

A. I. N° - 295898.0005/12-4
AUTUADO - REDE SAT EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS LTDA.
AUTUANTE - PAULIDES FERNANDES OLIVEIRA
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
INTERNET 22.05.2013

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0100-04/13

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. Infração reconhecida. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) AQUISIÇÃO DE MERCADORIA PARA USO E CONSUMO. COMBUSTÍVEL. b) AQUISIÇÕES INTERNAS. c) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. Não sendo indústria, empresa transportadora de transporte, nem havendo previsão legal de manutenção, o crédito fiscal decorrente da aquisição não é possível de uso pelo autuado. Infrações caracterizadas. d) CRÉDITO LANÇADO EM DUPLICIDADE. Infração caracterizada. e) BENS PARA O ATIVO IMOBILIZADO. Visto o uso integral do crédito de direito de uma só vez, a glosa do crédito é subsistente. Infração caracterizada. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. ENTRADAS NÃO REGISTRADAS. MULTA. a) MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. b) MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Infrações caracterizadas. 4. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/06/2012, reclama ICMS no valor total de R\$61.959,07, em face das seguintes infrações:

1. Efetuou o recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. Valor Histórico: R\$38.367,35. Período: janeiro 2008 a fevereiro 2009, julho, outubro a dezembro 2009. Multa de 60%;
2. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, conforme demonstrativo de notas fiscais de combustível com utilização indevida de crédito fiscal. Valor: R\$ 1.187,82. Multa: 60%;
3. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a lançamento de documento(s) fiscal(is) em duplicidade, conforme demonstrativo e notas fiscais registradas em duplicidade. Valor: R\$ 241,49. Multa: 60%;
4. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, conforme demonstrativo de notas fiscais de mercadorias adquiridas na Bahia. Valor: R\$ 412,17. Multa: 60%;
5. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, nas operações interestaduais com base de cálculo fixada pela unidade federada de origem, superior à estabelecida em LC, convênios ou protocolos. Valor: R\$ 1.693,58. Multa: 60%;
6. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente aquisição de mercadorias para integrar o ativo permanente do estabelecimento, conforme demonstrativo de notas fiscais, não atendendo à proporcionalidade de 1/48. Valor: R\$ 16.000,00. Multa: 60%;

7. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) sujeita(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa de R\$ 490,40;
8. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não sujeita(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa de R\$ 31,68;
9. Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. Valor: R\$ 3.534,58. Multa: 70%.

Na defesa de fls. 129/135, o Impugnante diz exercer o comércio atacadista de produtos eletrônicos destinados a telecomunicações, em especial, antenas banda C, mais conhecida como “antena parabólica” e banda Ku, mais conhecida como “canal fechado”.

Informa que o sistema banda C é comercializado com lojistas e instaladores enquanto que o sistema Ku é mero transportador e armazenador uma vez que são operações realizadas em modelo de comodato, onde os equipamentos e acessórios pertencem à operadora do sistema.

Reconhece o cometimento da infração 1 e assim contesta as demais:

Infração 2

Diz que embora a cláusula do frete seja CIF, uma vez que é entregue por veículos próprios, está inserida no preço da mercadoria, no caso as Antenas banda C, o custo da entrega, incluído despesa com óleo diesel. Logo, seu entendimento é de que obedeceu o princípio da não cumulatividade do ICMS.

Infração 3

Confirma o registro em duplicidade da nota fiscal 122156 no livro Registro de Entradas e o registro do crédito fiscal em duplicidade no LRAICMS, mas alega que, por ser detentora de crédito fiscal à época, não utilizou o crédito naquela ocasião.

Infração 4

Diz que o valor glosado é irrelevante e decorre de aquisição de pequenos materiais utilizados no reparo de receptores que retornaram para conserto.

Infração 7

Diz que as notas fiscais (por vezes cupom fiscal) se referem a pequenas compras de material de expediente que os funcionários apresentam diretamente no setor financeiro da Impugnante para reembolso e o documento fiscal é lançado diretamente na verba contábil, via fundo de caixa e não foram registrados nos livros fiscais.

Infração 8

Alega o mesmo motivo dado à infração 7.

Infração 9

Alega não ter por hábito vender mercadorias sem emissão de NF até em face da garantia do produto. Diz que, provavelmente, ocorreu erro na contagem física dos estoques e/ou furto no estoque. Por isso, entende que a autuante deveria ter utilizado o preço de custo para calcular a omissão de saída e não o preço médio de venda.

Conclui requerendo a procedência da infração 1 e improcedência das demais.

Na informação fiscal de fls. 147/148, a autuante, ressalvando ter verificado na Defesa a ausência da fl. 04 onde depreende constar argumentos defensivos para as infrações 5, 6 e parte da 4, assim rebate a defesa:

Infração 2

Informa que o RICMS só permite a utilização do crédito fiscal de combustíveis às empresas cadastradas como transportadoras e, por exercer comércio de equipamentos eletrônicos de telecomunicação a autuada não tem direito ao crédito em pauta.

Infração 3

Diz que a autuada reconhece o lançamento em duplicidade das NF's cujo crédito indevido reclama.

Sobre argumento defensivo de que era detentora de crédito fiscal e, por isso, não ter usado o crédito, observa que até a conclusão da ação fiscal, a autuada não estornou o crédito glosado. Logo a exigência fiscal de ser mantida.

Infração 4

Sobre o argumento defensivo de utilização de crédito fiscal na aquisição de materiais que utiliza para reparo de equipamentos em garantia, informa ter comprovado que tais serviços não são tributados pelo ICMS. Acredita que parte do argumento defensivo para essa infração pode estar na fl. 4, ausente da defesa.

Infrações 5 e 6

Por não constar da defesa os argumentos que, possivelmente, podem estar da fl. 4 ausente, não contra-arrazoar.

Infrações 7 e 8

Diz que a Impugnante reconhece que as notas fiscais não foram registradas fiscalmente.

Infração 9

Informa que o argumento defensivo apenas reforça o acerto da autuação e que a base de cálculo está conforme o RICMS.

Conclui pedindo a procedência do Auto de Infração.

Às fls. 153-161 consta a peça defensiva na íntegra. Na sua fl. 4 a Impugnante diz que a glosa do crédito fiscal de que cuida a infração 4 decorre de aquisição de peças de reposição de receptores de sinal de satélite, já vendidos, que apresentaram defeito e foram reparados dentro do período de garantia. Tais componentes não são comercializados, mas empregados na manutenção de receptor anteriormente vendido e tributado pelo ICMS.

Infração 5

Diz tratar da mesma situação da infração 4, dela apenas diferenciando por referir às aquisições interestaduais.

Infração 6

Diz que ao escriturar a aquisição de veículos para integrar sua frota não observou a proporcionalidade de 1/48 do crédito fiscal. Porém, em nenhum momento, dentro do período de 48 meses, utilizou esse crédito fiscal, pois manteve saldo credor na conta corrente desde a aquisição dos veículos.

Às fls. 163-164 a autuante presta nova informação fiscal repetindo a anterior e assim rebate as infrações 4, 5 e 6, cuja argumentação defensiva consta da fl. 4 que não estava na defesa original juntada aos autos.

Infrações 4 e 5

Informa que o crédito glosado decorre de aquisição de componentes aplicados em serviços não tributados pelo ICMS.

Infração 6

Informa que o argumento defensivo de que embora lançado de uma só vez no LARICMS o crédito fiscal decorrente de aquisição de bens para o ativo fixo, por ter saldo credor o contribuinte não utilizou o crédito, apenas comprova o acerto da exigência fiscal.

Às fls. 168-170, consta extrato SIGAT informando pagamento vinculado ao Auto de Infração. I.

VOTO

Considerando que na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto nos artigos 15, 16, 19, 22, 26, III, 28, II, 39, 41, 42, 44, 45 e 46, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia - RPAF/99; as infrações estão claramente descritas, corretamente tipificadas e têm suporte nos demonstrativos e documentos fiscais destinados ao autuado, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 11 a 16, infração 01; 17, infração 2; 18, infração 3; 19, infração 4; 20, infração 5; 21, infração 6; 22 a 24, infração 7; 25 a 13-A, infrações 8 e 9); as infrações estão determinadas com segurança, bem como identificado o infrator, tudo suficiente para que contribuinte exerça sem obstáculo seu direito de ampla defesa e contraditório, constato não haver vício que inquine nulidade ao lançamento tributário de ofício em apreço.

Em razão do expresso e claro reconhecimento do cometimento da infração pelo Impugnante, a de número 1 não terá o mérito apreciado.

Infração procedente.

Conforme se depreende da peça de defesa acima relatada, uma vez que apenas os justifica, o Impugnante não nega os fatos acusados nas demais infrações. Então, passo a apreciá-las.

Infração 2 – Uso de crédito fiscal pela aquisição de óleo diesel que o Impugnante entende correto por referir-se a combustível utilizado em veículo da frota que faz entrega das mercadorias comercializadas.

Sobre crédito relativo a aquisição de combustíveis, o RICMS/BA dispõe:

Art. 93. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subseqüentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:

I - o valor do imposto anteriormente cobrado, relativo às aquisições ou recebimentos reais ou simbólicos:

...
b) de matérias-primas, produtos intermediários, catalisadores e material de embalagem, para emprego em processo de industrialização;

...
f) de combustíveis, lubrificantes, óleos, aditivos e fluidos, desde que efetivamente utilizados na prestação de serviços de transporte intermunicipal e interestadual;

Art. 359. O contribuinte substituído, na operação subseqüente que realizar com mercadoria recebida com imposto retido ou antecipado, emitirá documento fiscal, sem destaque do imposto, que conterá, além dos demais requisitos exigidos, a seguinte declaração, ainda que por meio de carimbo: "ICMS pago por substituição tributária" (Ajuste SINIEF 4/93).

§ 1º Nas saídas, para este Estado, de mercadorias que já tiverem sido objeto de antecipação ou substituição tributária, o documento fiscal poderá conter o destaque do imposto, para aproveitamento como crédito fiscal pelo destinatário, nas hipóteses a seguir indicadas, não podendo o destaque do imposto ter base de cálculo superior à adotada para apuração do tributo efetivamente antecipado, quando conhecida pelo emitente do documento fiscal, ou valor superior ao preço de mercado das mercadorias, quando a base de cálculo do valor antecipado não for por ele conhecida, observada, em qualquer caso, a alíquota aplicável, devendo o remetente estornar o débito correspondente, no final do mês, no item "008 - Estornos de Débitos" do Registro de Apuração do ICMS:

V - combustíveis, lubrificantes e outras mercadorias destinadas a empresas de transporte, para emprego em prestações de serviços tributadas pelo ICMS, observada a ressalva constante no inciso XI do art. 96;

Assim, não sendo o contribuinte autuado estabelecimento industrial que usou o óleo diesel objeto da glosa fiscal nas condições acima indicadas, nem sendo ele empresa transportadora, não há falar em direito ao crédito fiscal como pretende o autuado.

Infração procedente.

Infração 3 – Utilização de crédito fiscal destacado na NF 122156 em duplicidade, cuja justificativa defensiva é de que tendo saldo credor de ICMS no LARICMS, a utilização não se efetivou.

Ocorre que sendo a apuração do ICMS periódico em regime de conta-corrente fiscal resultando de lançamentos à crédito pelas entradas e lançamentos a débito pelas respectivas saídas das mercadorias comercializadas (obviamente com o valor agregado das despesas, custos e lucro), o simples lançamento de crédito fiscal em duplicidade implica em erro no resultado da conta-corrente fiscal do imposto apurável no período a que corresponde o lançamento duplicado que, não sendo oportunamente estornado no mesmo período em que foi lançado, além de repercutir na apuração dos períodos subsequentes com prejuízo ao Erário, já naquele mês representa efetivo uso indevido. Portanto, subsistente é a infração.

Infração procedente.

Infrações 4 e 5 – Utilização de crédito fiscal indevido na aquisição de material de uso e consumo do estabelecimento.

O Impugnante disse referir-se a aquisição de pequenos materiais utilizados no reparo de receptores antes vendidos e que retornaram para conserto no período de garantia, sendo a infração 04 decorrente de aquisições internas e a 5 de aquisições interestaduais.

Sobre a utilização de crédito fiscal decorrente de aquisições de mercadorias e/ou serviços tributáveis pelo ICMS, o regulamento do imposto da Bahia dispõe:

Art. 93. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:

...
§ 1º Salvo disposição em contrário, a utilização do crédito fiscal relativo às aquisições de mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, inclusive o relativo aos serviços tomados, condiciona-se a que:

I - as mercadorias adquiridas e os serviços tomados:

- a) estejam vinculados à comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação;*
- b) sejam consumidos nos processos mencionados na alínea anterior; ou*
- c) integrem o produto final ou o serviço na condição de elemento indispensável ou necessário à sua industrialização, produção, geração, extração ou prestação, conforme o caso; e*

II - as operações ou prestações subsequentes sejam tributadas pelo imposto, sendo que, se algumas destas operações ou prestações forem tributadas e outras forem isentas ou não tributadas, o crédito fiscal será utilizado proporcionalmente às operações de saídas e às prestações tributadas pelo imposto, ressalvados os casos em que seja assegurada pela legislação a manutenção do crédito.

Considerando que o serviço em que o contribuinte aplicou os materiais cujo crédito utilizou não é tributável pelo ICMS e que não há disposição em contrário assegurando o crédito fiscal para o caso, correta é a glosa do crédito fiscal como efetuada neste AI por estar caracterizado o cometimento delas.

Infrações 4 e 5 procedentes.

Infração 6 – Utilização indevida de crédito fiscal referente a aquisição para o ativo permanente.

O Impugnante embora ateste que ao escriturar a aquisição de veículos não observou a proporcionalidade de 1/48 avos do crédito de direito, justifica esta infração com o mesmo argumento dado à infração 3, qual seja, por ter saldo credor no conta-corrente fiscal, de fato, não utilizou o crédito.

Tendo em vista a disposição contida no dispositivo abaixo transscrito e a mesma repercussão na apuração do ICMS periódico no regime de conta-corrente fiscal já exposto para a infração 3, correta é a glosa do crédito por indevido e, portanto, subsistente a exigência tributária.

Art. 97. É vedado ao contribuinte, ressalvadas as disposições expressas de manutenção de crédito, creditar-se do imposto relativo à aquisição ou à entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento, bem como aos serviços tomados:

XII - quando se tratar de entradas de bens destinados ao ativo imobilizado, e respectivo serviço de transporte, ocorridas a partir de 1º/1/2001, em relação (Lei nº 7710/00):

a) à proporção das operações de saídas ou prestações isentas ou não tributadas, sobre o total das operações de saídas ou prestações efetuadas no mesmo período;

b) à fração que corresponderia ao restante do quadriênio, na hipótese de alienação dos bens do ativo permanente, antes de decorrido o prazo de quatro anos contado da data de sua aquisição.

Infração procedente.

Infrações 7 e 8 – Entrada de mercadorias tributáveis e não tributáveis, respectivamente, sem registro no LE.

O Impugnante expressamente reconhece a acusação fiscal. Apenas justifica não ter escriturado as notas fiscais por se referirem a pequenas compras realizadas por seus funcionários, cujos valores foram a eles reembolsados e diretamente escrutados contabilmente. Isto, portanto, não elide as infrações que restam caracterizadas.

Infrações procedentes.

Infração 9 – Falta de recolhimento de ICMS relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem a emissão de documentos fiscais.

Sem objetar os números do levantamento fiscal, o Impugnante admite a omissão identificada na auditoria, mas a justifica em função de provável erro na contagem física que efetuou em seus estoques registrados fiscalmente e apenas protesta quanto ao preço médio unitário para cálculo da base de cálculo tributável, defendendo ser certo o preço de custo das mercadorias e não o preço médio de venda praticado.

Considerando que o preço médio levado a efeito no regular procedimento fiscal da auditoria realizada está conforme determina a Portaria 445/98, o valor exigido é o devido. Logo deve ser mantido.

Infração procedente.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do auto de infração, devendo ser homologado o valor já recolhido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 295898.0005/12-4, lavrado contra **REDE SAT EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$61.436,99**, acrescido da multa prevista no art. 42, incisos II, “d” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$522,08**, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de maio de 2013.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE/RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR