorar as provas a ele apresentadas, sempre buscando a verdade material dos fatos, sendo que em homenagem aos princípios constitucionais da publicidade,

impessoalidade e da motivação, é exigido do mesmo a fundamentação de sua decisão, como forma de controle desse ato.

Ou seja: o processo fiscal tem por finalidade garantir a legalidade da apuração da ocorrência do fator gerador e a constituição do crédito tributário. Deve, portanto, o julgador, exaustivamente, pesquisar se, de fato, ocorreu a hipótese abstratamente prevista na norma e, em caso de impugnação do contribuinte, verificar aquilo que é realmente verdade, independente do alegado e provado. Dessa forma o administrador é obrigado a buscar não só a verdade posta no processo como também a verdade de todas as formas possíveis. A própria administração produz provas a favor do contribuinte, não podendo ficar restrito somente ao que consta no processo.

Neste sentido, em decorrência do princípio da legalidade, a autoridade administrativa tem o dever de buscar a verdade material. É princípio específico do processo administrativo, contrapondo-se ao princípio do dispositivo, próprio do processo civil.

A fundamentação da decisão que valorou as provas apresentadas é, ainda, meio de convencimento das partes e do público, de maneira geral, e possibilita o controle de tal decisão pelo órgão recursal.

Indispensável, dessa forma, mesmo quando se trata de Processo Administrativo Fiscal de se buscar a verdade real dos fatos apresentados, uma vez que tal exigência não se restringe aos processos judiciais.

Assim nos ensina Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 1992): *“O conceito de processo administrativo tributário compreende todos os procedimentos fiscais próprios, ou seja, a atividade de controle (processo de lançamento e de consulta), de outorga (processo de isenção) e de punição (processos por infração fiscal), além dos processos impróprios, que são as simples autuações de expedientes que tramitam pelos órgãos tributantes e repartições arrecadadoras para notificação do contribuinte, cadastramento e outros atos complementares de interesse do Fisco.”*

Da mesma forma, Hugo de Brito Machado se expressa: *“em sentido amplo, tal expressão designa o conjunto de atos administrativos tendentes ao reconhecimento, pela autoridade competente, de uma situação jurídica pertinente à relação fisco-contribuinte. Em sentido estrito, a expressão “processo administrativo fiscal” designa a espécie do processo administrativo destinado à administração e exigência do crédito tributário”.*

Passo, pois, à análise do lançamento, no qual, o autuante, em atitude que não foge ao seu padrão de lealdade, reconheceu o erro cometido, fazendo os devidos ajustes, expurgando do lançamento os produtos de informática, em atendimento ao pleito do contribuinte.

A ser mantido o lançamento, tal como originariamente colocado, teríamos distorção no sentido de que, como redução de base de cálculo se assemelha a isenção parcial, para tais produtos o efeito de tributação é nulo.

Quanto ao sujeito passivo, em momento posterior ao da informação fiscal, ao ser cientificado dos ajustes realizados, e vendo o seu objetivo satisfeito, sequer se manifestou, em aprovação tácita ao novo levantamento realizado. Desta forma, acolhendo a planilha de fls. 159 a 165, julgo a infração 1 parcialmente procedente, no valor de R\$39.283,80.

Por tais razões, voto no sentido de que o lançamento deva ser julgado PROCEDENTE EM PARTE, na forma a seguir demonstrada, e consoante demonstrativo de débito de fls. 156 a 157 colacionado pelo autuante em sua informação fiscal:

INFRAÇÃO	VLR HISTÓRICO	VLR DEVIDO	RESULTADO	MULTA
01 - 06.01.01	47.299,38	39.283,80	PROCEDENTE EM PARTE	60%
02 - 06.02.01	1.257,29	1.257,29	PROCEDENTE	60%
03 - 03.02.02	13.780,58	13.780,58	PROCEDENTE	60%
04 - 02.01.03	1.524,37	1.524,37	PROCEDENTE	60%
05 - 07.30.01	400,46	400,46	PROCEDENTE	60%

06 - 07.32,01	1.951,22	1.951,22	PROCEDENTE	60%
07 - 07.29.01	2.020,39	2.020,39	PROCEDENTE	60%
08 - 07.31.01	453,26	453,26	PROCEDENTE	60%
09 - 03.01.01	610,30	610,30	PROCEDENTE	60%
10 - 01.05.03	3.389,92	3.389,92	PROCEDENTE	60%
11 - 07.01.03	2.103,94	2.103,94	PROCEDENTE	-
TOTAL	74.791,11	66.775,53		

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206911.0005/14-5**, lavrado contra **CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA. (G. BARBOSA)**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$64.671,59**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alíneas "a", "b", "d" e "f" e VII, "b", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa percentual no valor de **R\$2.103,94**, prevista no inciso II, "d", §1º, do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os recolhimentos realizados.

Sala de Sessões do CONSEF, 21 de maio de 2015.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR