

**A. I. Nº** - 271581.0903/09-5  
**AUTUADO** - COUROTEX INDÚSTRIA, COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO DE COUROS LTDA  
**AUTUANTE** - RODOLFO LUIZ PEIXOTO DE MATTOS  
**ORIGEM** - INFAZ INDÚSTRIA  
**INTERNET** - 29/04/2011

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0070-03/11**

**EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) CRÉDITO FISCAL LANÇADO A MAIS. Infração reconhecida pelo sujeito passivo. b) AQUISIÇÃO PARA ATIVO PERMANENTE. QUOTAS MENSAS DE 1/48. Imputação elidida, conforme verificado pelo autuante, em razão da devolução do bem no mesmo mês da aquisição, ficando caracterizado que não houve a utilização do crédito fiscal. c) FALTA DE APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO COMPROBATÓRIO. Infração elidida em parte, conforme verificação fiscal realizada pelo autuante nos documentos apresentados pelo contribuinte. d) ESTORNO DE DÉBITO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. Infração parcialmente reconhecida pelo autuado. Comprovado o direito ao estorno de parte do débito lançado. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. MERCADORIAS DESTINADAS A USO E CONSUMO DO PRÓPRIO ESTABELECIMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Infração reconhecida pelo sujeito passivo. 3. EXPORTAÇÃO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA SAÍDA EFETIVA. Infração reconhecida pelo contribuinte, em relação a uma das duas operações objeto da imputação. Em relação à outra operação, resta comprovado nos autos o roubo da mercadoria, fato que não se enquadra como hipótese de incidência do imposto. Imputação procedente em parte. Indeferido, de plano, o pedido de perícia sem quesitação. Indeferido o pedido de oitiva de testemunhas por ausência de previsão no RPAF/99. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.**

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração foi lavrado em 23/12/2009 para exigir imposto no valor de R\$93.274,55, acrescido da multa de 60%, em razão de seis imputações.

Infração 01. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrências de destaque de imposto a mais nos documentos fiscais. Demonstrativo à fl. 06. ICMS no valor de R\$965,00.

Infração 02. Falta de recolhimento de 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. Demonstrativo à fl. 09. Cópias de notas fiscais às fls. 10 a 18. ICMS no valor de R\$1.488,38.

Infração 03. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento. Consta, na descrição dos fatos, que o contribuinte creditou-se do valor integral do ICMS constante da nota fiscal, no mês de abril de 2006, quando só tinha direito ao crédito de 1/48 a cada mês, conforme demonstrativo fiscal anexado aos autos, cópia da nota fiscal e da folha do livro Registro de Entradas, no qual está o registro fiscal escriturado. Demonstrativo à fl. 19. Cópia de nota fiscal à fl. 20. ICMS no valor de R\$34.056,00.

Infração 04. Falta de recolhimento de ICMS nas saídas de mercadorias acobertadas por notas fiscais com natureza da operação exportação. Consta, na descrição dos fatos, que o lançamento fiscal está conforme demonstrativo fiscal anexado aos autos, cópia da nota fiscal e das folhas do livro Registro de Saídas, no qual está o registro fiscal escriturado. Demonstrativo à fl. 21. Cópias de notas fiscais às fls. 22 a 23. ICMS no valor de R\$28.744,16.

Infração 05. Estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação deste imposto. Consta, na descrição dos fatos, que o contribuinte estornou débito referente a diferença de alíquota incidente sobre aquisição de equipamentos destinados ao ativo permanente, lançado corretamente em mês anterior, conforme cópia do livro Registro de Apuração do ICMS. ICMS no valor de R\$14.260,72.

Infração 06. Utilização indevida de crédito sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. Consta, na descrição dos fatos, que o contribuinte alegou existir DAE em duplicidade, sem comprovar o fato. ICMS no valor de R\$13.760,29.

O autuante acosta documentos às fls. 06 a 38.

O contribuinte, por intermédio de advogados com Procuração à fl. 69, impugna parcialmente o lançamento de ofício às fls. 40 a 57, reconhecendo o cometimento das infrações 01, 02, e parte das infrações 04 e 05, e insurgindo-se contra as demais. O contribuinte solicita receber as intimações e demais comunicações no endereço de seus advogados, cujo endereço indica.

Em seguida descreve as imputações e aduz, quanto à Infração 03, que houve a aquisição, para fins de composição do seu ativo imobilizado, do bem constante na nota fiscal de saída emitida pela fornecedora. Que da operação então realizada, aquisição do equipamento para composição do ativo imobilizado, resultou, para ele, impugnante, na condição de adquirente do equipamento, um crédito fiscal do ICMS, a ser aproveitado na conta gráfica de ICMS em 48 parcelas, conforme consignado pela legislação de regência do imposto. Que ele, impugnante, iniciou expediente de aproveitamento do crédito em sua forma integral, não observando a especificidade quanto à forma (prazo) para aproveitamento do crédito gerado. Que, muito embora o procedimento então iniciado de aproveitamento de crédito decorrente de aquisição de ativo fixo estivesse devidamente claro na legislação (aproveitamento em 48 parcelas), e que a operação descrita pelo Auditor tenha ocorrido, ou seja, o início do processo de aproveitamento da totalidade do crédito no mês relativo à aquisição, o Fisco ignorou que ele, sujeito passivo, realizou a devolução de compra do equipamento, procedendo, fato contínuo, ao estorno do crédito, conforme se infere da nota fiscal de devolução de compra, escriturada no livro Registro de Saída acostado à impugnação. Que, com isso, não se efetivou o procedimento de aproveitamento integral do crédito, ao invés do aproveitamento em 48 parcelas, porque os créditos foram estornados no mesmo mês da aquisição em razão da devolução de compra ocorrida. Que, assim, no dia 01/04/2006 o equipamento objeto da operação fora enviado a ele, autuado, com a nota fiscal de saída emitida pela fornecedora do equipamento, e no dia 12/04/2006 ele, impugnante, emitira nota fiscal de devolução de compra do mesmo equipamento então transacionado, com a qual o equipamento foi devolvido à empresa fornecedora; juntamente com a operação de devolução do equipamento, houve o estorno do crédito do ICMS a que teria direito a empresa, oriundo da operação de aquisição do equipamento; aduz que a nota fiscal de devolução de compra emitida por ele, impugnante, está escriturada no seu livro Registro de Saídas, no período de 01/04/2006 a 30/04/2006. Que as duas operações, aquisição e devolução, deram-se no mesmo mês de abril/2006. O contribuinte indaga como poderia haver o creditamento, por parte dele, sujeito passivo, do

valor integral do ICMS, ou de 1/48 relativo ao período mensal de abril de 2006, se houve o estorno do crédito juntamente com a devolução do equipamento. Que a resposta é de que ao devolver o equipamento objeto da operação que resultou em crédito do ICMS, a operação outrora realizada se descaracterizou, bem como o crédito do ICMS a que teria direito de se creditar, tendo em vista o estorno do crédito juntamente com a devolução do equipamento. Que com o estorno do crédito do ICMS não houve, a qualquer título, prejuízo ao erário do Estado da Bahia. Cita decisões judiciais a respeito do tema. Pede pela declaração de improcedência da imputação 03.

Passa a pronunciar-se acerca da Infração 04. Aduz ter havido roubo da mercadoria destinada à exportação. Afirma que reconhece a procedência de parte da Infração 04, relativamente ao fato gerador ocorrido em 28/02/2006, que resulta no valor lançado de ICMS de R\$12.614,42. Que a impugnação restringe-se ao fato com data de ocorrência de 31/08/2005. Afirma que as mercadorias destacadas como exportadas com a Nota Fiscal nº 3901 tinham esta destinação e com isso receberiam o tratamento de não tributáveis pelo ICMS. Que ele, impugnante, contudo, não teve como comprovar ao Auditor a efetivação da operação de exportação das mercadorias, porque a exportação não se concretizou. Que quando do transporte das mercadorias ao porto, realizado por empresa contratada para tal fim, que identifica como Valter Luís Del Rios - FORTRANS, a carga foi integralmente roubada. Que, à época, a empresa transportadora, acompanhada com o motorista, vítima do furto, registrou o crime através de Boletim de Ocorrência nº 1480/2005, junto à Delegacia responsável da circunscrição policial deste município. Que, registrado o crime, a empresa Valter Luís Del Rios - FORTRANS acionou a empresa seguradora que, verificando o sinistro ocorrido, efetuou o pagamento correspondente à carga transportada diretamente à empresa responsável pelo transporte Valter Luís Del Rios – FORTRANS e que esta, por sua vez, efetuou o repasse dos valores recebidos a ele, impugnante, efetivo proprietário das mercadorias roubadas.

Que, assim, o Boletim de Ocorrência de nº 1480/2005, o contrato firmado com a seguradora, o aviso de sinistro e o pagamento realizado pela seguradora foram registrados documentalmente pela empresa transportadora Valter Luís Del Rios - FORTRANS. Que está em posse dele, impugnante, somente uma microfilmagem de cheque que anexa à impugnação, decorrente do repasse do pagamento relativo ao sinistro. Que, face à atividade de fiscalização, buscou obter tais documentos junto à citada transportadora, ocasião em que descobriu que a mesma tinha finalizado o seu funcionamento surgindo, a partir dessa informação, dificuldades para a obtenção de todos os documentos que atestem o crime ocorrido. Que ante a notícia de fechamento da Valter Luís Del Rios - FORTRANS, restou a ele, impugnante, acionar a seguradora e obter a microfilmagem do cheque que sugere o pagamento efetuado em seu favor pela Royal SunAlliance Seguros Brasil S/A. Que nestes termos fica de fácil observância o equívoco cometido pelo Fisco, consubstanciado pelo fato da mercadoria objeto da operação de exportação ter sido roubada no momento do transporte para exportação, algo que impossibilitou, por completo, o perfeito deslinde da operação de exportação pretendida pelas empresas contratantes. Que os fatos descritos levam às conclusões de que não houve a finalização da operação de exportação, tendo vista o roubo da mercadoria; por conseguinte, todas as exigências do Fisco (de recolhimento do ICMS, de comprovação da efetiva exportação/saída da mercadoria do país) relativas a esta operação, não devem sequer ser cogitadas para efeitos fiscais, tendo em vista que não houve a finalização da operação; a descrição constante da Infração 04 do Auto de Infração (fato gerador 31/08/2005) deve ser, necessariamente, desconsiderada para fins de autuação. Que a cobrança/recolhimento dos valores descritos na Infração 04 (fato gerador 31/08/2005), com as suas respectivas multas, seria penalizar, administrativamente, ele, impugnante, que já fora demasiadamente penalizada com o roubo da mercadoria que seria exportada. Pede pelo julgamento por improcedência parcial da Infração 04, em relação ao fato gerador de 31/08/2005.

O contribuinte passa a falar acerca da imputação 05 aduzindo que esta pauta-se numa suposta irregularidade quanto ao procedimento de estorno de débito de ICMS decorrente da aquisição interestadual de equipamentos para composição do ativo fixo, algo que culminou no montante de

R\$14.260,72. Que quando da aquisição do equipamento transacionado, mediante operação interestadual, ele, impugnante, realizou, segundo procedimento de praxe em se tratando de operação interestadual de aquisição de equipamentos, o recolhimento de 10% do valor do ICMS, referente ao diferencial de alíquota devido sobre a operação. Que o fez tendo em vista que a empresa fornecedora do equipamento recolheu, no Estado de origem da Federação, o percentual de 7%, referente ao diferencial de alíquotas de cada Estado. Que o procedimento adotado, referente ao recolhimento do percentual de 10% a título do diferencial de alíquota entre diferentes Estados da Federação, é o geralmente adotado nas operações interestaduais, quando não exista, na legislação Estadual, qualquer especificidade quanto ao equipamento objeto da operação. Que, desta sorte, acreditava estar esta em perfeito acordo com o RICMS/BA. Que, entretanto, tendo-se em vista o equipamento então transacionado (caminhão – conforme se infere das notas fiscais, há, na legislação do Estado da Bahia, tratamento específico do ICMS incidente sobre o valor de caminhões, segundo se extrai do artigo 51, inciso III, alínea “a” do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia que copia. Que assim, ao imaginar que a alíquota interna aplicável à operação (aquisição de caminhões) fosse a de 17%, promoveu equivocadamente o recolhimento da diferença de alíquota à base de 10%, que é a diferença entre os 7% aplicáveis nos estados de origem das mercadorias (Sul-Sudeste) e a alíquota interna de 17% aplicável à maioria das mercadorias no Estado da Bahia. Que observada a irregularidade, com a detecção de que a alíquota interna aplicável à operação seria a 12%, a teor do artigo 51, inciso II, alínea “a”, do RICMS/BA, e não a de 17%, ele, impugnante, no mês subsequente providenciou, acertadamente, o estorno do ICMS pago a mais no mês anterior, ou seja, estornou a diferença de 5% pagos indevidamente a título de diferença de alíquota.

Afirma que tal correção, estorno de débito do equivalente a 5%, se fez em relação à aquisição de dois caminhões objeto das Notas Fiscais nºs 24679 e 203783, anexadas à impugnação, oriundas, respectivamente, dos Estados de São Paulo e do Rio Grande do Sul. Afirma que para facilitar o entendimento da matéria apresenta-se demonstrativo que apresenta os valores totais das duas notas fiscais mencionadas, assim como a quantificação exata do estorno do débito de diferença de alíquota devido face à readequação da alíquota interna aplicável à operação, qual seja, de 12%. Neste demonstrativo cita que em relação à Nota Fiscal nº 24.679, no valor de R\$259.000,00, o estorno deveria ter sido de R\$12.950,00 e, em relação à Nota Fiscal nº 203.783, no valor de R\$12.107,25, o estorno deveria ter sido de R\$605,36, totalizando R\$13.555,36.

Que verificada, como restou, a irregularidade inicial, tornou-se devido pela empresa este estorno de débito decorrente de diferença de alíquota de R\$13.555,36, valor que se consubstancia exatamente pelo excesso na alíquota em 5% decorrente da aplicação inicial incorreta da alíquota interna de 17% quando, em verdade, deveria se aplicar 12%. Que como ele, autuado, estornou o débito na quantia de R\$14.260,72, conforme se infere do livro de Registro de Apuração do Imposto, e seria devido o estorno no valor R\$13.555,36, resta configurada a procedência da Infração 05 em relação à diferença de R\$605,36.

O autuado refere-se então à Infração 06 argüindo que esta seria improcedente por ter ocorrido duplicidade de pagamento do imposto. Que, segundo entendimento do autuante, teria sido utilizado, indevidamente, crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, no mês de setembro de 2008, tendo alegado ele, autuado, que existiria DAE em duplicidade, sem comprovação do fato, o que culminou no débito lançado no montante de R\$13.760,29. Que nestes termos a infração deveria ser totalmente desconsiderada, tendo em vista a verificação de duplicidade de pagamento do ICMS, conforme afirma que se afere da análise dos DAEs que assevera anexar, e que comprovariam o pagamento em duplicidade, e por isso indevidamente, do ICMS relativo à operação consubstanciada na Nota Fiscal nº 1042. Que, em termos mais explicativos, houve uma operação de saída de mercadorias realizada por ele, impugnante, conforme Nota Fiscal de saída nº 1042, momento no qual fora pago o ICMS incidente sobre a mercadoria vendida, e um outro DAE referente ao pagamento do ICMS incidente sobre a operação de frete, tudo em conformidade com a legislação do Estado da Bahia.

Que, entretanto, não obstante os pagamentos já realizados, que por si já cobririam todo o ICMS devido na operação descrita, houve ainda outro pagamento do ICMS sobre a mesma operação realizada, o que caracterizou o pagamento em duplicidade do ICMS, conforme se identifica do DAE que aduz estar acostado à impugnação. Afirma que o recolhimento realizado em duplicidade é caracterizado pelo DAE em que se faz referência novamente à mesma Nota Fiscal nº 1042. Que, com isso, tem-se comprovada a existência de três DAEs: o primeiro, relativo ao ICMS sobre a venda da mercadoria; o segundo, correspondente ao ICMS sobre o frete; e o terceiro, ICMS sobre a mesma venda de mercadoria, o que caracterizaria a duplicidade alegada. Pede pela declaração de improcedência da imputação 06.

O contribuinte conclui repetindo os pedidos e ainda que seja determinado o arquivamento do Auto de Infração, dando-se baixa no respectivo processo administrativo, e protestando pela produção de todos os meios de prova em Direito admitidos, inclusive perícia contábil, depoimento pessoal do autuante, juntada de novos documentos, oitiva de testemunhas, e outras que se façam necessárias para o bom deslinde deste processo administrativo.

O contribuinte acosta documentos às fls. 58 a 107.

O autuante presta informação fiscal às fls. 110 e 111, acatando as alegações defensivas quanto à improcedência da infração 03, e quanto a parte das infrações 05 e 06.

Em relação à Infração 03, afirma que o autuado demonstra claramente, em sua defesa, ter sido o equipamento adquirido para seu ativo imobilizado e devolvido dentro do mesmo mês, fato que não foi esclarecido quando questionado o contribuinte no momento da fiscalização. Que, apesar de haver cometido infração ao lançar o crédito fiscal de forma integral, a devolução do mesmo, com emissão de nota fiscal contendo débito de ICMS igual ao da nota fiscal de aquisição dentro do mesmo período de apuração do ICMS, elimina a existência de imposto a exigir. E, portanto concorda com a eliminação do valor lançado nesta infração. Que, entretanto, como a falta de anotação, na nota fiscal de devolução, do número, valor e data da nota fiscal de aquisição, exigida pelo RICMS/BA em seu artigo 218, §15, prejudicou a ação fiscal, que acabou resultando em lançamento indevido, sugere que a infração seja convertida em multa formal por descumprimento de obrigação acessória, prevista no artigo 915, inciso XXII, do RICMS/BA.

Quanto à Infração 04, observa que o autuado reconhece a infração referente ao lançamento de 28/02/2006, no valor histórico de R\$12.614,42. Que com relação ao lançamento de 31/08/2005, referente à Nota Fiscal nº 3.901, de 10/08/2005, o autuado alega, que a carga foi roubada quando do transporte da mesma para o porto, tendo a transportadora acionado a seguradora que teria ressarcido o valor segurado. Que, entretanto, alega também ter a transportadora finalizado seu funcionamento, o que impossibilitou o autuado de obter os documentos comprobatórios dos fatos alegados, apresentando apenas uma cópia de extrato bancário com um depósito não identificado. Assevera que a microfilmagem do cheque mencionado não foi acostado à sua defesa, como alegado pelo sujeito passivo. Informa não estar questionando a veracidade dos fatos alegados pelo autuado, mas que não é possível fazer, ou desfazer, lançamentos fiscais exigidos por lei, com base em simples alegações. Que na falta de prova material de suas alegações, é preciso manter o valor lançado, e assim conclui pela permanência integral da infração 04.

Quanto à Infração 05, aduz que o autuado alega, em sua defesa, ter realizado estorno de débito referente à diferença entre os 10% recolhidos a título de diferença de alíquota quando da aquisição do equipamento, e os 5% devido, em decorrência do disposto no artigo 51, inciso III, alínea “a”, do RICMS/BA, que prevê a alíquota interna de 12% para o equipamento em questão. Que o fato foi devidamente comprovado, conforme consta à fl. 002, mês de março, do livro Registro de Apuração do ICMS referente ao exercício de 2005, cuja cópia anexa à informação fiscal. Que, conforme admitido pelo autuado em sua defesa, a empresa deveria ter estornado os 5% a mais registrados inicialmente, no valor de R\$13.555,36. Que como o estorno de débito foi feito no valor de R\$14.260,72, fica a diferença de R\$705,36 a recolher, que é o valor devido na Infração 05.

Em relação à Infração 06, expõe que o autuado alega, em sua defesa, que está correto o uso do crédito lançado no item “Outros Créditos” no mês de setembro de 2006, no valor de R\$13.760,29, e apresenta os DAES que comprovam pagamento em duplicidade do ICMS referente à Nota Fiscal nº 1042 e frete da mesma. Que, entretanto, o lançamento do Auto de Infração se refere também a uma outra Nota Fiscal, de nº 53014, com valor de crédito utilizado de R\$236,29 reais, para o qual o sujeito passivo não apresenta qualquer comprovação de pagamento em duplicidade. Portanto, havendo comprovação apenas parcial, afirma remanescer o valor de R\$236,29 que deve ser mantido na Infração 06.

O autuante conclui opinando pela manutenção integral do Auto de Infração.

O representante do Fisco acosta, às fls. 113 e 114, cópia do livro Registro de Apuração do ICMS do autuado, mês de março/2005.

Às fls. 116 a 118, extrato SIGAT/SEFAZ indicando o parcelamento do débito no valor principal de R\$15.673,16, correspondente a parte do débito lançado no Auto de Infração em lide.

Às fls. 120 e 121, esta 3ª JF, considerando que o contribuinte não fora cientificado do teor da informação fiscal, que reduzira o débito anteriormente lançado de ofício, e que o contribuinte não comprovara a ocorrência do roubo que alegara em relação a parte das mercadorias objeto da infração 04, na busca da verdade material decidiu converter o processo em diligência à INFAZ de origem para que a Inspeção Fazendária intimasse o autuado e fornecesse-lhe, cópia da informação fiscal de fls. 110 e 111 e daquela Diligência, concedendo-lhe o prazo de dez dias para pronunciar-se neste processo. Foi exposto que na intimação deveria constar que, caso o contribuinte desejasse comprovar a ocorrência do roubo que alegara em relação às mercadorias que são objeto de parte da imputação 04, poderia anexar a este processo boletim de ocorrência policial do referido roubo, com o respectivo resultado de inquérito policial, se houver; e comprovante de que a seguradora que o contribuinte citara em sua impugnação arcara com o ônus decorrente da perda das referidas mercadorias, vez que os documentos de fls. 92 e 93 não comprovavam, por si só, que tratava-se de ressarcimento realizado por companhia de seguros, em razão da perda das mercadorias objeto da imputação 04. Que, caso o autuado se manifestasse tempestivamente, o PAF fosse encaminhado ao autuante, para pronunciar-se. Que ocorrendo modificação no demonstrativo do débito naquele pronunciamento do preposto do Fisco, a INFAZ desse ciência da modificação ao contribuinte, concedendo-lhe novo prazo de 10 dias para se manifestar nos autos, querendo.

Conforme comprovado às fls. 123 e 124, a Inspeção Fazendária cumpriu o quanto solicitado por esta 3ª Junta.

Às fls. 126 e 127, documentos comprovando que o sujeito passivo pediu parcelamento do valor integral das Infrações 01 e 02, e parcial das Infrações 04 (R\$12.614,42) e 05 (R\$605,36).

Às fls. 139 e 140 o contribuinte se manifesta expondo que vem aos autos apresentar provas complementares à comprovação do roubo das mercadorias relacionadas à Infração 04. Salienta que somente teve acesso às provas então carregadas após realização de contato com a empresa Seguradora, cuja resposta somente adveio após o prazo para interposição do recurso administrativo. Que assim somente a partir da solicitação de dossiê junto à Royal & SunAlliance Seguros, ocorrida por meio de e-mail no dia 01/02/2010, referindo-se ao sinistro de nº 5/51129 de 01/08/2005, foi possível que ele, impugnante, tivesse acesso aos documentos, razão da sua não apresentação quando da primeira impugnação. Pede pela juntada dos documentos, que discrimina como Boletim de Ocorrência grafado pelo nº 1480/2005, com data de emissão em 11/08/2005 às 16 h, registrado junto à 6ª DP de Guarulhos/SP, lavrado pelo escrivão de polícia Sr. Roberto Gonçalves Pedroso, e pelo Del. Sr. Marco Antônio da Silva; Declaração em que a empresa responsável pelo transporte das mercadorias atesta o recebimento da importância de R\$80.000,00 recebidos da seguradora Royal & SunAlliance Seguros como pagamento total do sinistro nº 02-53/05 (RCF-DC), ocorrido em 11/08/2005. Pede a juntada de conhecimento de

transporte, Ordem de Carregamento com destino de Santos/SP, onde consta o nome do motorista José Calixto do Nascimento, o mesmo que figurou como vítima do Boletim de Ocorrências. Aduz que, conforme solicitado pela Autoridade Fazendária, junta os documentos, e então ratifica o pedido de procedência parcial do Auto de Infração nos moldes consignados na primeira impugnação administrativa.

O autuado junta, à fl. 153, documento intitulado “Solicitação de dossiê ref. Sinistro nº 5/51129 de 01.09.2005 e BO 1480/2005”, encaminhado por ele, sujeito passivo, à empresa Royal SunAlliance Seguros Brasil S/A, datado de 01/02/2010; às fls. 155 a 157, cópia de Boletim de Ocorrência nº 1480/2005, tratando de roubo de carga; à fl. 161, cópia de Recibo de Quitação emitido em favor da empresa Royal & SunAlliance Seguros, relativamente a carga do caminhão de placas KTE-7334/TMM-1973, datado de 01/09/2005; à fl. 163, cópia de CTCR nº 000691, e à fl. 165, cópia de Ordem de Carregamento do mencionado caminhão, ambos datados de 10/08/2005.

O autuante presta nova informação fiscal à fl. 168 transcrevendo o artigo 340, §§1º e 2º, inciso I, alínea “c”, do RICMS/BA, e expondo que na informação fiscal anterior não entrara no mérito da questão em relação ao roubo da mercadoria, uma vez que o mesmo não havia sido comprovado. Que, contudo, em vista dos documentos apresentados pelo sujeito passivo, analisando conforme dispõe o RICMS/BA, conclui que o ICMS é devido pela saída das mercadorias, mesmo tendo as mesmas sido roubadas. Que o estorno do débito só seria permitido caso a mercadorias retornassem ao estabelecimento e, no caso de saída para exportação sem débito do imposto, uma vez que não foi efetivada a exportação, a operação está sujeita ao pagamento do ICMS.

Submetido a análise em pauta suplementar nesta 3ª JF, o PAF foi encaminhado para julgamento.

## VOTO

Preliminarmente constato que encontram-se no processo os seus pressupostos de validade, estando definidos o autuado, os montante se os fatos geradores do débito tributário, tendo sido garantido ao sujeito passivo o seu direito de ampla defesa, exercido tempestivamente.

Ainda preliminarmente observo que o contribuinte, descumprindo o quanto previsto no artigo 145 do RPAF/99, ao pedir a realização de perícia não formula quesitos a serem respondidos. Assinalo, ainda, que a realização da mencionada perícia é desnecessária em razão de que os documentos constantes nestes autos são suficientes para a formação de meu convencimento, considerando, inclusive, que a apuração dos valores lançados de ofício deu-se a partir dos dados da documentação exibida ao Fisco pelo sujeito passivo, conforme abordarei mais detalhadamente na análise de mérito. Pedido de perícia indeferido nos termos dos artigos 145, parágrafo único, e 147, inciso II, alínea “a”, ambos do RPAF/99.

Indeferido o pedido de oitiva de testemunhas por ausência de previsão desta prova no RPAF/99.

No mérito, o Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS em razão das seis imputações descritas no Relatório que antecede este voto.

Quanto às infrações 01, 02, e a parte das infrações 04 e 05, no quanto expressamente reconhecido pelo sujeito passivo, inexistente lide a ser apreciada por este Conselho, e o reconhecimento do contribuinte comprova o acerto da ação fiscal.

Quanto à Infração 03, utilização indevida de crédito fiscal de ICMS no valor de R\$34.056,00, referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento constando, na descrição dos fatos, que o contribuinte creditou-se do valor integral do ICMS constante da nota fiscal no mês de abril de 2006, quando só tinha direito ao crédito de 1/48 a cada mês, conforme demonstrativo fiscal anexado aos autos, cópia da nota fiscal e da folha do livro Registro de Entradas, no qual está o registro fiscal escriturado, o contribuinte comprova, e o Fisco acata tal comprovação, que embora o sujeito passivo tenha realizado registro incorreto de crédito fiscal sem considerar a quantificação de 1/48 de crédito fiscal a ser apropriado por mês, no caso de aquisição de bem do ativo permanente, na realidade apenas incorreu em erro

relativamente à escrituração do crédito fiscal, mas não houve a efetiva utilização do referido crédito fiscal, posto que no mesmo mês da aquisição o sujeito passivo procedeu à devolução do mesmo bem do ativo, conforme cópias de notas fiscais que anexa às fls. 83 e 88, referentes ao caminhão trator Volvo especificado em tais documentos fiscais. Na Nota Fiscal de devolução nº 0673 (fl. 88), embora não esteja especificado o nº da nota fiscal de aquisição, o bem está descrito com indicação de modelo, numeração de chassis e demais dados que comprovam tratar-se do mesmo bem antes adquirido com a nota fiscal cuja cópia foi acostada pelo Fisco à fl. 20 e pelo sujeito passivo à fl. 83. Infração 03 improcedente.

No que se refere à Infração 04, falta de recolhimento de ICMS no valor de R\$28.744,16, nas saídas de mercadorias acobertadas por notas fiscais com natureza da operação exportação constando, na descrição dos fatos, que o lançamento fiscal está conforme demonstrativo fiscal anexado à fl. 21, cópia da nota fiscal e das folhas do livro Registro de Saídas, no qual está o registro fiscal escriturado, com cópias de notas fiscais acostadas pelo Fisco às fls. 22 a 23, o contribuinte reconhece a procedência de parte da Infração 04, relativamente ao fato gerador ocorrido em 28/02/2006, no valor lançado de ICMS de R\$12.614,42, e apenas impugna o débito relativo ao fato gerador com data de ocorrência de 31/08/2005.

Em relação a este fato, o contribuinte afirma que a mercadoria saiu da empresa destinada a exportação, mas que foi roubada após a saída do estabelecimento do sujeito passivo, quando já no trajeto até o porto, roubo este comprovado nos autos deste processo, conforme documentos que o autuado junta e que consistem, à fl. 153, no documento intitulado “Solicitação de dossiê ref. Sinistro nº 5/51129 de 01.09.2005 e BO 1480/2005”, encaminhado por ele, sujeito passivo, à empresa Royal SunAlliance Seguros Brasil S/A, datado de 01/02/2010; às fls. 155 a 157, cópia de Boletim de Ocorrência nº 1480/2005, tratando de roubo de carga; à fl. 161, cópia de Recibo de Quitação emitido em favor da empresa Royal & SunAlliance Seguros, relativamente a carga do caminhão de placas KTE-7334/TMM-1973, datado de 01/09/2005; à fl. 163, cópia de CTRC nº 000691, e à fl. 165, cópia de Ordem de Carregamento do mencionado caminhão, ambos datados de 10/08/2005.

O preposto do Fisco acata a alegação defensiva de roubo da mercadoria, mas afirma que o ICMS é devido pela saída das mercadorias, mesmo tendo as mesmas sido roubadas, face ao disposto no artigo 340, §§1º e 2º, inciso I, alínea “c”, do RICMS/BA.

Contudo, comprovado o roubo das mercadorias, não ocorreu hipótese de incidência do ICMS, uma vez que não ocorreu fato da vida que se enquadrasse nas hipóteses normativas do artigo 2º da Lei nº 7.014/96, que no âmbito deste Estado trata das operações relativas à circulação de mercadorias. É certo que no caso de mercadoria tributável pelo ICMS à qual tenha sido dada saída com o fim de exportação que não se efetive, sendo a mercadoria destinada para outro estabelecimento comercial, ou mesmo utilizada em qualquer outra operação comercial, ou em se tratando de mercadoria com destinação não identificada, ou seja, também em caso de alegado extravio, configura-se o fato gerador do imposto, se o retorno da mercadoria destinada à exportação não ocorrer, consoante disposto no artigo 3º, inciso II, alínea “c”, da mencionada Lei nº 7.014/96. Todavia, tal como provado pelo contribuinte, e acatado pelo Fisco, a carga foi objeto de roubo, e não objeto de outra operação comercial, ou de extravio. Uma vez roubada a mercadoria restou impossível, ao autuado, providenciar o retorno desta mercadoria ao seu estabelecimento. Assim, o ICMS não é devido. O Fisco até poderia verificar, em outra ação fiscal, o cumprimento de obrigação tributária relativamente a crédito fiscal porventura utilizado quando da aquisição desta mercadoria, mas este não é o fulcro da imputação em lide. Infração 04 procedente em parte, no valor de R\$12.614,42, com data de ocorrência de 28/02/2006.

No que tange à Infração 05, estorno de débito de ICMS no valor de R\$14.260,72, em desacordo com a legislação deste imposto constando, na descrição dos fatos, que o contribuinte estornou débito referente a diferença de alíquota incidente sobre aquisição de equipamentos destinados ao ativo permanente, lançado corretamente em mês anterior, conforme cópia do livro Registro de



Apuração do ICMS, o autuado alega ter realizado estorno de débito no valor de imposto referente à diferença entre o percentual de 10% recolhido a título de diferença de alíquota quando da aquisição do equipamento, e valor de imposto referente ao percentual de 5% devido em decorrência do disposto no artigo 51, inciso III, alínea “a”, do RICMS/BA, que prevê a alíquota interna de 12% para o equipamento em questão. O fato foi comprovado, conforme constatado pelo Fisco à fl. 002, escrituração relativa ao mês de março/2005 do livro Registro de Apuração do ICMS, cuja cópia o autuante anexa à informação fiscal. Assim, conforme afirmado pelo autuado e pelo preposto do Fisco, a empresa deveria ter estornado o valor de imposto referente ao percentual de 5% a mais registrado inicialmente, no valor de R\$13.555,36. Observo que, consoante explicitado pelo Fisco, como o estorno de débito fora feito no valor de R\$14.260,72, resta a diferença de imposto a recolher de R\$705,36 ( $R\$14.260,72 - R\$13.555,36 = R\$705,36$ ), que é o valor devido em razão do cometimento da irregularidade. Infração 05 procedente em parte, no valor de R\$705,36.

Quanto à Infração 06, utilização indevida de crédito de ICMS no valor de R\$13.760,29, sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito constando, na descrição dos fatos, que o contribuinte alegara existir recolhimento de imposto em duplicidade em decorrência de emissão de Documento de Arrecadação Estadual - DAE em duplicidade para a mesma operação, o contribuinte comprova o pagamento, em duplicidade, do ICMS referente à Nota Fiscal nº 1042 e ao frete da mesma operação, com os DAEs que anexa às fls. 103, 104 e 106 dos autos. Entretanto, tal como afirmado pelo Fisco e não contestado pelo autuado em seu prazo para pronunciamento após receber cópia da informação fiscal, o lançamento do Auto de Infração se refere também à Nota Fiscal nº 53014, com valor de crédito fiscal indevidamente utilizado de R\$236,29 reais, débito tributário lançado no Auto de Infração para o qual o sujeito passivo não apresenta qualquer comprovação de pagamento. Portanto, comprovada a improcedência parcial da imputação, remanesce o mencionado valor. Infração 06 procedente em parte, no valor de R\$236,29.

Quanto ao pedido do contribuinte para que receba as comunicações relativas ao processo no endereço que indica, inexistente óbice ao atendimento deste pleito pela repartição fazendária competente, desde que respeitado o teor do artigo 108 do RPAF/99.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$16.009,45, conforme tabela a seguir:

INFRAÇÃO	VOTO	ICMS
01	PROCEDENTE	965,00
02	PROCEDENTE	1.488,38
03	IMPROCEDENTE	-
04	PROC. EM PARTE	12.614,42
05	PROC. EM PARTE	705,36
06	PROC. EM PARTE	236,29
TOTAL		16.009,45

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **271581.0903/09-5**, lavrado contra **COUROTEX INDÚSTRIA, COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO DE COUROS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$16.009,45**, acrescido da multa de 60% prevista nos incisos II, alíneas “a” e “f”, e VII, alínea “a”, do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício para uma das Câmaras do CONSEF nos termos do artigo 169, inciso I, alínea "a", item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de abril de 2011

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR