

A. I. Nº - 279462.0006/12-2
AUTUADO - CASA BAHIA COMERCIAL LTDA
AUTUANTES - NILDA BARRETO DE SANTANA
ORIGEM - IFEP-COMÉRCIO
INTERNET 24.07.2013

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JF Nº 0145-04/13

EMENTA: ICMS. I. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. **a)** OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. **b)** FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO. MERCADORIAS SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **c)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Itens reconhecidos. **2.** CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. IMPOSTO DESTACADO A MAIS. Restou comprovado que entradas de mercadorias, cujas saídas ocorre com redução de base de cálculo, cabe estorno do crédito no valor correspondente a parte proporcional da redução. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 26/12/2012, exige o débito, no valor de R\$34.937,16, inerente aos anos de 2010, 2011 e 2012, conforme documentos às fls. 23 a 40 dos autos, em razão das seguintes irregularidades:

- 1 Falta de recolhimento do ICMS correspondente ao valor de R\$ 17.988,63, relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração fiscal, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis, conforme demonstrativo acostado aos autos às fls. 23 a 29, referente o ano de 2010
- 2 Falta de recolhimento do ICMS, por antecipação tributária, no valor de R\$54,30, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhado de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado, conforme demonstrativo acostado aos autos às fls. 33 a 35, referente o ano de 2010
- 3 Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$126,34, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhados de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, conforme demonstrativo acostado aos autos às fls. 30 a 32, referente o ano de 2010
- 4 Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS no valor de R\$16.767,89, em decorrência de destaque de imposto a maior no documento fiscal, conforme demonstrativo acostado aos autos às fls. 36 a 40, referente aos anos de 2010, 2011 e 2012. Consta da descrição dos fatos de que utilizou crédito Fiscal do ICMS na entrada de produtos, cujas saídas do remetente deveria ter

ocorrido com a base de cálculo reduzida, conforme dispõe o art. 87 incisos V e XLIV do RICMS/BA

Às fls. 44 a 49 dos autos, com documentos anexos, o autuado apresenta sua defesa, na qual apresenta os seguintes esclarecimentos:

Preliminarmente diz que é pessoa jurídica de direito privado e que se dedica à atividade comercial relacionada a lojas de departamentos ou magazines em todo território nacional, que foi surpreendida com a autuação em tela, lavrada em 26/12/2012. Diz que, em que pese o empenho da fiscalização na defesa do interesse da Fazenda Estadual, o Auto de Infração referenciado não pode prevalecer em relação à infração 4, eis que a acusação fiscal, analisada pelo seu mérito, se mostra improcedente, como se demonstrará adiante.

Logo de início diz que a presente defesa compreende a infração do item 04, as demais, relacionadas aos itens 01, 02 e 03, por critérios de sua conveniência optou por proceder aos recolhimentos dos valores autuados.

Efetuada essas considerações, em relação à infração 4, passa a discutir, conforme descrito na peça acusatória, diz respeito a utilização indevida de crédito do ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior em documento fiscal e recolhimento a menor de ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, diz que a acusação fiscal busca limitar e restringir o direito ao crédito de ICMS. Todavia, alega que toda e qualquer limitação do direito ao crédito do ICMS, deve respeitar o princípio da não-cumulatividade desse imposto.

Diz que, se houve destaque de imposto a maior em documento fiscal, é certo que recolheu o ICMS sobre o valor efetivamente destacado, fato que lhe dá ensejo a utilização integral do crédito regularmente detido por ela. Assim, qualquer tentativa de glosa da integridade de tais créditos utilizados pela defendente, traduzir-se-á em verdadeiro enriquecimento ilícito, situação terminantemente rechaçada pelo direito positivo brasileiro.

Destaca que as operações realizadas pelas notas fiscais, objeto da infração 4, não acarretaram quaisquer prejuízo ao Erário Estadual, não cabendo a cobrança de supostos créditos tributário. Conclui dizendo que é inexigível o item 04 da autuação fiscal, ora combatido.

Ademais diz que é praticamente inviável empreender, no prazo de 30 dias para a apresentação de Defesa, um levantamento que encontre item a item todas as incorreções existentes no trabalho fiscal, o que, respaldado no art. 137 do RPAF/99, pede a realização de diligencia.

Diante de todo o exposto e demonstrado, requer que o Auto de Infração seja declarado improcedente, mediante o acolhimento das razões acima argüidas, determinando o cancelamento do débito, para o fim de nada ser exigido a título de imposto, multa e acréscimos legais.

A autuante ao prestar a informação fiscal, às fls. 76 a 79 dos autos, aduz que o Contribuinte foi autuado em quatro infrações, tendo reconhecido e pago o imposto correspondente as infrações 1, 2 e 3; e que somente fez a defesa da Infração 4.

Diz que a Infração 4 possui a seguinte imputação: *“utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque do imposto a maior no(s) documento(s) fiscal(s)”*. Em seguida reafirma a legitimidade do lançamento do crédito tributário, embasado na legislação tributária indicada no auto de infração, em que diz comprovar a materialidade dos fatos através do Demonstrativo de Débito - Anexo IV (Fls. 36 a 40), acostado aos autos.

Alega que a Infração 04 deve-se ao fato do contribuinte ter utilizado o crédito fiscal a maior, ou seja, recebeu em operações de transferência interna, mercadorias (impressoras, desk top, notebook e outros produtos de informática) com base de cálculo integral, enquanto que a legislação do ICMS prevê a redução de base de cálculo para tais mercadorias. Como tal, destaca o art. 87 incisos V e XLIV do RICMS/BA.

Diz também que, o contribuinte somente tem direito de utilizar o crédito corretamente calculado. Para sustentar seu posicionamento, destaca o art. 93 § 5º inciso I do RICMS/BA. Por outro lado

observa que, se considerar que as saídas posteriores destas mercadorias ocorreram com redução de base de cálculo, deveria também ser observado a regra contida no art. 100, do mesmo diploma legal, que, também, o destaca.

Por fim, acrescenta que, para a legislação do ICMS, os estabelecimentos de uma mesma empresa são independentes entre si, devendo fazer a escrituração e a apuração do ICMS de forma individualizada. Diz ainda, que a glosa do crédito indevido em nenhum momento fere o princípio da não-cumulatividade, uma vez que ao estabelecimento que destacou e pagou o imposto a maior ou indevidamente é assegurado o direito a restituição do crédito.

Assim, considera ter esclarecido todos os argumentos trazidos pela defesa ao presente processo e reafirma a legitimidade do crédito lançado neste auto de infração.

À fl. 83 do PAF, consta um extrato do SIGAT – Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária, acerca do detalhamento de pagamento dos valores reconhecido pela autuada.

VOTO

Inicialmente, constato que o presente Processo Administrativo Fiscal está revestido das formalidades legais no que preceitua o RPAF/99, sendo o imposto, a multa e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, com indicação clara do nome, o endereço e a qualificação fiscal do sujeito passivo, bem como a indicação dos dispositivos da legislação infringidos. Refuto, portanto o pedido de nulidade arguido de forma geral pelo defendente por fundamentação legal aceitável, pois o enquadramento da autuação está em total conformidade com a descrição dos fatos relacionados às ocorrências fiscais, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, o qual exerceu o seu direito de defesa com plenitude.

Quanto ao requerimento da conversão do julgamento em diligência, com fundamento no art. 147, inciso I, alínea “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99, entendo desnecessária por considerar suficientes os elementos contidos nos autos, para formação de minha convicção e dos julgadores na análise da lide.

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir ICMS no montante de R\$ 34.937,16, relativo a quatro infrações, sendo a primeira, segunda e terceira caracterizadas por falta de recolhimento do ICMS nos valores de R\$17.988,63, R\$54,30 e R\$126,34, respectivamente, todas apuradas por levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado, seja por falta de recolhimento do imposto relativo omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documento fiscais, seja por falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, ou seja, por falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhados de documentação fiscal, todas respaldadas por demonstrativos devidamente elucidativos, claros e incisivos acostados aos autos. Já a quarta infração, no valor de R\$ 16.767,89, por usar crédito fiscal de ICMS de forma indevida, em decorrência de destaque de imposto a maior no documento fiscal

O Contribuinte Autuado apresentou impugnação apenas quanto a Infração 4, reconhecendo as demais infrações, ou seja, as Infrações 1, 2 e 3, as quais serão consideradas procedentes, por não haver lide, inclusive por não mais existir crédito tributário a ser exigido, com o pagamento do débito pelo autuado na forma do documento acostado aos autos à fl. 83, que consubstanciado no art. art. 90, combinado com o inciso I do art. 122 do RPAF/99, extingue-se o processo administrativo fiscal.

Relativamente a Infração 4, a qual exige o valor de R\$16.767,89, diz respeito à acusação de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior no documento fiscal, por conta de falta de estorno ou anulação proporcional do crédito fiscal, relativo às operações de saídas de mercadorias com redução da base de cálculo efetuada pelo defendente nos meses de novembro de 2010, dezembro de 2011 e janeiro, fevereiro e março de 2012, indo de encontro com as disposições do inciso II, do art. 100, do RICMS/97 (BAHIA), o qual dispõe:

Art. 100. O contribuinte estornará ou anulará o crédito fiscal relativo às entradas ou aquisições de mercadorias, inclusive o crédito relativo aos serviços a elas correspondentes ressalvados as disposições expresas de manutenção do crédito, quando as mercadorias ou os serviços, conforme o caso: (Grifo nosso)

II - forem objeto de operação ou prestação subsequente com redução da base de cálculo, hipótese em que o valor do estorno será proporcional à redução; (Grifo nosso)

Na realidade, autuação decorre da autuada ter utilizado crédito fiscal a maior em virtude de não ter efetuado a redução da base de cálculo nas entradas em seu estabelecimento, por meio de operações internas de transferência do centro de distribuição, de aparelhos e equipamentos de processamento de dados e seus periféricos (“hardware”), suprimentos de uso em informática, bem como computadores de mesa e portátil, acobertadas pelo que dispõe o art. 87, inciso V e XLIV do RICMS/97 (BAHIA), a seguir descrito:

Art. 87. É reduzida a base de cálculo:

V - das operações internas com aparelhos e equipamentos de processamento de dados e seus periféricos (“hardware”), inclusive automação, bem como com suprimentos de uso em informática para armazenamento de dados e impressão, indicados no Anexo 5-A, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 7%;

XLIV - das operações internas com computador de mesa (desktop), computador portátil (notebook e tablet), de forma que a carga tributária incidente corresponda a 12% (doze por cento);

Logo, considerando que o autuado promoveu às saídas das mercadorias relacionadas no demonstrativo acostado aos autos às fls. 29 a 38, com redução de base de cálculo, conforme depreende o art. 87, inciso V e XLIV do RICMS/97, na forma da acusação, e sobre tal acusação o autuado não se insurge, deveria, então, o autuado, ter observado o regramento contido no art. 100 do RICMS/97, anteriormente destacado, de efetuar o estorno do crédito fiscal, relativo às entradas ou aquisições de mercadorias, mesmo por meio de operações internas de transferência do centro de distribuição, que é o caso objeto em análise, na proporção da redução da carga tributária incidente nas operações de saídas, conforme cada item de mercadoria, o que não o fez. Infração 04 subsistente.

Sobre a compensação do crédito reclamado na infração 4, em especial, respeitando ao princípio da não-cumulatividade, coaduno com a observação da Fiscal Autuante, de que, ao estabelecimento que destacou e pagou o imposto a maior, no caso em exame a unidade do centro de distribuição da autuada, é assegurado o direito a restituição do imposto por meio de processo específico de pedido de repetição de indébito, com demonstrativo detalhado, encaminhado a unidade fazendária de sua circunscrição fiscal.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, por restar procedente a infração 4 pelos argumentos acima descritos e as infrações 1, 2, e 3, por reconhecimento e pagamento pelo autuado, cujos valores deverão ser homologados.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279462.0006/12-2**, lavrado contra **CASA BAHIA COMERCIAL LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$34.937,16**, acrescido das multas de 60% sobre o valor R\$16.822,19 e 100%, sobre o valor R\$18.114,97, previstas no art. 42, incisos II, “d” VII, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de julho de 2013.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO –JULGADORA