

PROCESSO - A. I. Nº 271351.1409/14-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - CORREIA ANDRADE SUPERMERCADOS LTDA. (SUPERMERCADO SANTO ANTONIO)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JF nº 0023-03/16
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 13/12/2016

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0202-12/16

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** AQUISIÇÕES DE BENS PARA O ATIVO IMOBILIZADO; **b)** AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Em que pese a EFD apontar a escrituração dos créditos fiscais, restou comprovado que os mesmos não foram considerados na apuração do saldo devedor. Infrações descaracterizadas. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES DE BENS PARA INTEGRAR O ATIVO IMOBILIZADO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Excluído valor relativo à operação de simples faturamento. Item parcialmente subsistente. Mantida a Decisão. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso de Ofício, previsto no art. 169, I, “a”, item 1, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, impetrado pela 3ª JF, através do Acórdão nº 0023-03/16, por ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito lhe imputado, no valor original de R\$217.559,39, relativo à constatação de quatro irregularidades, ao julgar o Auto de Infração Procedente em Parte, no valor de R\$163.886,71, por considerar improcedentes as infrações 1 e 2; procedente a infração 3 e procedente em parte a infração 4, sendo objeto deste recurso as seguintes exações:

INFRAÇÃO 1 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$15.128,00, relativo a aquisição de mercadorias para integrar o ativo permanente do estabelecimento, nos meses de janeiro a outubro e dezembro de 2013;

INFRAÇÃO 2 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$16.350,44, relativo a aquisição de mercadorias com pagamento do imposto por antecipação tributária, nos meses de janeiro a dezembro de 2013;

INFRAÇÃO 4 – Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$173.564,84, decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do estabelecimento, nos meses de abril, junho a setembro e novembro de 2010; janeiro a maio, julho, agosto, novembro e dezembro de 2011 e janeiro a outubro de 2012.

A Decisão de primeiro grau considerou o Auto de Infração Procedente em Parte, no valor de R\$163.886,71, diante das seguintes considerações:

[...]

No mérito, as infrações 01 e 02 se referem, respectivamente, a utilização de crédito fiscal indevida referente a aquisições de bens para integrar o ativo permanente e de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.

O defendente em sua impugnação negou que tais fatos tivessem ocorrido. Alegou que por dificuldades técnicas na implantação e utilização da EFD - escrituração fiscal digital teria contratado os serviços de uma empresa de contabilidade externa que realizou sua escrituração fiscal durante o exercício fiscalizado.

Disse que, ainda que a EFD-ICMS/IPI apontasse a escrituração dos créditos lançados pelo auditor fiscal, os mesmos não foram considerados na apuração do saldo devedor, o que poderia ser comprovado com o recolhimento a mais do que o indicado nas respectivas EFD-ICMS no exercício de 2013.

O PAF foi convertido em diligência por esta 3ª JJF fl.600, a fim de que o autuante apreciasse as alegações do impugnante.

Cumprida a diligência fl. 619, o Autuante concluiu que não houve apropriação de nenhum dos créditos glosados nas infrações 01 e 02 do presente PAF.

Dessa forma, acato as conclusões do autuante e considero as infrações 01 e 02 insubsistentes.

A infração 04 refere-se a falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do estabelecimento, no valor de R\$173.564,84, acrescido da multa de 60%, nos meses de abril, junho a setembro e novembro de 2010, janeiro a maio, julho, agosto, novembro e dezembro de 2011, janeiro a outubro de 2012.

Nas razões defensivas o autuado contestou parcialmente a acusação fiscal afirmando que a parcialidade refere-se tão somente à Nota Fiscal de nº 24021, emitida em 24/01/2012, pois se trata de nota fiscal emitida para simples faturamento, cujas remessas com destaque de ICMS foram realizadas em outras notas fiscais.

Na informação fiscal o autuante reconheceu ter cometido o equívoco apontado afirmando ter retirado do novo levantamento fiscal que elabora a nota fiscal de nº 24021, emitida em 24/01/2012 por Eletroflío Refrigeração Ltda., pois apesar de nela constar o CFOP 6101 - Venda de Produção do Estabelecimento, trata-se de nota fiscal emitida para simples faturamento, sem destaque do ICMS. Explicou que tal destaque do imposto foi efetuado nas remessas posteriores para montagem do equipamento, cujas notas fiscais já constavam do referido demonstrativo, presente às fls. 47 a 50 deste PAF, ocasionando uma cobrança em duplicidade.

Analizando o novo demonstrativo elaborado pelo autuante vejo que a nota fiscal de nº 24021 objeto da lide nesta infração, foi excluída do novo levantamento fiscal fls.575/578 por tratar-se de operação de simples remessa.

Neste caso, acolho o novo demonstrativo elaborado pelo autuante e a infração 04 é parcialmente procedente remanescendo no valor de R\$151.370,59.

Quanto ao pedido, com base no art. 180 do RPAF/99 e no art. 39, I, do Código de Processo Civil, que seja intimado no endereço Alameda Salvador, 1057, Torre Europa, sala 717, Caminho das Árvores, Salvador/BA., CEP 41820-790, informo que não existe óbice para que a Secretaria deste CONSEF adote esta providência, desde que respeitado o teor dos artigos 108 e 166, I, ambos do RPAF/99.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores pagos.

Por fim, a JJF recorreu de ofício para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

VOTO

Examinando as peças que integram os autos depreendo que a Decisão recorrida está perfeita quanto ao seu resultado, não merecendo qualquer modificação no tocante às infrações 1, 2 e 4, as quais foram objeto do Recurso de Ofício interposto pela 3ª JJF, inerente ao Acórdão de nº 0023-03/16.

Há de ressaltar que a exoneração das duas primeiras exações se deu pela JJF em razão de concordar com a conclusão do próprio autuante, quando da realização da diligência fiscal determinada pela JJF, de reconhecer a alegação do sujeito passivo de que, em que pese a EFD apontar a escrituração dos créditos lançados pelo auditor fiscal, os mesmos não foram considerados na apuração do saldo devedor, tendo o diligente asseverado que não houve apropriação de nenhum dos créditos glosados nas infrações 1 e 2 do presente PAF e, em consequência, a Decisão recorrida se fundamentou nesta constatação para seu veredito, o qual acompanho.

Já a exoneração parcial da quarta infração decorreu da exclusão da nota fiscal nº 24021, a qual trata-se de operação de simples faturamento, sem destaque do ICMS, relativo às remessas posteriores, cujas notas fiscais já constavam do referido demonstrativo do fisco, às fls. 47 a 50 dos autos, ocasionando uma cobrança em duplicidade, remanescendo o valor de R\$151.370,60 (e não

R\$151.370,59) para a infração 4, conforme demonstrado às fls. 575 a 578 dos autos, do que concordo.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício para manter a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **271351.1409/14-9**, lavrado contra **CORREIA ANDRADE SUPERMERCADOS LTDA. (SUPERMERCADO SANTO ANTONIO)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$163.886,71**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alíneas “a” e “f”, e da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de novembro de 2016.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS