

A.I. N° - 206969.0004/12-3
AUTUADO - LIVETECH DA BAHIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - IRLENE ERICILINO
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 14. 05. 2013

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0090-01/13

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Feita prova de que dos sete meses objeto da autuação em apenas um mês ocorreu de fato a infração imputada. Lançamento refeito. **2.** CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MATERIAL DE USO E CONSUMO. Refeito o lançamento, em face dos elementos apresentados pelo contribuinte, reduzindo-se o valor do imposto a ser lançado. **b)** ESTORNO DE DÉBITO FEITO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. Imputação não elidida pelo sujeito passivo. **c)** CRÉDITO EXTEMPORÂNEO. ORIGEM DESCONHECIDA. Refeito o lançamento, em face dos elementos apresentados pelo contribuinte, reduzindo-se o valor do crédito a ser glosado. **d)** CRÉDITO RELATIVO A MERCADORIAS CUJAS SAÍDAS SUBSEQUENTES OCORRERAM COM NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO. Imputação não elidida pelo sujeito passivo. **e)** CRÉDITO RELATIVO A SERVIÇO DE TRANSPORTE NÃO VINCULADO A OPERAÇÕES SUBSEQUENTES TRIBUTADAS. Infração reconhecida pelo contribuinte. **f)** MERCADORIAS DESTINADAS A CONTRIBUINTE DIVERSO DO INDICADO NO DOCUMENTO FISCAL. Infração reconhecida pelo contribuinte. **3.** DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Infração reconhecida pelo contribuinte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30.8.12, contempla os seguintes fatos:

1. recolhimento de ICMS efetuado a menos em virtude de divergência entre os valores pagos e os escriturados no livro de apuração, sendo lançado imposto no valor de R\$ 5.204,79, com multa de 60%;
2. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisições de material para uso e consumo do estabelecimento, sendo glosado crédito no valor de R\$ 12.014,18, com multa de 60%;
3. estorno de débito de ICMS feito em desacordo com a legislação, sendo lançado tributo no valor de R\$ 51.107,17, com multa de 60%;
4. escrituração de crédito fiscal “fora do período em que se verificou a entrada da mercadoria, a aquisição de sua propriedade, a prestação do serviço por ele tomado, ou fora do período em que se verificou ou configurou o direito à utilização do crédito” [sic] – crédito extemporâneo lançado

no campo “Outros Créditos” do livro de apuração, sem nenhuma informação quanto à sua regularidade e sem informar os documentos que dariam origem ao crédito, sendo glosado o valor de R\$ 44.299,26, com multa de 60%;

5. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisições de mercadorias com saídas subsequentes “beneficiadas com não incidência”, sendo glosado crédito no valor de R\$ 85.784,39, com multa de 60%;
6. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a serviço de transporte não vinculado a operações com mercadorias com saídas subsequentes tributadas, sendo glosado crédito no valor de R\$ 12.760,24, com multa de 60%;
7. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias destinadas a contribuinte diverso do indicado no documento fiscal, sendo glosado crédito no valor de R\$ 494,30, com multa de 60%;
8. declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através do [da] DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS), sendo aplicada multa de R\$ 140,00.

O contribuinte defendeu-se (fls. 658/663) alegando que no caso do 1º item os valores levantados são relativos à substituição tributária de transportes, recolhidos com o código 1632, conforme comprovantes anexos, restando crédito da empresa no valor de R\$ 307,91.

Impugna também o lançamento do item 2º, alegando que o valor utilizado é referente a crédito de diferença de alíquotas, conforme tabela anexa.

Com relação ao item 3º, diz que foi utilizada corretamente a base de cálculo, de acordo com o Decreto nº 4.316/95, conforme planilha anexa.

Quanto ao 4º item, alega que registrou a mais o crédito de R\$ 1.723,18, na apuração do imposto, valor este relativo a recolhimentos a mais no ano de 2009, conforme comprovante de pagamentos.

Reconhece que o lançamento do item 5º é procedente em parte, conforme elementos anexos, relativamente às operações do CFOP 2151.

Declara reconhecer a procedência dos itens 6º, 7º e 8º.

A auditora responsável pelo lançamento prestou informação (fls. 771/788) dizendo que o contribuinte elidiu o item 1º em relação aos meses de junho, julho, agosto, setembro, outubro e novembro de 2010, mas permanecem os valores relativos aos meses de janeiro e maio de 2010, nos valores, respectivamente, de R\$ 566,46 e R\$ 132,92, totalizando R\$ 699,38. Isso porque, com relação ao mês de janeiro, a cópia do DAE anexada à defesa, no valor de R\$ 566,46, refere-se a ICMS de outro período (março de 2010). Com relação a janeiro, diz que a defesa não comprovou pagamento do ICMS (código de receita 1632, ou qualquer outro código) referente àquele mês, quando existe lançamento a débito de mesmo valor, mas não correspondente às mesmas operações, conforme comprovam cópia de seu livro de apuração. Já com relação ao mês de maio, diz que o alegado pagamento de ICMS da substituição tributária de transportes, cód. 1632, no valor de R\$ 409,99, não encontra respaldo fático, pois não apresentou comprovação de suposto pagamento e não existe nos arquivos da SEFAZ o registro de nenhum pagamento efetuado pelo autuado (código de receita 1632, ou qualquer outro código) referente maio de 2010 no valor de R\$ 409,99, conforme comprovam cópia do livro de apuração e Relação de DAEs de 2010, 2011 e 2012.

Quanto ao item 2º, informa que, analisando as planilhas feitas pela defesa dos meses de maio a dezembro de 2010, verificou que houve lançamento incorreto do ICMS, pois o contribuinte adotou procedimento diverso daquele indicado no RICMS para apuração do valor referente à diferença de alíquotas, pois o correto seria o contribuinte aplicar sobre a base de cálculo legal o percentual

resultante da diferença entre a alíquota interna no Estado da Bahia e a alíquota interestadual da unidade da Federação de origem, e como as aquisições são oriundas do Estado de São Paulo, a alíquota interestadual é 7%, sendo a alíquota interna de 17%, de modo que o percentual a ser aplicado nas aquisições de materiais para uso e ou consumo a título de diferença de alíquotas é de 10%. Informa que, de acordo com a maioria das planilhas demonstrativas da defesa, o contribuinte aplicou a alíquota interna sobre a base de cálculo e registrou o valor apurado no campo “Outros Débitos” do RAICMS, e aplicou a alíquota interestadual sobre a base de cálculo, registrando o valor resultante no campo “Outros Créditos”, de modo que resultou no pagamento da diferença de alíquotas correto, no resultado conjunto da apuração da conta corrente do ICMS no livro de apuração. Ressalta que o demonstrativo da defesa referente à diferença de alíquotas do mês de janeiro de 2010 não esclarece a origem do crédito registrado em outros créditos no valor de R\$ 3.868,00, pois, diferentemente dos demais meses, em janeiro o contribuinte não calculou o ICMS utilizando a alíquota interna, a interestadual e o saldo do imposto, que seria o valor da diferença de alíquotas, de modo que não foi informada, na contestação, a origem daquele valor de R\$ 3.868,00 registrado em “Outros Créditos”, permanecendo por isso inalterado o valor referente ao mês de janeiro de 2010. Quanto aos meses de novembro e dezembro de 2010, diz que o contribuinte adotou o mesmo procedimento dos demais meses: apurou o ICMS utilizando a alíquota interna (17%) e registrou em “Outros Débitos”, apurou o ICMS utilizando a alíquota interestadual (de 12%) e registrou em “Outros Débitos”, porém o saldo resultante dessa operação foi de correspondente a 5% ($17 - 12 = 5\%$), e não o percentual de 10%, que seria o correto, já que as mercadorias são oriundas de São Paulo. Informa que, refeitos os cálculos, remanescem os valores de R\$ 3.868,00, R\$ 22,24 e R\$ 1.523,44, referentes, respectivamente, aos meses de janeiro, novembro e dezembro de 2010, totalizando R\$ 5.413,44.

Diz que mantém o valor do item 3º, haja vista que o contribuinte não apresentou nenhum demonstrativo, argumento ou qualquer documento que elidisse o lançamento. Comenta a situação de cada mês.

Com relação ao item 4º, comenta as irregularidades verificadas, aduzindo que em vários meses o contribuinte recolheu ICMS em valor superior ao devido, apurados na conta corrente do imposto, e por esse motivo os valores apurados foram lançados na conta corrente feita na ação fiscal, sendo absorvidos pelo recolhimento a mais, pois os valores recolhidos foram superiores às infrações apuradas, motivo pelo qual não foram objeto de autuação. Quanto à alegação da defesa de ser o valor de R\$ 44.299,26, registrado em seu livro de apuração a título de crédito extemporâneo no campo “Outros Créditos”, referente à soma desses recolhimentos a mais, a autuante diz que se faz necessária a juntada por ela, autuante, dos levantamentos feitos no curso da ação fiscal relativos ao exercício de 2009, onde apurou um saldo credor ao final do exercício de 2009 de R\$ 17.034,71, e não de R\$ 44.299,26, registrado pelo contribuinte. Aduz que juntou à informação novos demonstrativos tendo sido apurado o saldo credor final do exercício de 2009 no valor de R\$ 17.034,71 e o contribuinte utilizou o crédito extemporâneo de R\$ 44.299,26, tendo reconhecido o crédito indevido de R\$ 1.723,16, restando o crédito indevido a recolher de R\$ 25.541,39, conforme demonstrativo do cálculo que apresenta, relativamente a março de 2010.

Quanto ao item 5º, diz que, apesar de o autuado alegar ser procedente em parte o lançamento, pois utilizou crédito indevido a mais que o previsto no benefício do Decreto 4.326/95 somente relativo às transferências entre filial da mesma empresa, nenhuma contestação foi feita a essa infração, não tendo o contribuinte apresentado nenhum argumento, documento, planilha ou qualquer demonstrativo, e por isso mantém integralmente o valor lançado.

Observa que o contribuinte reconheceu os valores dos itens 6º, 7º e 8º.

Dada ciência do teor da informação fiscal ao contribuinte, este se manifestou (fls. 823-824) dizendo que, relativamente ao item 1º, no mês de janeiro de 2010, o DAE anexo à defesa no valor de R\$ 566,46

foi recolhido com código de receita correto, mas reconhece erro no preenchimento do campo “4-Referência”, onde consta “03/2010”, quando o correto é “01/2010”, sendo portanto improcedente a autuação referente a janeiro de 2010.

No tocante ao item 2º, com relação a janeiro de 2010, alega que é improcedente a autuação relativamente às Notas Fiscais 103303 e 102711, conforme elementos anexos.

Quanto ao item 3º, alega que é improcedente a autuação porque foi utilizada a base de cálculo correta, de acordo com o Decreto 4.316/95, conforme elementos anexos.

Aduz que é improcedente o lançamento do item 4º, pois foi registrado a mais o crédito de R\$ 1.723,18, relativo a recolhimento a mais no ano de 2009, conforme elementos anexos.

Declara reconhecer em parte o valor lançado no item 5º, conforme demonstrado pelas operações do CFOP 2151.

Diz que reconhece e pagou os valores dos itens 6º, 7º e 8º.

Pede a extinção dos créditos.

A autuante, ao ter vista dos autos, pronunciou-se (fls. 849/854) dizendo que, com relação ao item 1º, acata as razões do autuado no tocante ao mês de janeiro de 2010, admitindo que o imposto foi pago, mas remanesce o débito relativo aos acréscimos moratórios. Observa que o autuado não se manifestou quanto ao mês de maio de 2010, remanescendo portanto o débito de R\$ 132,92.

No tocante ao item 2º, informa que, com relação ao mês de janeiro de 2010, os documentos juntados pelo autuado na manifestação não alteram em nada a autuação, porque as Notas Fiscais 103303 e 102711 se referem a aquisições para uso e consumo (CFOP 2556). Quanto às Notas Fiscais 2538 e 2539, no valor de R\$ 3.825,08 (valor do crédito), diz que o autuado não informou nada sobre os documentos e não apresentou cópia dos documentos nem de seu registro nos livros fiscais.

Quanto ao item 3º, observa que o autuado não juntou nenhuma planilha nem documentos, apesar de informar a juntada de planilha à sua manifestação, haja vista que as planilhas citadas na manifestação foram anexadas na contestação inicial, já tendo sido analisadas por ocasião da informação anterior, não havendo portanto documento ou argumento novo, e por isso mantém o lançamento.

Com relação aos itens 4º e 5º, diz que o autuado na manifestação apresentou os mesmos argumentos da contestação inicial, que já foram analisados na informação prestada, e por isso mantém o lançamento do item 4º, com a alteração sugerida na informação, e integralmente o item 5º.

Observa que os débitos dos itens 6º, 7º e 8º foram reconhecidos.

VOTO

Este Auto de Infração compõe-se de 8 lançamentos.

O lançamento do 1º item diz respeito a recolhimento de ICMS efetuado a menos em virtude de divergência entre os valores pagos e os escriturados no livro de apuração. Diante das provas apresentadas pelo autuado, o autuante reviu o lançamento em duas oportunidades, opinando, em sua última manifestação, pela manutenção apenas do débito relativo ao mês de maio de 2010, no valor de R\$ 132,92. Acato o resultado da revisão efetuada pela autoridade autuante, haja vista a prova de que dos sete meses objeto da autuação em apenas um mês ocorreu de fato a infração imputada, ficando reduzido o valor do imposto a ser lançado no item 1º para R\$ 132,92.

O débito do item 2º refere-se a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisições de material para uso e consumo do estabelecimento. Também neste caso, em face dos elementos

apresentados pelo autuado, houve revisão do lançamento, reduzindo-se o valor do imposto a ser lançado para R\$ 5.413,44. O autuado contestou o resultado da revisão, relativamente às Notas Fiscais 103303 e 102711, porém o autuante fez ver em seu pronunciamento posterior que esses documentos se referem a aquisições para uso e consumo (CFOP 2556). Acato o resultado da revisão feita pelo autuante, ficando o valor do imposto do item 2º reduzido para R\$ 5.413,44, relativamente aos meses de janeiro (R\$ 3.868,00), novembro (R\$ 22,24) e dezembro de 2010 (R\$ 1.523,20).

No caso do item 3º, a acusação é de que foi feito estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação. A defesa é vaga, pois diz simplesmente que foi utilizada corretamente a base de cálculo, de acordo com o Decreto nº 4.316/95. Porém a acusação não se refere a base de cálculo, e sim a estorno de débito. Mantenho o lançamento.

No 4º item, o lançamento diz respeito à glosa de crédito extemporâneo lançado no campo “Outros Créditos” do livro de apuração, sem nenhuma informação quanto à sua regularidade e sem informar os documentos que dariam origem ao crédito. O fiscal autuante refez os cálculos, em face dos elementos apresentados pelo contribuinte. Acato o resultado da revisão, remanescendo o valor do crédito a ser glosado de R\$ 25.541,39, referente a março de 2010.

O item 5º refere-se à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisições de mercadorias com saídas subsequentes “beneficiadas com não incidência”. A defesa é vaga, reconhecendo que o lançamento do item 5º é procedente em parte, conforme elementos anexos, relativamente às operações do CFOP 2151, sem mais explicações. Mantenho o lançamento.

Não foram contestados os lançamentos dos itens 6º, 7º e 8º.

Consta que o contribuinte já procedeu ao pagamento de parte dos valores lançados (fl. 857).

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados o valores já pagos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206969.0004/12-3**, lavrado contra **LIVETECH DA BAHIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$181.233,85**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “b” e “f”, e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$140,00**, prevista no inciso XVIII, “c”, do art. 42 da supracitada lei, e dos demais acréscimos legais, devendo ser homologados o valores já pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 abril de 2013

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR