

A. I. Nº - 206973.0011/12-5
AUTUADO - CERAMUS BAHIA S/A. PRODUTOS CERÂMICOS
AUTUANTES - IVANA MARIA MELO BARBOSA e GILBERTO MOREIRA DE OLIVEIRA
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 09/10/2013

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0154-05/13

EMENTA: ICMS. INCENTIVO FISCAL. USO INDEVIDO DE CRÉDITO PRESUMIDO. Os documentos acostados aos autos pelo sujeito passivo comprovam fatos extintivos da acusação fiscal. Infração parcialmente caracterizada. Não acolhida a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/11/2012, reclama ICMS no valor de R\$100.719,02, acrescido da multa de 100%, apurado mediante acusação de *“Recolhimento a menos o ICMS em razão de uso indevido de incentivo fiscal, a título de crédito fiscal presumido nas operações de saídas de produtos montados ou fabricados neste Estado não inclusos na legislação do crédito presumido previsto na Lei nº 7.025/97, modificando as características essenciais da obrigação tributária principal, de modo a reduzir o montante do imposto devido, conforme demonstrativos fls. 7 a 18”*.

O autuado impugnou o lançamento tributário (fls. 25/29), ao, inicialmente, alegar que a fiscalização foi efetuada, de forma irregular e ilegal, em relação ao Termo de Início da Fiscalização, situação que enseja a preliminar de nulidade da autuação. Cita o art. 196 do CTN, diante da fixação do prazo máximo dos procedimentos das autoridades fiscais.

Completa, ainda, que a fiscalização deve ocorrer sempre com o conhecimento do sujeito passivo e no Termo de Fiscalização, além de constar a data de seu início e o prazo de seu término, que de regra se dá com o Auto de Infração. Por fim, pede a nulidade do Auto de Infração devido à irregularidade e ilegalidade do procedimento realizado.

No mérito, alega equívocos cometidos pela fiscalização, ao demonstrar valores lançados, que ocasionaram ICMS a mais e a menos.

Aduz que o fisco, ao recompor a escrituração do imposto, não considerou o direito ao crédito do autuado, deixando subentendido a simples arrecadação, como foco da fiscalização. No entanto, afirma que tal recomposição deve ser completa e realizada com transparência e lisura, de forma que o contribuinte, ao analisar o resultado apurado pela fiscalização, possa entender que realmente houve equívoco cometido pelo sujeito passivo e que seja, de fato, devido o imposto.

Ressalta que a demonstração apresentada nos relatórios restringe o crédito fiscal do contribuinte, nas operações de: compra de mercadorias, devolução de mercadoria adquirida de terceiros. Acrescenta que, após proceder à análise da constituição do lançamento tributário e relatórios, *“o fisco comete diversos equívocos ao pretender demonstrar valores com lançamento irregulares, gerando, por conseguinte, ICMS, ora maior, ora menor”*.

Diante de tais fatos, realizou a reconstituição do “DEMONSTRATIVO DO CÁLCULO DO CRÉDITO PRESUMIDO – PROBAHIA”, por ano. Ao incluir as colunas sob a rubrica “Cred-Estorno Débito” e “Cred-Devol-Mercad”, aponta outras discrepâncias, com valores não considerados no procedimento fiscal, ou considerados indevidamente a mais ou, ainda, a menos.

Pontua que no mês de SET/2008, a fiscalização demonstra, na rubrica “Debsaída”, o valor de R\$37.365,29, quando o valor correto é R\$37.051,04, conforme a Declaração e Apuração Mensal do

ICMS (doc. Anexo, fls. 33). No mesmo mês, houve a apuração, pelo fisco, de “ICMS a recolher” no valor de R\$5.604,79, omitindo o valor do ICMS pago no valor de R\$10.888,77, tendo havido pagamento a mais (doc. Anexo, fls. 34).

Em relação ao mês de OUT/2008, na rubrica “Debsaida” o valor apurado foi de R\$177.019,14, quando o valor correto é R\$175.197,47, conforme demonstra a Declaração e Apuração Mensal do ICMS (doc. Anexo, fls. 36). Além disso, na apuração do ICMS a recolher, no valor de R\$15.391,42, considerou, apenas, a título de ICMS pago a importância de R\$10.156,51 (fls. 37), quando o valor pago é de R\$30.156,51 (R\$10.156,51 + R\$20.000,00), fls. 37/38, tendo sido pago novamente a mais do devido. Acrescenta que a fiscalização considerou a título de crédito sobre devolução de produtos, na rubrica “Cre-Dev-Prod”, o valor de R\$550,40 – fls. 39/40, CFOP 2201, não se atendo que o crédito está condicionado ao percentual estabelecido no benefício, sendo a importância correta a ser apropriada de R\$82,56.

Ainda, nesse mês, afirma o lançamento, no Demonstrativo da Exclusão do Débito nas Saídas de Produtos de Terceiros, a Nota Fiscal nº 230, de 23.10.2008, com valor de ICMS de R\$1.821,72 – fls. 41, a qual não consta do livro Registro de Apuração do ICMS, por ter sido cancelada, motivo pelo qual deveria ser excluída. Assim, sustenta que tais argumentos possam demonstrar a veracidade dos registros das notas fiscais e respectivos créditos e débitos, corrigindo-se os equívocos cometidos.

Já no ano de 2010, no caso do mês de JUN/2010, os prepostos fiscais apontaram, na rubrica “Debsaída”, o valor de R\$731.361,89, quando o valor correto é R\$726.652,98, conforme se demonstrado na Declaração e Apuração Mensal do ICMS (doc. anexo, fls. 43/48). Também, houve a apuração como crédito presumido na rubrica “CRED-Presum-Ajust”, o percentual de 85%, quando o percentual correto concedido é de 95%, estabelecida pela Resolução nº 024/2010 – fls.49. Tal procedimento também foi aplicado nos meses de julho e setembro/2010, como mostram os documentos inclusos, o que resultou em discrepância séria em desfavor do contribuinte, situação que deve ser corrigida e que demonstra a fragilidade do Auto de Infração.

Para o mês de JUL/2010, argumenta a não consideração do crédito de ICMS, no valor de R\$9.256,56, CFOP 2202 (Devolução de Mercadoria Adquirida de Terceiros – fls. 50/52), direito líquido e certo do impugnante, tendo em vista a não cumulatividade do ICMS, como estabelece o art. 28 da Lei nº 7.014/96.

Quanto ao mês SET/2010, afirma o impugnante que aconteceu o mesmo procedimento do mês de JUL/2010, no qual a fiscalização não levou em conta o crédito de ICMS, no valor de R\$3.339,19, CFOP 2202 (Devolução de Mercadoria Adquirida de Terceiros – fls. 53/55), tendo, assim, também, crédito líquido e certo, por ser o ICMS imposto não-cumulativo, como acima mencionado.

Conclui, com foco nas discrepâncias apontadas, nesse ponto, ao proceder à recomposição dos dados no DEMONSTRATIVO DO CÁLCULO DO CRÉDITO PRESUMIDO – PROBAHIA, EXERCÍCIO DE 2010, no qual assevera o recolhimento a mais, como foi demonstrado na rubrica “PAGAMENTO A MAIOR” (doc. Anexo).

Verifica, ainda, que “o valor apurado pelo Fisco, de forma indevida, excede o valor constante da DMA”. Impugna, por completo, o procedimento fiscal, através dos valores, das razões sustentadas, bem como, pelos documentos demonstrativos em anexo. Afirma que não há fundamento legal para a lavratura do Auto de Infração. Assim, ao sanar os equívocos cometidos, há a exclusão da diferença de ICMS a pagar, motivos suficientes para tornar insubsistente e/ou improcedente a peça fiscal, por ausência de amparo legal.

Por fim, requer que seja julgado insubsistente o Auto de Infração, determinando-se o seu cancelamento. Impugna e contesta a autuação, ao requerer a insubsistência por falta de fundamentação legal, eis que o procedimento adotado, pelo sujeito passivo, está em conformidade com as Resoluções do PROBAHIA e com a legislação tributária vigente, de modo que a autuação é inconsistente e sem sustentação.

Os autuantes, em sua informação fiscal de fls. 58/59, compõem seus argumentos alegando que, no mês de SET/2008, o demonstrativo de débito foi elaborado a partir das notas fiscais de saída e não com base no valor constante da DMA, tendo ocorrido divergências entre os valores apresentados na DMA e o somatório das notas fiscais de saída. Assim, afirmam que não há o que ser alterado quanto ao valor de R\$37.365,29, relativo à rubrica “DebSaida”. Contudo, informam que a consideração do valor de R\$10.888,77, por parte da fiscalização, está equivocada. Portanto, para este período, o valor de R\$5.604,79, não há que ser cobrado.

Para o mês de OUT/2008, relatam que o demonstrativo de débito, também, foi elaborado, através das divergências entre as notas fiscais de saídas e a DMA. Afirmam a impossibilidade de alterar o valor de R\$177.019,14, relativo à fonte citada. Entretanto, quanto ao valor de R\$30.156,51, houve equívoco. Logo, o valor de R\$15.391,42, não pode ser cobrado.

Concluem, nesse ponto, que, com a modificação dos lançamentos, para os meses mencionados, nada restou a cobrar de ICMS. Dessa forma, não elaboraram outro demonstrativo.

Quanto ao exercício de 2010, aduzem a ocorrência do equívoco, em relação ao percentual de crédito presumido, com a alteração de 85% para 95% no decorrer desse exercício. Ressaltam, que apesar de terem trabalhado com valores atualizados na época, na elaboração do demonstrativo, não observaram a alteração do percentual a partir do mês de junho, conforme a Resolução nº 24/2010, que alterou a Resolução nº 49/2006. Assim, reconhece o equívoco e todos os valores cobrados para esse exercício. Destarte, afirmam que não há ICMS a recolher.

Acatam as razões defensivas para os exercícios de 2008 e 2010. Mantêm integralmente a autuação no valor de R\$12,85, referente ao exercício de 2011.

A empresa autuada foi intimada para tomar ciência da informação fiscal, datada em 26/04/2013, (fl. 60). Em seguida, o impugnante emite petição, em 14/04/2013, para a consideração do recolhimento no valor remanescente de R\$12,85, referente ao exercício de 2011.

Nas fls. 68/69, constam extratos de detalhe de pagamento sistema SIGAT no valor de R\$27,89.

Em prosseguimento do trâmite processual, (fls. 70), os autos retornaram à IFEP INDÚSTRIA para intimação do sujeito passivo, com o fim de envio de cópia do arquivo da defesa, (fls. 25 a 29), em arquivo magnético, em formato editável (Word), no prazo de 10 (dez) dias, conforme determinação do art. 8º, §3º do RPAF/99. Nesse sentido, há solicitação para que o autuante, por e-mail, envie cópia do arquivo da Informação Fiscal ou juntar CD aos autos.

Em atendimento à solicitação, a empresa autuada informa o seu cumprimento com a emissão da cópia da defesa em formato Word (CD anexo – fls. 83), além do pagamento referente ao valor remanescente, através do DAE nº 130228845, em 15/05/2013, (fls. 76/77).

À fl. 84, há mensagem, via e-mail, sobre os motivos do não envio de arquivo magnético contendo a informação fiscal, devido à perda do arquivo gravado na CPU.

VOTO

Da análise dos documentos acostados aos autos, verifica-se o Termo de Prorrogação dos trabalhos de fiscalização, (fl. 6). Assim, não acolho a preliminar de nulidade suscitada pelo impugnante.

No mérito, o sujeito passivo comprova, em parte, a extinção da acusação fiscal, inclusive, tendo sido acolhidas a maioria das razões aduzidas na peça defensiva pelos autuantes. Reconhece o crédito fiscal, em favor do Estado da Bahia, ao recolher o valor de R\$12,85, através do Documento de Arrecadação Estadual – DAE de nº 130228845, em 15/05/2013, como informado no sistema INC da SEFAZ/BA.

Portanto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do lançamento tributário em questão, no valor de R\$12,85, devendo ser homologado o *quantum* recolhido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206973.0011/12-5**, lavrado contra **CERAMUS BAHIA S/A. PRODUTOS CERÂMICOS**, no valor de **R\$12,85**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “j”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser cientificado o autuado desta decisão e homologado o valor efetivamente recolhido, constante do referido DAE, conforme art. 90 do RPAF/99.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de setembro de 2013.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOWAN DE OLIVEIRA ARAÚJO - RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - JULGADOR