

A. I. N° - 274068.0014/12-2
AUTUADO - ATAKAREJO DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS E BEBIDAS EIRELI.
AUTUANTE - CRYSTIANE MENEZES BEZERRA
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 06/02/2014

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0021-03/14

EMENTA: ICMS. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE APURAÇÃO. ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO. TRIBUTO RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado, sendo efetuado o refazimento da conta fiscal. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 18/12/2012, refere-se à exigência de R\$11.380,86 de ICMS, acrescido da multa de 60% em razão do recolhimento do imposto efetuado a menos, decorrente do desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de fevereiro de 2009; fevereiro, maio, agosto, outubro a dezembro de 2010.

O autuado, por meio de advogado com procuração à fl. 68, apresentou impugnação às fls. 66/67 do PAF. Inicialmente pede que todas as intimações relativas ao PAF sejam encaminhadas aos advogados regularmente habilitados. Alega que do ponto de vista da repercussão financeira contra o Erário, não teve lugar o desencontro entre valores lançados e recolhidos. Afirma que parte das importâncias lançadas se reporta a produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, cujo ICMS não foi estornado no livro RAICMS e que, tal estorno refletiu na efetivação do pagamento. Outra parte, escriturada no livro fiscal, foi regularmente recolhida.

Entende que a autuação deve ser revisada, objetivando verificar se houve ausência de arrecadação ou, tão somente, erro de escrituração, o que poderia no máximo ensejar uma multa por descumprimento de obrigação acessória.

O defendente protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente posterior juntada de documentos e revisão por fiscal estranho ao feito. Pede a nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

A autuante prestou informação fiscal às fls. 116 a 118 dos autos. Esclarece que em relação ao mês de fevereiro de 2009, o autuado lançou no livro RAICMS, no campo “outros créditos”, com a descrição antecipação parcial 01/2009, o valor de R\$32.724,36 (fl. 8). Contudo, pagou a título de antecipação parcial referente ao mês 01/2009 a importância de R\$ 23.749,03 (fl. 5), gerando uma diferença a recolher no valor de R\$ 8.975,27 (fl. 4). Esta diferença foi cobrada com data do fato gerador 28/02/2009.

Informa que nas fls. 75 a 90 constam uma página do livro de Registro de Saída do mês 03/2009 e a Nota Fiscal 668.739 de 12/03/2009. Na folha do livro de Registro de Saída do mês 03/2009, consta a escrituração da referida Nota Fiscal com 3 lançamentos: transferência de mercadoria substituída sem débito de ICMS; transferência de mercadoria tributada a 17% com débito de imposto e transferência de mercadoria tributada a 27% com débito de imposto. Na nota fiscal 668.739, de 12/03/2009, as mercadorias substituídas estão com alíquota zero e não houve débito de imposto no livro de Registro de Saída como presumiu a impugnante na alegação item “a”. O que ocorreu de fato foi que o débito do imposto dos itens com tributação de 27% deveria ser de R\$ 144,84 e foi lançado R\$ 9.120,15, gerando um valor a maior em 03/2009 de R\$ 8.975,31. Diz que a semelhança de valor não elide a cobrança do imposto no mês 02/2009, pois são meses diferentes e causas

diferentes. A escrituração e pagamento do imposto de 02/2009 foram feitas até 09/02/2009 e a Nota Fiscal 668739 foi emitida em 12/03/2009, após o cometimento da infração. Portanto, não tem relação com o fato gerador da infração. Apresenta o entendimento de que, se o impugnante pagou imposto a mais no mês 03/2009, o procedimento correto é entrar com um processo para pedir a restituição, ocasião em que o Estado deverá fazer todas as verificações devidas, inclusive, se este valor já não foi estornado.

Quanto ao exercício de 2010, diz que o defendente alegou ter recolhido os valores exigidos, porém, nas folhas 91 a 110 não foi comprovado o pagamento. Informa os seguintes dados constantes no Anexo 1 do Auto de Infração à fl. 4:

1. outubro/2010 o valor do débito do imposto lançado na planilha é de R\$ 560.234,65, o mesmo lançado no livro de Registro de Saída anexado pela impugnante (fl. 93);
2. novembro/2010 o valor do débito do imposto lançado na planilha é de R\$ 555.078,12, o mesmo lançado no livro de Registro de Saída anexado pela impugnante (fl. 99);
3. dezembro/2010 o valor do débito do imposto lançado na planilha é de R\$ 747.744,53, o mesmo lançado no Livro de Registro de Saída anexado pela impugnante (fl. 107).

Quanto à revisão por fiscal estranho ao feito, solicitada pelo defendente, a autuante entende que não há necessidade, porque todos os dados necessários à elucidação dos fatos se encontram no presente PAF. Finaliza dizendo que mantém a exigência fiscal, esperando dos membros deste Conselho um julgamento pela procedência do presente Auto de Infração.

Consta às fls. 121/122 extrato do Sistema SIGAT referente ao pagamento de parte do débito apurado no presente lançamento, nos valores correspondentes aos meses de fevereiro (R\$20,29), maio (R\$108,00) e agosto (R\$153,97) de 2010, totalizando R\$282,26.

À fl. 124 esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo em diligência solicitando a realização de revisão pela autuante ou Auditor Fiscal designado pela Inspetoria, considerando a alegação do autuado de que parte das importâncias lançadas se reporta a produtos sujeitos ao regime de substituição tributária cujo ICMS não foi estornado no livro RAICMS, e que tal estorno se refletiu na efetivação do pagamento, e a outra parte foi regularmente recolhida.

Em atendimento, a autuante informou às fls. 128/129 que fez a revisão fiscal solicitada, apesar de considerá-la desnecessária, tendo em vista que os fatos alegados pelo impugnante foram considerados na informação fiscal de fls. 116 a 118. Diz que a alegação do autuado de que parte das importâncias lançadas se reportam a produtos sujeitos ao regime de substituição tributária cujo ICMS não foi estornado no livro RAICMS, refere-se aos seguintes fatos:

1. Quanto ao exercício de 2009, a documentação anexada tem como fato gerador a data de 12/03/09 (fls. 75 a 90). A autuação se refere ao mês de 02/2009. Portanto, a alegação da impugnante não elide a infração.
2. Em relação a 2010, no livro de apuração de outubro/10 (fl. 14) tem um valor de estorno de débito referente à devolução na importância de R\$ 567,57, que foi considerado no Anexo 1 (fl. 4) e no livro de apuração de dezembro/10 (fl. 16) tem um valor de estorno de débito referente à devolução na importância de R\$ 87,49, que também foi considerado no Anexo 1 (fl. 4). O impugnante alega que além destes valores lançados têm outros. Para provar estes outros supostos estornos de débito referentes à devolução, o defendente apresentou a documentação anexada (fls. 91 a 110), que tem planilhas sem identificar notas fiscais e as supostas notas não foram anexadas para lastrear as referidas planilhas. Os documentos das folhas 91 a 110 não podem ser considerados como prova para um suposto direito ao estorno de débito referente a devolução. A impugnante não comprovou o direito ao estorno no valor alegado.

Quanto ao argumento defensivo de que outra parte, escriturada no livro fiscal, foi regularmente recolhida diz que não prospera, porque o autuado não apresentou as provas para comprovar o alegado pagamento e elidir a infração.

Por fim, salienta que o defendente não apresentou a documentação para comprovar que tem direito ao estorno de débito, contrariando os art. 8º, inciso IV e art. 123 do RPAF/BA, que transcreveu. Ratifica a informação fiscal das folhas 116 a 118.

À fl. 124 esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo em diligência solicitando que fosse dado conhecimento da informação fiscal ao contribuinte para que, no prazo de dez dias, se manifestasse a respeito da referida informação fiscal.

O defendente tomou conhecimento da informação fiscal e se manifestou à fl. 140, dizendo que reitera todos os termos de sua defesa, notadamente no que tange ao mês de fevereiro de 2009, cuja diferença foi recolhida em março, decorrente da NF 668739 (transferência entre estabelecimentos do autuado), lançada sem estorno do débito sobre mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, absorvendo a diferença do mês anterior. Também alega a existência de estornos decorrentes de devolução e protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente a posterior juntada de documentos e revisão por fiscal estranho ao feito. Pede a nulidade ou improcedência do presente Auto de Infração.

Nova informação fiscal foi prestada pela autuante às fls. 176/179, aduzindo que em relação ao mês de fevereiro de 2009, o impugnante anexou às folhas 141 a 156, cópia da folha do livro de Registro de Saída que consta o lançamento da Nota Fiscal 668.739 e cópia da referida NF. Esta mesma documentação já havia sido anexada na defesa, fls. 75 a 90. Não houve nenhum fato novo. Ratifica a autuação para o mês de fevereiro de 2009, conforme informação fiscal fls. 116 a 118.

Quanto aos meses de fevereiro, maio e agosto de 2010, informa que o impugnante acata a infração, tendo em vista que efetuou o pagamento.

Sobre os meses de outubro, novembro e dezembro de 2010, esclarece que nas fls. 157 a 171, o impugnante anexou o Resumo das Saídas em formato similar ao do livro de Registro de Saída sem discriminar a mercadoria e não anexou as respectivas notas fiscais para provar a veracidade do resumo. Quanto à diligência, fls. 128/129, diz que o impugnante teve ciência e citou a necessidade da apresentação das respectivas notas fiscais para dar validade ao demonstrativo, mas o defendente não anexou as respectivas notas fiscais. Afirma que a Relação de Saída não serve como prova, pois para ter validade necessita das notas fiscais para comprovar as informações.

Também informa que nesta relação constam valores com suposto direito ao crédito com o CFOP 5.202 (devolução de compra para comercialização). Entende que estes valores jamais podem ser considerados válidos para estorno de débito, já que o impugnante se utilizou deste crédito no momento da entrada da mercadoria. Prossegue com as seguintes informações:

- a) O autuado anexou relação para os meses de maio e agosto de 2010, que já foram reconhecidos como devido, tendo em vista que efetuou o pagamento.
- b) Não anexou Relação de Saída para o mês de outubro.
- c) Na Relação de Saída do mês de novembro, fls. 166 a 171, os valores do suposto direito ao crédito com o CFOP 5.411 e 6.411 totalizaram R\$ 758,32, quando o valor da infração é R\$ 650,62. Portanto não existe coerência em acreditar que a relação esteja correta.
- d) Na Relação de Saída do mês de dezembro, fls. 157 a 160, os valores do suposto direito ao crédito com o CFOP 5.411 e 6.411 totalizaram R\$ 621,66. O impugnante já havia estornado R\$ 166,83 no livro de Apuração. Portanto, não tem nenhuma comprovação para anular o valor de R\$ 1.423,44 da autuação.

Por fim, assegura que o impugnante não comprovou o direito ao estorno de débito. Mesmo que existisse um suposto direito ao estorno de débito, não caberia abater este valor da autuação, pois a infração refere-se ao desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS. Caso haja um suposto direito ao estorno de débito, o correto é o contribuinte pedir a utilização do suposto crédito através de um processo. Ratifica os valores

autuados para os meses de outubro, novembro e dezembro de 2010. Pede a procedência do presente Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada e acostados aos autos os demonstrativos que deram origem à exigência fiscal.

Quanto à alegação do autuado de que houve incorreção na apuração do imposto exigido, afirmando que, do ponto de vista da repercussão financeira contra o Erário, não teve lugar o desencontro entre valores lançados e recolhidos, trata-se de avaliação do mérito da autuação e será analisada como tal neste voto.

Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência fiscal por estranho ao feito, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso I, do RPAF/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para análise do mérito da autuação e conclusões acerca da lide. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados aos autos, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, mediante recibo, não foi constatada qualquer dúvida quanto aos demonstrativos elaborados pela autuante, e por isso, indefiro o pedido de diligência fiscal formulado pelo autuado em sua impugnação.

No mérito, o presente Auto de Infração foi lavrado sob a acusação de que foi constatado recolhimento do ICMS efetuado a menos, decorrente do desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de fevereiro de 2009; fevereiro, maio, agosto, outubro a dezembro de 2010.

Embora tenha sido informado que foram constatadas diferenças no cotejo entre os valores do imposto recolhido e a escrituração efetuada no livro RAICMS, o demonstrativo à fl. 04 comprova que foi efetuado o refazimento da conta corrente do ICMS nos meses objeto da autuação, apurando-se diferenças entre o imposto a recolher e os pagamentos realizados pelo autuado, sendo exigidas as mencionadas diferenças neste Auto de Infração.

O defendente alegou que parte das importâncias lançadas se reportam a produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, cujo ICMS não foi estornado no livro RAICMS e que, tal estorno refletiu na efetivação do pagamento. Outra parte, escriturada no livro fiscal, foi regularmente recolhida.

Em relação ao mês de fevereiro de 2009, a autuante esclareceu que o defendente lançou no livro RAICMS, no campo outros créditos, com a descrição antecipação parcial 01/2009, o valor de R\$32.724,36 (fl. 8). Contudo, pagou a título de antecipação parcial referente ao mês 01/2009 a importância de R\$ 23.749,03 (fl. 5), gerando uma diferença a recolher no valor de R\$ 8.975,27 (demonstrativo à fl. 4). Esta diferença foi cobrada tendo como data do fato gerador 28/02/2009.

O defendente apresentou às fls. 79/90 dos autos, cópia do livro Registro de Saída do mês 03/2009 constando a escrituração da NF 668739, emitida em 12/03/2009, sendo constatado pela autuante que o débito do imposto deveria ser de R\$144,84, e foi lançado R\$9.120,15, gerando um valor a mais de R\$8.975,31. Neste caso, concordo com a informação da autuante de que, apesar da semelhança, o mencionado valor não pode compensar o débito apurado no mês anterior, 02/2009, conforme apurado no levantamento fiscal. O autuado poderá requer a restituição do indébito ou a compensação quando da quitação do Auto de Infração.

Quanto aos meses de fevereiro, maio e agosto de 2010, consta às fls. 121/122 dos autos, extrato do Sistema SIGAT referente ao pagamento efetuado pelo defendente, nos seguintes valores : fevereiro (R\$20,29), maio (R\$108,00) e agosto (R\$153,97) de 2010, totalizando R\$282,26. Assim, inexistente lide a ser decidida em relação aos referidos meses.

Em relação ao mês de outubro de 2010, confrontando o levantamento fiscal à fl. 04 com a escrituração constante no livro RAICMS à fl. 14, constatei que a diferença apurada se refere ao valor das saídas com débito do imposto, tendo sido considerado no demonstrativo da autuante o valor de R\$560.234,65 que consta no Registro de Saída às fls. 40, 93 e 96. Entretanto, no RAICMS à fl. 14 foi escriturado o valor de R\$560.185,44, resultando na diferença apurada de R\$49,21. Quanto à mencionada diferença, o autuado não apresentou qualquer documento fiscal, apenas uma planilha à fl. 91, indicando que se trata de “estorno de débito de devolução”.

Quanto ao mês 11/2010 ocorreu situação semelhante ao mês anterior. A diferença apurada se refere ao valor das saídas com débito do imposto, tendo sido considerado no demonstrativo da autuante à fl. 04 o valor de R\$555.078,12 que consta no Registro de Saída à fl. 41. Entretanto, no RAICMS à fl. 15 foi escriturado o valor de R\$554.427,50, resultando na diferença apurada de R\$650,62. Quanto à mencionada diferença, o autuado também não apresentou qualquer documento fiscal, apenas uma planilha à fl. 97, indicando que se trata de “estorno de débito de devolução”.

Em relação ao mês de dezembro de 2010 a situação se repete, haja vista que a diferença apurada se refere ao valor das saídas com débito do imposto, tendo sido considerado no demonstrativo da autuante à fl. 04 o valor de R\$747.744,53 que consta no Registro de Saída à fl. 42. Entretanto, no RAICMS à fl. 16 foi escriturado o valor de R\$746.321,09, resultando na diferença apurada de R\$1.423,44. Quanto à mencionada diferença, o autuado também não apresentou qualquer documento fiscal, apenas planilhas às fls. 105/106, indicando que se trata de “estorno de débito de devolução”.

Concordo com a informação da autuante de que a Relação de Saída não serve como prova, pois para ter validade necessita das notas fiscais para comprovar as informações. A autuante também informou que os valores apurados não podem ser considerados válidos para estorno de débito, já que o impugnante se utilizou deste crédito no momento da entrada da mercadoria.

Em relação aos créditos fiscais relativos às devoluções de mercadorias, o RICMS/97 estabelece:

“Art. 653. O estabelecimento que receber, em virtude de garantia, troca, inadimplemento do comprador ou desfazimento do negócio, mercadoria devolvida por produtor ou extrator ou por qualquer pessoa física ou jurídica não considerada contribuinte ou não obrigada à emissão de Nota Fiscal poderá creditar-se do imposto debitado por ocasião da saída da mercadoria, desde que haja prova inequívoca da devolução.

§ 1º (...)

§ 2º Nas hipóteses deste artigo, o estabelecimento recebedor deverá:

I - emitir Nota Fiscal, na entrada das mercadorias, mencionando o número, a série, a subsérie e a data do documento fiscal originário, e o valor total ou o relativo à parte devolvida, sobre o qual será calculado o imposto a ser creditado, se for o caso;

II - obter, na Nota Fiscal (entrada) referida no inciso anterior ou em documento apartado, declaração assinada pela pessoa que efetuar a devolução, com indicação do motivo da devolução, fazendo constar a espécie e o número do seu documento de identidade;

III - lançar a Nota Fiscal referida no inciso I no Registro de Entradas, consignando os

respectivos valores nas colunas "ICMS - Valores Fiscais" e "Operações ou Prestações com Crédito do Imposto", quando for o caso."

O defendente não apresentou qualquer documento fiscal que comprovasse as devoluções alegadas, nem comprovou ter efetuado o lançamento do crédito fiscal observando as exigências constantes no RICMS/BA. Diante do levantamento fiscal, dos esclarecimentos apresentados pela autuante e da falta de comprovação pelo defendente com documentação fiscal própria, acato o posicionamento da autuante e concluo que é subsistente a exigência fiscal nesta autuação.

O defendente pede que todas as intimações relativas ao PAF sejam encaminhadas aos advogados regularmente habilitados. Não há impedimento para que tal providência seja tomada, porém, observo que de acordo com o art. 26, inciso III, do RPAF/99, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável, e a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos arts. 108/109 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, inexistindo qualquer irregularidade se a intimação for endereçada diretamente ao contribuinte.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **274068.0014/12-2**, lavrado contra **ATAKAREJO DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS E BEBIDAS EIRELI**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$11.380,86**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de janeiro de 2014

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA