

A. I. N° - 206969.0001/13-2
AUTUADO - KODO BR ELETRÔNICA LTDA.
AUTUANTE - IRLENE ERCI LINO
ORIGEM - INFACILHÉUS
INTERNET - 02/04/2014

6^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO JJF N° 0012-06/14

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. **a)** ERRO NA APURAÇÃO DOS VALORES. ESTORNO DE DÉBITO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O autuado efetuou estorno de débito a maior que o de direito, em desacordo com o previsto nos artigos 1º, 2º e 7º do Decreto nº 4.316/95. Infração subsistente. **b)** DIVERGÊNCIA ENTRE OS PAGAMENTOS EFETUADOS E OS LANÇAMENTOS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração caracterizada. 2. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Infração caracterizada. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DEVOLUÇÃO DE MERCADORIA COM SAÍDA SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. Não cabe a utilização de crédito relativo às mercadorias devolvidas, cujas saídas ocorreram sem pagamento do imposto, pois foram beneficiadas com o estorno de 100% do débito do ICMS destacado nos documentos fiscais, nos termos do Decreto nº 4.316/95. Afastadas as preliminares de nulidade e de decadência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 27/06/2013, para exigir o imposto e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de R\$22.873,42, em razão das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1 – Efetuou estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação deste imposto, nos meses de fevereiro a novembro de 2008, janeiro a maio, julho e agosto de 2009. Valor R\$19.859,14, multa de 60%. Consta que o autuado “*Efetuou estorno de débito de ICMS a maior que o de direito, em desacordo com o que determinam os artigos 1º, 2º e 7º do Decreto nº 4.316/95, conforme demonstrado no Anexo I e Anexo I-A ...*”

INFRAÇÃO 2 - Recolheu a menos ICMS em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, no mês 02/2009. Consta que o contribuinte lançou no seu livro Registro de Apuração de ICMS, no mês 02/2009, R\$12.241,17 e, no entanto, recolheu R\$11.002,84, restando por recolher R\$1.238,84, conforme demonstrado na Auditoria da Conta Corrente de ICMS.

INFRAÇÃO 3 - Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através de DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS), pelo que foi aplicada multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$140,00. Consta que o contribuinte: apresentou DMAs zeradas nos meses 03/2008 e 06/2008; divergências nos campos referentes a entradas, saídas e apuração nas DMAs dos meses 04/2008, 02/2009, 05/2009 e 11/2009; divergência nos campos entradas e saídas nos demais períodos dos exercícios de 2008 e 2009.

INFRAÇÃO 4 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias com saídas subseqüentes beneficiadas com não incidência do imposto. Consta que “*o contribuinte utilizou indevidamente crédito de ICMS referente à devoluções de mercadorias,*

cujas saídas deram-se com o benefício do estorno de 100% do débito (CFOP de saída 6101) nos meses de outubro e novembro/2008. Tudo conforme demonstrado no Anexo II e II-A ...". Valor R\$1.635,44 e multa de 60%

O autuado apresenta defesa (fls. 371 a 378) e, preliminarmente, arguiu a “prescrição” do crédito tributário em relação aos fatos geradores ocorridos no quinquênio anterior à data da sua notificação acerca do lançamento de ofício em comento. Diz que, a teor do disposto no art. 173, I, do Código Tributário Nacional, extingue-se em cinco anos o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Menciona que tal lapso “prescricional” é fator extintivo do crédito tributário, nos moldes do art. 156, V, do mesmo Código.

Quanto à infração 1, diz que o lançamento é parcialmente nulo, uma vez que os estornos de débitos foram efetuados com base no Decreto nº 4.316/95, existindo três situações, conforme relatado a seguir.

- Os estornos do ICMS processado conforme os artigos 2º e 2º-A, decorrentes de saídas de equipamentos oriundos da produção do estabelecimento, foram corretamente efetuados.
- Reconhece que os estornos do ICMS apurado de acordo com o art. 7º, § 1º, originados de saídas de produtos revendidos e ou remetidos para demonstração/bonificação/amostra, tiveram um equívoco mínimo em apenas quatro itens.
- Diz que a autuante não foi coerente, pois identificou os estornos a mais nas saídas em demonstração, bonificação e amostras, contudo, não reconheceu os créditos dos respectivos retornos das demonstrações e nem os créditos das amostras e bonificações recebidas.

Após transcrever o disposto nos artigos 2º, 2º-A, 7º, I, II e §1º, do Decreto nº 4.316/95, destaca que efetivamente recolheu ICMS a menos, porém, conforme diz demonstrar o Anexo I da defesa (fls. 379 a 389), não foi no valor descrito no Auto de Infração em epígrafe. Sustenta que o procedimento a ser considerado nos estornos do imposto destacado nas operações de saídas, assim como nos estornos do imposto registrado nas operações de entradas, deve ter o mesmo critério, consequentemente, deve ser decretada a improcedência parcial da infração em comento.

No que tange à infração 2, diz que a acusação que lhe foi imputada não procede, pois os seus livros fiscais e a DMA demonstram o valor devidamente apurado e recolhido no mês 02/2009, conforme documentos acostados no Anexo 2 da defesa (fls. 390 a 441).

Quanto à infração 3, afirma que a irregularidade ali descrita foi cometida, pois ocorreram algumas diferenças entre os valores de “Outras Entradas” e “Outras Saídas”, porém os montantes dos débitos, créditos, estornos e imposto a recolher estão corretos. Não foram apresentadas DMAs zeradas, conforme o Anexo II da defesa. Diz que está evidente a parcial nulidade da autuação.

No que tange à infração 4, confessa o cometimento do ilícito fiscal, porém ressalta que não se trata de aquisição de mercadorias com saída subsequente, mas sim de saída de mercadorias beneficiadas com a não incidência, em que nas devoluções foram utilizadas indevidamente o crédito do imposto.

Ao finalizar, solicita que o Auto de Infração seja parcialmente anulado. Requer que as intimações referentes ao presente processo sejam realizadas em nome do advogado Caio César Arantes, no endereço que declina.

A autuante presta a informação fiscal (fls. 426 a 435) e, inicialmente, afirma que não há razão para se decretar a decadência arguida, uma vez que o artigo 173, I, do CTN, prevê que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se em cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Diz que, como o Auto de Infração trata de fatos geradores ocorridos durante os exercícios de 2008 e 2009, a Fazenda Pública tinha até o final do exercício de 2013 para efetuar o lançamento. Como o Auto de Infração foi lavrado em 27/06/2013, com ciência do autuado em 03/07/2013, não houve a decadência arguida.

Quanto à nulidade suscitada na defesa, afirma que o Auto de Infração atendeu a todos os requisitos de validade previstos na legislação.

No que tange à infração 1, diz que efetuou os levantamentos e demonstrativos utilizando os arquivos magnéticos enviados pelo contribuinte à SEFAZ, na forma regulamentar. Menciona que os dados dos arquivos foram confrontados com os correspondentes livros e documentos fiscais.

Explica que os valores apurados correspondentes aos estornos de débitos do ICMS pelas saídas estão demonstrados no Anexo I-A, onde constam todas as informações, classificadas por CFOP, referentes às operações consideradas. Diz que esses valores assim apurados foram levados para o Anexo I, onde está demonstrada resumidamente, por CFOP, a apuração do estorno de débito mensal, nos termos dos artigos 1º, 2º e 7º, do Decreto nº 4.316/95.

Afirma que o autuado, nos demonstrativos trazidos na defesa, efetuou uma “revisão” da sua apuração do imposto, tendo encontrado outros valores de créditos de ICMS pelas entradas, o que reduziu o montante dos estornos, chegando a novos valores do ICMS mensal, distintos dos escriturados no livro Registro de Apuração de ICMS (RAICMS).

Frisa que a infração em comento trata de utilização a mais do estorno de débito por saídas de mercadorias, corretamente apurada e demonstrada nos autos e reconhecida pelo impugnante, estando os levantamentos fiscais de acordo com os documentos e escrituração fiscal do contribuinte, cuja cópia está anexada ao processo.

Quanto à alegação defensiva de que não foram considerados créditos por devoluções, informa que foram considerados e avaliados os créditos utilizados pelo autuado – que lançou entradas com crédito e, em seguida, fez o estorno de parte desse crédito em seu livro RAICMS. Aduz que, nos termos da legislação, a utilização de crédito por devolução de vendas (ou outras saídas para demonstração, etc.) depende da comprovação de que as referidas saídas tenham ocorrido com destaque e pagamento do imposto.

Sustenta que o autuado simplesmente aumentou o valor de seu crédito, referente a entradas por devolução/retorno de demonstração sem informar e apresentar as notas fiscais de entradas, que devem conter a informação da nota fiscal de origem e comprovar o pagamento do ICMS referente às saídas objeto de devolução. Aduz que também não há nenhum demonstrativo de como chegou àqueles valores.

Mantém, portanto, inalterada a exigência fiscal referente à infração 1.

No que tange à infração 2, menciona que a DMA deve informar os dados de acordo com aqueles escriturados no livro RAICMS. Diz que o recolhimento do ICMS foi feito de acordo com o informado na DMA 02/2009, que era inferior ao registrado no livro RAICMS, conforme comprovam os documentos de fls. 186, 134, 82 e 404.

Diz que a descrição da irregularidade é clara e está devidamente comprovada nos autos pela cópia do livro RAICMS (fl. 186) e pelo comprovante do pagamento (fl. 105).

Mantém inalterada a exigência fiscal referente à infração 2.

Relativamente à infração 3, diz que o argumento defensivo não procede, conforme se pode verificar mediante o cotejamento do demonstrativo de fls. 81 e 82, da cópia do livro RAICMS (fls. 143 a 211) e das DMAs juntadas às fls. 121 a 142. Sugere a manutenção desse item do lançamento.

Quanto à infração 4, afirma que a descrição do ilícito fiscal é clara e que o autuado reconhece o cometimento da irregularidade que lhe foi imputada. Mantém a autuação.

Ao finalizar a informação fiscal, a autuante sugere que o Auto de Infração seja julgado totalmente procedente.

Notificado acerca da informação fiscal, o autuado não se pronunciou.

VOTO

O autuado em sua defesa solicita que seja decretada a nulidade parcial do Auto de Infração, todavia não há nem no lançamento de ofício e nem no correspondente processo administrativo

fiscal qualquer vício capaz de acarretar, mesmo que parcialmente, a nulidade requerida. O Auto de Infração foi lavrado em conformidade com a legislação aplicável, as infrações foram claramente descritas, o direito de defesa foi assegurado e exercido em sua plenitude, em suma, não há nem no Auto de Infração e nem no correspondente processo qualquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 18 do RPAF/99 como ensejadores de nulidade. Assim, afasto essa preliminar.

Ainda em sede de preliminar foi arguida a decadência do direito de a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário referente aos fatos geradores ocorridos no quinquênio anterior à data da sua notificação acerca do lançamento de ofício em análise.

Afasto essa preliminar, pois o termo inicial da contagem do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. O art. 150, § 4º, do CTN, prevê que “*Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador*”. Contudo, a legislação tributária do Estado da Bahia, utilizando a permissão contida no § 4º do art. 150 do CTN, fixou o prazo de homologação em cinco anos a contar “*do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*” (art. 107-A, I, do COTEB).

Para os fatos geradores ocorridos durante todo o exercício de 2008, a Fazenda Pública tinha até o dia 31/12/13 para constituir o crédito tributário. No caso em tela, o crédito fiscal foi constituído em 27/06/13, quando foi encerrado o procedimento fiscal com a lavratura do Auto de Infração, tendo sido o autuado notificado do lançamento em 03/07/13. Dessa forma, fica claro que não houve a alegada decadência.

No mérito, quanto à infração 1, a qual trata de estorno de débito de ICMS a mais que o de direito, observo que o autuado reconhece o cometimento do ilícito fiscal. Diz que, no entanto, a autuante não foi coerente porque identificou os estornos a mais nas saídas em demonstração, bonificação e amostra, contudo não reconheceu os créditos dos respectivos retornos. Para embasar seu argumento, apresenta demonstrativos com os valores que entende como devidos.

Não há como se acatar o argumento defensivo, pois o roteiro de auditoria fiscal realizado tinha como objetivo aferir a regularidade dos estornos de débitos realizados pelo autuado, na condição de beneficiário do tratamento previsto no Decreto nº 4.316/95.

Os demonstrativos elaborados pela autuante (Anexo I e Anexo I-A) evidenciam a apuração dos estornos de débitos efetuados a mais que o legalmente previsto, tendo os dados sido obtidos dos arquivos magnéticos apresentados pelo autuado à SEFAZ.

A existência de créditos fiscais decorrentes de retornos das mercadorias saídas em demonstração, bem como os créditos atinentes às amostras e bonificações devem ser comprovados e, caso não tenham sido apropriados na escrita fiscal no momento oportuno, poderá o autuado proceder conforme previsto nos artigos 314 e 315 do RICMS-BA/12. A dedução desses supostos créditos fiscais no presente lançamento não é possível, pois o atendimento de tal pleito implicaria desenvolvimento de roteiros de auditoria fiscal diversos, já que a infração 1 não trata da recomposição da conta corrente fiscal do contribuinte.

Em face ao acima exposto, a infração 1 é procedente.

Trata a infração 2 de recolhimento a menos de ICMS em razão de divergência entre o valor do imposto recolhido e o lançado no livro RAICMS. Visando elidir a acusação, o autuado afirma que o valor declarado na DMA está de acordo com o que foi recolhido, conforme cópia de DMA acostada ao processo.

De acordo com o livro Registro de Apuração de ICMS (fl. 186), no mês de fevereiro de 2009, foi apurado o ICMS a recolher de R\$12.241,17. Segundo o comprovante de recolhimento de fl. 105, naquele mês foi recolhido R\$11.002,33. Assim, fica caracterizado o recolhimento a menos no montante de R\$1.238,84, conforme apurado pela autuante.

O fato de na DMA do mês de fevereiro de 2009 constar o ICMS a recolher de R\$11.002,33 (fl. 404) não elide a infração, mas sim caracteriza uma divergência entre o livro RAICMS e a DMA

correspondente àquele referido mês. Considerando que é no livro RAICMS que originalmente é apurado o imposto a recolher, devendo a DMA refletir com exatidão o consignado no RAICMS, considero como devido o valor a recolher lançado pelo próprio autuado no seu livro RAICMS.

Infração 2 procedente.

A infração 3 versa sobre declaração incorreta de dados nas DMAs. O autuado confessa o cometimento da irregularidade relativamente a dados informados nos campos destinados a “Outras Entradas” e “Outras Saídas”, porém salienta que os valores dos débitos, créditos, estornos e imposto a recolher estão corretos. Frisa que não houve DMA zerada.

Mesmo admitindo como verdadeiros os argumentos defensivos, o simples fato de haver informações incorretas nos campos “Outras Entradas” e “Outras Saídas” já caracteriza a infração imputada ao autuado. O ilícito fiscal de que trata a infração em comento independe da quantidade de dados declarados incorretamente. Dessa forma, considerando que os elementos probantes trazidos aos autos pela autuante comprovam a irregularidade de que trata esse item do lançamento, a subsiste em sua totalidade. Corroborando esse fato, saliento que na infração, mais uma vez, ficou caracterizada a declaração incorreta de dados na DMA 02/09.

Infração 3 procedente.

Cuida a infração 4 da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com não incidência do imposto.

Em sua defesa, o autuado confessa o cometimento do ilícito fiscal, porém ressalta que a infração trata de aquisição de saída de mercadorias beneficiadas com a não incidência do imposto.

Considerando que o ilícito fiscal foi expressamente reconhecido na defesa e que a descrição da infração está correta, a infração subsiste. Não é cabível a utilização de crédito relativo às mercadorias devolvidas, cujas saídas ocorreram sem pagamento do imposto, pois foram beneficiadas com o estorno de 100% do débito do ICMS destacado nos documentos fiscais, nos termos do Decreto nº 4.316/95.

Infração 4 procedente.

Por fim, com relação ao pedido para que as intimações acerca do presente feito sejam realizadas em nome do advogado Caio César Arantes, nada obsta que o órgão competente da Secretaria da Fazenda possa atender ao pleito, no entanto o não atendimento a essa solicitação não caracteriza nulidade do Auto de Infração, desde que as intimações do autuado acerca do processo sejam feitas em conformidade com o disposto no artigo 108 do RPAF/99.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206969.0001/13-2, lavrado contra **KODO BR ELETRÔNICA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$22.733,42**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alíneas “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 mesmo diploma legal citado, alterada pela Lei nº 8.534/02, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de março de 2014.

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR