

**A. I. N°** - 279804.0031/13-2  
**AUTUADO** - SUPERMERCADO FLEX LTDA.  
**AUTUANTE** - AUGUSTO JORGE LIMA MOREIRA  
**ORIGEM** - INFAZ JUAZEIRO  
**INTERNET** - 03.07.2014

#### **4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

##### **ACÓRDÃO JJF N° 0128-04/14**

**EMENTA:** ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO ATIVO IMOBILIZADO DO ESTABELECIMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Se a devolução das mercadorias não ocorreu no mês de maio/2013, mas no mês seguinte, não é possível deduzir o imposto destacado na respectiva NF dos débitos lançados neste mês, sob pena de grave violação ao princípio da competência, que rege os lançamentos na escrita fiscal do ICMS. Não era possível deduzir o valor de imposto incidente na operação de devolução pelo simples fato de que não existia, à época (maio/13), documento fiscal que desse respaldo a tal lançamento. Acatadas, parcialmente as razões da defesa. Infração parcialmente elidida. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS. Acatadas as razões defensivas. Infração parcialmente elidida. 3. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. Acatadas as razões defensivas. Infração parcialmente elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 17/12/2013, exige créditos tributários no valor de R\$ 66.048,08, além de multa e dos acréscimos moratórios, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01 – 06.01.01. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, no mês de maio de 2013. Valor total de R\$ 41.989,40. Multa proposta de 60% sobre o valor do imposto;

Infração 02 – 07.01.02. Efetuou recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente a mercadorias provenientes de outras unidades da federação e/ou do exterior relacionadas nos anexos 88 e 89, nos meses de maio, junho, julho, agosto e setembro de 2013. Valor total de R\$ 20.729,20. Multa proposta de 60% sobre o valor do imposto;

Infração 03 – 07.15.02. Recolheu a menor o ICMS antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação adquiridas com fins de comercialização nos meses de maio, junho, julho e setembro de 2013. Valor total de R\$ 3.329,48. Multa proposta de 60% sobre o valor do imposto.

Constam dos autos: Intimações para apresentação de Livros e Documentos e respectivos AR's (folhas 05 a 08); Demonstrativos de débito (folhas 09 a 43); Recibo de cópia dos documentos (folha 46); Impugnação (folhas 52 a 94); Informação fiscal (folhas 98 a 138); manifestação do contribuinte (folhas 144 a 152).

A autuada apresenta impugnação às folhas 52 a 94, contestando o presente lançamento, fundamentada nas razões a seguir.

Quanto à infração 01, afirma que o Fisco apurou que o contribuinte deixou de recolher antecipadamente o ICMS referente a diferencial de alíquota de ativo fixo do próprio estabelecimento relativo as entradas. Alega, contudo, que no valor levantado pelo fisco houve a cobrança indevida da nota fiscal emitida a título de simples faturamento para entrega futura conforme Anexo 03, e conforme demonstrativo de cálculo (Anexo 04), onde a cobrança na Infração 01 só é devida nas notas fiscais de venda emitidas nos CFOP 6.102 de produtos que irão compor o ativo fixo imobilizado conforme anexos 05 a 08, considerando a nota fiscal eletrônica de devolução de compra de produtos do ativo imobilizado, Nota Fiscal nº 7, CNPJ 03.692.345/0001-41 e chave de acesso 2913 0609 1751 9700 0336 5500 1000 0000 0718 2105 7810, conforme anexo 09 e demonstrativo de cálculo com o valor devido abatido da devolução conforme Anexos 10 e 11, devidamente lançadas na apuração do conta-corrente do mês 06/2013 e na DMA nos débitos de imposto no campo Diferencial de Alíquotas o valor de R\$ 7.660,57, conforme Anexo 12. Pede que estas NF sejam lançadas na conta corrente do ICMS normal, conforme determina o RICMS.

Quanto à Infração 02, afirma que o Fisco apurou que o contribuinte deixou de recolher antecipadamente o ICMS referente a aquisição interestadual de mercadorias elencadas na substituição tributária, alega, contudo, que, no levantamento da Infração 02, foi incluída a nota fiscal nº 802, emitida por fornecedor de produtos do ativo imobilizado CNPJ 09.177.385/0001-31 e chave de acesso 2913 0509 1773 8500 0131 5500 1000 0008 0210 0000 8023 conforme Anexo 05, cobrada anteriormente na Infração 01, conforme demonstrativo (Anexos 10 e 11). No entanto, o autuante não abateu na cobrança da Infração 02, os valores de R\$ 2.349,20 relativos a recolhimentos via DAE nos códigos de receita 1145 e 1188, conforme relatório de recolhimento (Anexo 13), e R\$ 13.411,15 relativos a valor cobrado em duplicidade conforme demonstrativo (Anexo 14), totalizando, a Infração 02, o valor de R\$ 4.968,85 conforme demonstrativo (Anexo 15).

Com relação à infração 03, informa que o Fisco apurou que o contribuinte deixou de recolher antecipadamente o ICMS referente a aquisição interestadual de mercadorias elencadas na antecipação parcial. Alega, contudo, que no levantamento da Infração 03, foram incluídas as notas fiscais nº 1260203 e 1260204, ambas do fornecedor CNPJ 08.715.757/0011-45 conforme Anexos 16 e 17. Notas fiscais estas que foram emitidas em comodato, cujo CFOP de saída do remetente é 6908 - REMESSA EM COMODATO P/ OUTROS ESTADOS. Total da cobrança das notas de COMODATO é R\$ 1.013,36. Valor devido do mês de junho de 2013 R\$ 1.071,92 e saldo devedor da cobrança da Infração 03 é R\$ 2.316,12. Conforme demonstrativo (Anexo 18).

Por todo o exposto, requer seja declarado nulo o lançamento consubstanciado no auto de infração em exame, ou então que no mérito seja reconhecido como totalmente improcedente a Infração 01, restando apenas a Infração 02 no valor de R\$ 4.968,85 e a Infração 03 no valor de R\$ 2.316,12.

Termos em que, pede deferimento.

O autuante presta Informação fiscal às folhas 98 a 138, tecendo as considerações a seguir.

Quanto à infração 01, afirma que, analisando a emissão da NF 16.377, de 16/05/2013, CFOP 6922 – Simples faturamento, a luz do art. 337 do RICMS, verifica que a operação realmente não necessita de nenhuma observação a mais na nota fiscal para comprovar a operação, admitindo que não é devido o pagamento da diferença de alíquotas. Já quanto à NF nº 7 (cuja alegação é de que foi devolvida), afirma que o contribuinte está falando uma inverdade, pois a EFD de 06/2013, entregue (CD à folha 45) encontrava-se zerada e a DMA foi retificada em 07/02/2014 (cf. folha 71), ou seja, após a autuação. Assim, afirma que acata parcialmente a impugnação nesta infração, pois o art. 337 do RICMS embasa a operação da NF 16.377. Quanto à alegada devolução, afirma que o contribuinte fez ajuste após a autuação e, portanto, sua defesa não tem fundamento. Informa que refez a planilha Diferença de Alíquota, resultando em um novo valor devido de R\$ 19.973,65.

Quanto à Infração 02, informa que a NF 802 teve itens de mercadoria diferentes computados nas infrações 01 e 02. Quanto ao não aproveitamento dos valores pagos na planilha, os valores já estão computados nas planilhas ao final do mês. Informa que refez o lançamento, em decorrência da declaração do contribuinte (de que os itens da NF 802 referem-se a ativo imobilizado), tendo

retirado, agora, os itens da planilha de Antecipação Tributária e lançado na planilha de Diferença de Alíquota. Quanto ao abatimento dos valores de R\$ 2.349,20 (supostamente recolhidos via DAE), afirma que tal alegação não tem fundamento já que os valores pagos foram lançados na planilha. Informa que refez a planilha Antecipação tributária, resultando no valor devido de R\$ 2.586,00.

Quanto à Infração 03, declara que acata a defesa do contribuinte nesta infração, retirando essas notas fiscais da planilha, resultando num valor devido de R\$ 2.316,13.

Conclui afirmando que a defesa do contribuinte esclarece alguns pontos que o próprio contribuinte esquivou-se de esclarecer antes da autuação, bem como reforça a autuação. Pede pela manutenção do lançamento.

Intimado, em 14/03/2014 acerca do refazimento dos demonstrativos de débito, a impugnante apresentou manifestação à folha 143, na qual opôs as seguintes contra razões.

Cita o § 2º do art. 652 do RICMS para defender a idéia de que, no caso de devolução de mercadorias ou bens adquiridos para uso, consumo ou ativo permanente, já tendo sido paga a diferença de alíquotas, o valor correspondente será recuperado mediante lançamento no quadro "Crédito do Imposto - Estornos de Débitos" do Registro de Apuração do ICMS, pelo valor nominal, com a observação "Diferença de alíquotas - mercadoria devolvida", a menos que o imposto relativo à diferença de alíquotas já tenha sido utilizado como crédito.

Alega, no entanto, que não se observou a legislação que refere-se à anulação da cobrança ao ICMS Diferencial de alíquotas referente a Devolução de mercadorias adquiridas interestadual para compor o ativo permanente.

No mérito, salienta que não prospera a autuação fiscal, em relação ao total da cobrança devida da infração 01, ressaltando que a mesma tem que subtrair o valor da devolução em relação a uma das notas fiscais citadas na infração 01, além do diferencial de alíquota recolhido das mesmas notas fiscais, lançada em outros débitos na DMA de 06/2013. Solicita, assim, a exclusão das mesmas na infração citada.

Por todo o exposto, requer seja declarado nulo o lançamento consubstanciado no auto de infração em exame, ou então que no mérito seja reconhecido como parcialmente improcedente a infração 01 a cobrança de R\$ 19.973,65 e considerando a devolução parcial da nota fiscal 000007 no valor de R\$ 63.105,00 cujo valor do diferencial de alíquota para correção de valores é de R\$ 3.155,25 conforme (anexo 02). Pede, ainda, considerar o valor lançado na DMA do mês 06/2013 como outros débitos de R\$ 7.660,57 restando apenas na infração 01 o valor de R\$ 9.157,83 conforme demonstrativo que apresenta.

Afirma, ainda, que o valor da infração 02, deve permanecer no valor de R\$ 6.716,23, ora reconhecido nos novos demonstrativos, assim como a infração 03 no valor de R\$ 2.316,12 também reconhecido.

Esse é o relatório.

## **VOTO**

Inicialmente, constato que o presente processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo o imposto, a multa e sua base de cálculo sido apurados em conformidade com a legislação regente da matéria, cujos valores se encontram contidos nos demonstrativos de débito elaborados (folhas 09 a 43), com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além da indicação dos dispositivos da legislação infringidos. Rejeito, com isso, a arguição de nulidade suscitada.

Quanto à Infração 01, a autuada contesta sob a alegação de que a NF 016.377, de 16/05/2013 (fl. 62), não deveria dar ensejo à cobrança do Difal por se tratar de simples faturamento. Alega, igualmente, que as mercadorias contidas na NF 000.007, de 27/06/2013 (folha 68), foram objeto de devolução.

Em sua informação fiscal, o autuante acatou a impugnação no que se refere à NF 016.377, admitindo que não caberia a cobrança do Difal sobre a operação, conforme trecho de sua impugnação, à folha 100, abaixo transcrito.

“Analisando a emissão da NF 16.377, de 16/05/2013, CFOP 6922 – Simples faturamento, a luz do art. 337 do RICMS, verifica-se que a operação realmente não necessita de nenhuma observação a mais na nota fiscal para comprovar a operação e não sendo assim devido o pagamento da diferença de alíquotas.”

Quanto à NF 000.007, o autuante não acata a alegação defensiva sob o argumento de que tal informação não constava da DMA entregue, somente passando a compor a declaração retificadora e após a autuação, conforme se pode depreender da leitura das suas contra razões, à folha 100, cujo trecho vai abaixo reproduzido.

“O contribuinte informa que foi devolvida no mês seguinte e que lançou o valor no conta corrente e na DMA. O contribuinte está falando uma inverdade, pois a EFD de 06/2013, entregue (no CD em anexo, fl. 45) encontrava-se zeradas e a DMA foi retificada em 07/02/2014 (fl.71), ou seja, após a autuação.”

Em nova manifestação, a autuada insiste na alegação de que deve ser anulada a cobrança do diferencial de alíquotas referente à devolução das mercadorias constantes da NF 000.007, conforme trecho à folha 146, abaixo transcrito.

“No entanto, não se observou a legislação que refere-se à anulação da cobrança ao ICMS Diferencial de alíquotas referente a Devolução de mercadorias adquiridas interestadual para compor o ativo permanente.”

A controvérsia cinge-se, portanto, ao tratamento a ser dado ao valor do ICMS destacado na NF 00.007 (R\$ 7.176,28), ou seja, deduzi-lo, ou não, do montante do débito lançado no mês de maio de 2013 após a revisão (R\$ 19.973,65).

Examinando os autos, é possível notar que o documento fiscal citado possui data de emissão como “27/06/2013”, conforme consta do campo “DATA DA EMISSÃO”, do quadro “DESTINATÁRIO/REMETENTE”, à folha 68.

Tendo sido emitido na data citada, é lícito concluir que as mercadorias adquiridas em maio/13, não foram objeto de devolução dentro do próprio mês, mas apenas no exercício mensal seguinte (junho/13). Isso se considerarmos que a data de saída foi a mesma da emissão, pois pode ter acontecido, até, de as mercadorias terem sido objeto de saída efetiva apenas em julho/13.

Ora, se a devolução das mercadorias não ocorreu no mês de maio/2013, não é possível deduzir o imposto destacado na NF 000.007 dos débitos lançados neste mês, sob pena de grave violação ao princípio da competência, que rege os lançamentos na escrita fiscal do ICMS. Não era possível deduzir o valor de R\$ 7.176,28 pelo simples fato de que não existia, à época (maio/13), documento fiscal que desse respaldo a tal lançamento.

Não se está, aqui, a negar o direito do contribuinte em obter o ressarcimento do diferencial de alíquotas pago em maio/13, mas tal lançamento não podia ter acontecido neste mês, senão no mês de junho/13, em conformidade, aliás, com o conteúdo informado na DMA de junho/13 (folha 71) e em obediência ao que rege o art. 453 do RICMS/12, cujo texto vai reproduzido a seguir.

“Art. 453. No caso de devolução de mercadorias ou bens adquiridos para uso, consumo ou ativo permanente, já tendo sido paga a diferença de alíquotas, o valor correspondente será recuperado mediante lançamento no quadro “Crédito do Imposto - Estornos de Débitos” do Registro de Apuração do ICMS, pelo valor nominal, com a observação “Diferença de alíquotas - mercadoria devolvida”, a menos que o imposto relativo à diferença de alíquotas já tenha sido utilizado como crédito.”

Assim, entendo que restou caracterizada a infração 01, em conformidade com o novo demonstrativo de débito à folha 103, reduzindo o valor do débito de R\$ 41.989,40 para R\$ 19.973,65.

Quanto à Infração 02, a autuada contestou o lançamento, alegando que a NF nº 000.802 se refere a aquisição de bens do ativo imobilizado, e não de mercadorias, descabendo a cobrança de ICMS substituição tributária sobre a operação. Argúi, também, o fato de que não houve o abatimento do valor recolhido no mês, no montante de R\$ 2.349,20, mediante DAE's, contabilizados nos

códigos de receita 1145 e 1188. Alega, por fim, que houve a cobrança em duplicidade do valor de R\$ 13.411,15, já apurados na infração 01.

Em sua informação fiscal, o autuante rebate, informando que a NF 802 teve itens de mercadoria diferentes computados nas infrações 01 e 02. Quanto ao não aproveitamento dos valores pagos na planilha, os valores já estão computados nas planilhas ao final do mês. Informa que refez o lançamento, em decorrência da declaração do contribuinte (de que os itens da NF 802 referem-se a ativo imobilizado), tendo retirado, agora, os itens da planilha de Antecipação Tributária e lançado na planilha de Diferença de Alíquota. Quanto ao abatimento dos valores de R\$ 2.349,20 (supostamente recolhidos via DAE), afirma que tal alegação não tem fundamento já que os valores pagos foram lançados na planilha. Informa que refez a planilha Antecipação Tributária, resultando no valor devido de R\$ 6.716,23 (em que pese tenha feito referência, equivocadamente, ao valor de R\$ 2.349,20).

Em nova manifestação, a autuada reconhece o valor de R\$ 6.716,23, conforme trecho à folha 147, abaixo transcrito.

“Já o valor da infração 02 permanece no valor de R\$ 6.716,23 ora reconhecido (grifos acrescidos) nos novos demonstrativos assim como a infração 03 no valor de R\$ 2.316,12 também reconhecidos.”

Deixou, conseqüentemente, de haver questão controvertida a ser resolvida por este colegiado. Assim, entendo que restou caracterizada a infração 02, em conformidade com o novo demonstrativo de débito à folha 103, reduzindo o valor do débito de R\$ 20.729,20 para R\$ 6.716,23.

Quanto à Infração 03, a autuada contesta, alegando que foram incluídas, indevidamente, duas notas fiscais (nº 1260203 e nº 1260204) que representam saídas em comodato, cujo código do CFOP é 6.908, relativo a “remessa em comodato p/ outros Estados”.

Em sua informação fiscal, o autuante acata as razões da defesa, conforme folha 102, cujo trecho destaco a seguir.

“Pela análise da defesa da autuada quanto esta autuação, informamos que acato a defesa do contribuinte nesta infração, retirando essas notas fiscais da planilha.

Refizemos a planilha de Antecipação Parcial. O novo valor devido à infração com a revisão e de R\$ 2.316,13.”

Em nova manifestação, a autuada reconhece o valor de R\$ 2.316,12, conforme trecho à folha 147, abaixo transcrito.

“Já o valor da infração 02 permanece no valor de R\$ 6.716,23 ora reconhecido nos novos demonstrativos assim como a infração 03 no valor de R\$ 2.316,12 também reconhecidos. (grifos acrescidos)”

Deixou, igualmente, de haver questão controvertida a ser resolvida por este colegiado. Assim, entendo que restou caracterizada a infração 03, em conformidade com o novo demonstrativo de débito à folha 103, reduzindo o valor do lançamento de R\$ 3.329,48 para R\$ 2.316,13.

Diante do exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o presente Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **279804.0031/13-2**, lavrado contra **SUPERMERCADO FLEX LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 29.006,00**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “F” da Lei 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF 30 de junho de 2014.

PAULO DANILO REIS LOPES - PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JUNIOR – JULGADOR