

A. I. Nº - 269096.0002/13-2
AUTUADO - REICHHOLD DO BRASIL LTDA.
AUTUANTE - JAYME GONÇALVES REIS
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 14/08/2014

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0176-03/14

EMENTA: ICMS. 1. BENEFÍCIOS FISCAIS. DESENVOLVE. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR DA PARCELA SUJEITA À DILAÇÃO DE PRAZO. USO INDEVIDO DE INCENTIVO FISCAL. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Ajustes realizados pelo autuante quando da informação fiscal, reduzem o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) AQUISIÇÕES DE BENS PARA O ATIVO FIXO. b) AQUISIÇÕES DE MATERIAIS PARA USO E CONSUMO. Infrações não contestadas. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS PARA USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Fato reconhecido. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. a) MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. b) MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Descumprimento de obrigação acessória. Multas de 10% e de 1%, respectivamente, do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Contribuinte elide parcialmente a acusação fiscal. Infrações parcialmente subsistentes. 5. RECOLHIMENTO A MENOS DO ICMS. ERRO NA APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA. Infração não contestada. 6. REMESSA DE BEM PARA CONSERTO SEM DEVIDO RETORNO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Fato não contestado. Rejeitado pedido de perícia técnica. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O presente auto de infração, lavrado em 18/12/2003, traz a exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$256.856,06, tendo em vista a constatação das irregularidades abaixo citadas:

1 – falta de recolhimento do ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa DESENVOLVE, nos meses de maio a julho, setembro a novembro de 2009, janeiro, junho, agosto e outubro de 2010, setembro a dezembro de 2011, no valor de R\$103.418,74, acrescido da multa de 60%;

2 – utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de fevereiro, agosto, setembro e dezembro de 2009, maio, junho, outubro e dezembro de 2010, maio e agosto de 2011, no valor de R\$711,56 acrescido da multa de 60%;

3 – falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao uso e consumo do estabelecimento, no valor de R\$1.016,52, acrescido da multa de 60%, nos

meses de fevereiro, agosto, setembro e dezembro de 2009, maio, junho, outubro e dezembro de 2010, maio e agosto de 2011;

4 – deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a julho e dezembro de 2009, janeiro, fevereiro, março, maio, julho a dezembro de 2010, janeiro a dezembro de 2011, sendo aplicada multa de 1% sobre as notas fiscais não registradas, totalizando R\$10.585,53;

5 – deu entrada no estabelecimento de mercadorias tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de março, maio, agosto, setembro, novembro de 2009, março a dezembro de 2010, janeiro, fevereiro, abril a setembro, novembro e dezembro de 2011, sendo aplicada multa de 10% sobre as notas fiscais não registradas, totalizando R\$109.376,65;

6 – recolheu a menos ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de fevereiro de 2009, julho e agosto de 2010, maio, outubro e novembro de 2011, no valor de R\$23.175,77, acrescido da multa de 60%;

7 – deixou de recolher o ICMS em razão de remessa de bens para conserto, sem o devido retorno, nos meses de março a julho, setembro, outubro e dezembro de 2009, janeiro a junho, agosto, novembro de 2010, maio, julho, setembro e novembro de 2011, no valor de R\$8.075,00, acrescido da multa de 60%;

8 – utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento, nos meses de junho de 2010, agosto, novembro e dezembro de 2011, no valor de R\$496,29, acrescido da multa de 60%.

O autuado faz a impugnação às fls.127/137. Descreve sua atividade social. Diz que em função de suas atividades comerciais é considerado contribuinte do imposto estadual – ICMS e, sendo assim, está compelido ao pagamento do ICMS ao Estado da Bahia, quando praticar o fato gerador da referida exação. Transcreve os fatos que motivaram a autuação, com o respectivo enquadramento legal.

Declara que impugnarão somente quatro itens (infrações 01, 04, 05 e 06 do Auto de Infração), sendo que quitará os demais itens constantes da autuação (infrações 02, 03, 07 e 08). Afirma que demonstrará que não assiste razão à Fiscalização em relação aos itens impugnados, em virtude de ter agido de acordo com a legislação baiana.

Diz que o estado da Bahia, através do Decreto 8.205/02, criou o DESENVOLVE – Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica, que incentiva a instalação de novos empreendimentos industriais ou agroindustriais e a expansão, reativação ou modernização de empreendimentos industriais ou agroindustriais já instalados. Aduz que um dos benefícios fiscais concedidos pelo DESENVOLVE é o da desoneração do imposto estadual (ICMS) na aquisição de bens destinados ao ativo fixo, que conforme determinado no artigo 8º do Decreto 8.205/02, é necessária a habilitação ao Programa para que o contribuinte se valha de tal benefício. Menciona que cumpriu as exigências do Decreto e foi publicada, em 27/04/2005, Resolução nº 12/2005, a qual a habilitou aos benefícios do DESENVOLVE. Transcreve o art. 1º da citada Resolução que descreve os benefícios a que faz jus e o art. 2º que estabelece as condições para gozo daqueles benefícios. Observa que a citada Resolução trouxe o valor do piso à obtenção do benefício, qual seja R\$228.321,97, o qual é corrigido a cada 12 meses pela variação IGP-M.

Afirma que é possível notar no levantamento fiscal um erro crucial, qual seja, equívoco quanto ao valor do “Piso Mínimo de Arrecadação Determinado pela Resolução 12/2005”, valores constantes na linha “E” dos anexos elaborados pelo fiscal.

Aduz que para melhor elucidar a questão traz a baila planilha com os valores corretos do piso de cada ano, estes devidamente atualizados pela variação do IGP-M, conforme transcreve.

Elabora, afirmando ser apenas exemplificativo, o confronto entre o valor do piso utilizado para o cálculo por ele elaborado e o valor do piso utilizado pelo Autuante no auto de infração, nos meses de junho, agosto e outubro de 2010.

Afirma restar comprovado, pela documentação fiscal e controle contábil apresentados, que inexistente diferença de ICMS a recolher, portanto a autuação neste item deve ser julgada improcedente, ou ao menos, que seja determinado o recálculo do quanto devido pela Autuada, caso devido.

No tocante aos itens 04 e 05, os quais se referem à cobrança de multa por suposta falta de escrituração de valores constantes em notas fiscais, emitidas em nome da Autuada, ressalta que, mais uma vez, o Autuante está equivocado, tendo-se em vista que diversas notas fiscais, constantes dos anexos 02 e 03, foram devidamente escrituradas ou estão comprovadamente canceladas.

Diz que o lançamento necessita ser cancelado, posto que é improcedente também neste ponto. Aduz comprovar a escrituração das mercadorias devidamente ingressadas em seu estabelecimento.

Observa que em relação às demais notas fiscais constantes no Auto de Infração (anexos 02 e 03), está impossibilitada de comprovar a escrituração, uma vez que tal procedimento seria inviável. Assevera que jamais recebeu as notas fiscais que não estão escrituradas, ou seja, jamais recebeu as mercadorias constantes nestes documentos fiscais.

Frisa que é empresa com alto nível de produtividade e que inúmeras vezes, por falta de espaço físico, fica impossibilitada de receber mercadorias encomendadas, e quando isso ocorre, a mercadoria não entra no estabelecimento, sendo devolvida ao fornecedor emitente da nota fiscal eletrônica.

Observa que também é comum, receber mercadoria diversa da efetivamente comprada, ou seja, em desacordo com o pedido, não recebendo a mercadoria e devolvendo imediatamente ao seu fornecedor. Alega ter tentado contato com alguns fornecedores, os quais informaram que as notas fiscais foram canceladas. Todavia, em razão do enorme número de notas e fornecedores diversos, não foi possível comparar de forma indireta a integralidade dos cancelamentos.

Salienta que tal informação, inclusive, invalida o Auto de Infração, visto que o Fiscal teria a obrigação de averiguar sobre o cancelamento das notas fiscais, ao invés de presumir que houve omissão de escrituração fiscal. Diz que não poderia lançar em sua escrita fiscal a entrada de mercadoria que jamais ingressou em seu estabelecimento.

Alega que, tendo em vista que é proibido transportar mercadorias sem o respectivo DANFE, crê que os emitentes das notas fiscais emitiram os DANFEs para realizarem as entregas, mas como, certamente, as mercadorias foram devolvidas, não cancelaram as NFs em tempo hábil.

Observa que o procedimento para baixa/cancelamento da nota fiscal eletrônica deve ser feito num exíguo prazo de 24 horas, ou seja, muitos contribuintes não conseguem cumprir este prazo e o cancelamento é efetuado de forma manual, através dos livros fiscais.

Diz que de acordo com a legislação, se o pedido de cancelamento for transmitido fora do prazo, o sistema rejeitará. Para cancelar uma NF-e após o prazo de 24 horas, o contribuinte deve pedir autorização na Inspetoria fazendária e um cancelamento fora do prazo autorizado pela INFAZ não acarretará penalidade. Sendo assim, afirma que o Fiscal deveria ter verificado a existência deste tipo de procedimento por parte dos emitentes das notas Fiscais, o que não ocorreu.

Prossegue afirmando que em razão da era digital, o procedimento que o Fisco tem adotado é de efetuar o cruzamento das notas fiscais eletrônicas com o SPED contábil e/ou SINTEGRA, procedimento que seria perfeito, se não fosse esse tipo de falha, ou seja, na falta de cruzamento, sem verificação de qualquer outro documento, é lavrado o auto de infração. Salienta que para

averiguar se realmente as notas fiscais são válidas ou foram canceladas, é necessária a intimação dos emitentes das notas fiscais eletrônicas pelos motivos expostos, a fim de que estes esclareçam o ocorrido, ou seja, para que apresentem os livros fiscais onde consta o cancelamento dessas notas.

Menciona que não pode responder por infração que não cometeu, muito menos sem a devida fiscalização, ou seja, sem a intimação dos fornecedores para que seja verificada a verdade material, princípio este norteador do Processo Administrativo Fiscal. Sobre o tema transcreve lição do jurista James Marins.

Conclui que se analisada a documentação ora coligida, bem como determinada a intimação dos fornecedores das notas fiscais constas nos Anexos 02 e 03 (não apresentadas nesta ocasião pela Autuada), jamais existiria o presente lançamento tributário, não havendo alternativa se não o cancelamento total da acusação fiscal, por falta de amparo legal, em razão de não existir prova da suposta infração que lhe foi imputada.

Frisa que quitará integralmente o montante constante nas Infrações 02, 03, 07 e 08, e em relação à infração 06, quitará o restante devido. Isto porque, somente uma parcela da nota fiscal constante na quinta linha da Infração 06, teve o ICMS recolhido a menos, portanto, recolherá a diferença. Explica que conforme consta no DANFE que anexa, já recolheu o valor R\$2.932,50. Desta feita, dos R\$3.073,86 somente R\$141,36 é devido ao Fisco. Requer que após a comprovação dos pagamentos relativos às infrações 02, 03, 06, 07 e 08, seja extinto o crédito tributário.

Requer o julgamento procedente de suas arguições e, por conseguinte, seja decretada a IMPROCEDÊNCIA do lançamento do crédito tributário constante na autuação fiscal.

Solicita também, quanto às notas fiscais apresentadas, as quais comprovariam a escrituração fiscal, o cancelamento das multas aplicadas nos itens 04 e 05. No tocante às demais notas fiscais constantes nos anexos 04 e 05, sejam intimados os fornecedores emitentes das notas, para que se verifique o cancelamento destes documentos através da escrituração fiscal, seja digital ou física. Pede realização de perícia (nos termos do artigo 123 e 145 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal) e análise de toda a documentação que corrobora para a apuração da verdade material.

O autuante produz a informação fiscal, fls. 298/301. Sintetiza os termos do Auto de Infração. Diz que a Autuada apresentou impugnação dos lançamentos atinentes às infrações 01, 04, 05 e 06, pelo que abordará objetivamente, apenas os fatos e motivos alegados na defesa.

Sobre a infração 01, diz que é de se cuidar da linguagem ampla e generalista que a autuada esposa em sua argumentação de defesa, a exemplo da assertiva de que “inexiste diferença de ICMS a recolher”.

Afirma que existe sim, diferença de ICMS a recolher em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – Desenvolve.

Concorda que razão assiste à autuada, quando afirma que a autuação utilizou um piso diverso ao vigente nos cálculos da infração, pois embora houvesse calculado corretamente as variações anuais do piso (anexo A - fl. 14), houve erro na transcrição desses valores para os demonstrativos que seguem o comando desta informação (anexos A-1 a A-6, de fls. 15 à 20). Informa que apenas para os meses de junho, agosto e outubro de 2010, há repercussão do valor do piso sobre o valor do ICMS a recolher.

Diz que nos cálculos do ICMS Desenvolve, a autuada emaranha-se num amontoado de recolhimentos intempestivos (vezes a mais, vezes a menos que o devido) e pedidos formais de restituição de indébito tributário daí gerado.

Informa ter feito, na totalidade, o cálculo dos valores atinentes ao ICMS Desenvolve e constata a exatidão dos mesmos, para todos os meses cobrados através deste Auto de Infração, com exceção apenas, para os três meses reclamados pela autuada. Anexa à informação fiscal as planilhas (anexo A-3 corrigido e anexo A-4 corrigido), onde o valor cobrado em junho/2010 de R\$ 31.439,38, passa para um novo valor devido de R\$ 5.931,29; o valor cobrado em agosto/2010 de R\$ 25.943,19, passa para um novo valor devido de R\$ 435,10; e para o mês de outubro/2010 diz constatar que houve recolhimento a maior do ICMS devido, inexistindo, portanto, o valor antes cobrado através da autuação fiscal. Por outro lado, ao verificar os cálculos refeitos, constata que no mês de janeiro/2010 o valor cobrado de R\$ 1.875,10, passa para um novo valor devido de R\$ 1.731,21.

Conclui que, desta forma, o valor de R\$ 103.418,74, cobrado originalmente para esta infração, passa para um novo valor de R\$ 29.763,80.

No que tange às infrações 04 e 05 menciona tratar-se da não escrituração de notas fiscais de entradas efetivamente encaminhadas para a autuada através de seus fornecedores. Frisa valer a máxima do art. 143 do RPAF/BA: *“A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal”*.

Esclarece que desde o início dos trabalhos de fiscalização, deparou-se com expressivo número de aquisições não lançadas em escrita fiscal pela autuada. Menciona ter chegado a relação destas notas fiscais através dos meios regulares disponibilizados pela SEFAZ, quais sejam: o CFAMT, os arquivos magnéticos do Web-Sintegra e o cotejamento das NFe emitidas por terceiros com a Escrita Fiscal Digital – EFD da autuada.

Afirma que nos primeiros dias do mês de outubro de 2013, foram encaminhadas à autuada, através de “correio eletrônico”, planilhas contendo a relação de entradas não escrituradas. Solicitou justificativa ou esclarecimentos para tais fatos, conforme pode ser constatada em mídia anexada à fl. 124 deste PAF.

Diz ter excluído do levantamento todas as notas fiscais em que a autuada comprovou a escrituração ou a emissão de nota fiscal de entrada pelo fornecedor, cuja mercadoria enviada não pode adentrar ao seu recinto. Assevera que as notas fiscais remanescentes da listagem originalmente elaborada, são aquelas sobre as quais o contribuinte deixou de apresentar qualquer comprovação da sua inocência.

Ressalta que analisou detidamente a relação de cópias de notas fiscais, DANFes, de “telas” de EFDs e cópias de e-mails trocados entre a autuada e seus fornecedores, onde tenta elidir a acusação que lhe foi imputada e para as provas julgadas procedentes, excluiu da planilha os valores indevidamente cobrados. Diz ter reconstituído os anexos 2 e 3 do Auto de Infração, cujas cópias retificadas seguem anexas à Informação Fiscal.

Conclui que os valores de R\$10.585,53 e de R\$109.376,65, cobrado originalmente para as infrações 04 e 05, passam respectivamente, para novos valores de R\$10.439,13 e R\$82.928,26.

A respeito da infração 06, recolhimento a menor do ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, diz que a autuada em sua defesa apresentou um DANFe comprovando haver feito a complementação do recolhimento do ICMS a respeito da referida operação autuada. Afirma ter excluído o valor originalmente cobrado da planilha - anexo 4, do presente auto de infração. Dessa forma, informa que o valor de R\$ 23.175,77, cobrado originalmente, passa para o valor de R\$20.243,27.

O autuado volta a se manifestar fls.313/323. Sintetiza os argumentos alinhados na informação fiscal. Esclarece que quitou parte do auto de infração conforme DAE e demonstrativo de débito ora juntados. Diz não assistir razão à Fiscalização em relação às Infrações 01, 04 e 05. Repete os mesmos argumentos trazidos na impugnação inicial.

Sobre a infração 01 repete que um erro crucial, qual seja, equívoco quanto ao valor do “Piso Mínimo de Arrecadação Determinado pela Resolução 12/2005”, valores constantes na linha “E” do anexo que dá suporte a esta infração. Elabora demonstrativo e aponta tais inconsistências nos meses de junho, agosto e outubro de 2010.

Assevera ter impugnado a integralidade da infração 01 e não somente os três meses acima expostos, conforme entendeu de forma equivocada, o Autuante. Diz ter elaborado demonstrativo em sua Impugnação, de forma exemplificativa, apenas para elucidar os fatos.

Ressalta que inclusive, o Autuante acatou os argumentos expostos, ou seja, verificou que os valores lançados quanto ao piso estavam realmente equivocados, e efetuou as devidas correções no lançamento, portanto, o mesmo deve ser feito em relação aos demais períodos.

No tocante aos itens 04 e 05, ressalta que mais uma vez, o Autuante está equivocado, tendo em vista que diversas notas fiscais, constantes dos anexos 02 e 03, foram devidamente escrituradas ou estão comprovadamente canceladas.

Sintetiza os argumentos da informação fiscal para estas infrações, rebatendo que jamais agiu de má-fé em sua defesa. O que tenta demonstrar é a falha no atual sistema eletrônico de arrecadação/fiscalização, uma vez que em razão dele está sendo prejudicada. Repete os argumentos defensivos de sua impugnação inicial.

Reitera que sobre as notas fiscais que não foram escrituradas, jamais recebeu as mercadorias ali descritas. Frisa que quando conseguiu contato com os fornecedores, comprovou tais cancelamentos e o Autuante assim entendeu, pois excluiu do auto de infração.

Diz que quitou integralmente o montante constante nas infrações 02, 03, 07 e 08 e recolheu a diferença referente a infração 06. Quanto à infração 01, recolheu parte deste item, tendo em vista que acredita que os valores relativos a esta infração serão revistos em sua íntegra, uma vez que totalmente impugnados, ficará com um crédito para com o Fisco baiano.

Requer em razão da comprovação dos pagamentos relativos às Infrações 01, 02, 03, 06, 07 e 08, seja extinto o crédito tributário e reconhecido o crédito da Autuada.

Pede que no mérito, o julgamento seja pela total procedência de suas arguições e, por conseguinte, seja decretada a IMPROCEDÊNCIA TOTAL do lançamento do crédito tributário. Requer ainda, quanto às notas fiscais apresentadas na forma de doc. 05 na Impugnação, as quais comprovam a devida escrita fiscal, o cancelamento das multas aplicadas nos itens 04 e 05, em razão da comprovação da escrituração fiscal. Reitera pedido de perícia fiscal.

Por fim, relativamente às infrações 01, 02, 03, 06, 07 e 08, requer seja extinto o crédito tributário e reconhecido o crédito da Autuada quanto à infração 01.

O autuante responde à nova manifestação fls. 337/339, dizendo que em virtude de necessárias alterações em alguns dos demonstrativos de débitos originais do presente Auto de Infração, teve a autuada a oportunidade de apresentar nova defesa em contestação à primeira Informação Fiscal. Entende, conforme teor das fls. 313 à 323, que as argumentações da autuada já foram analisadas e ponderadas desde a sua primeira defesa e nada de novo traz aos autos, que possa ensejar alteração de julgamento. Reitera os termos da primeira Informação Fiscal.

Consta às fls.341/346, extrato do SIGAT/SICRED com recolhimento dos valores reconhecidos pela autuada.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir crédito tributário consubstanciado na apuração de oito infrações descritas e relatadas na inicial, que serão objeto da apreciação nas linhas procedentes.

O sujeito passivo reconheceu e pagou os valores lançados atinentes às Infrações 02, 03, 06, 07 e 08 e se insurgiu em relação às Infrações 01, 04 e 05, portanto, diante do reconhecimento destes itens, não há mais lide, razão pela qual declaro a procedência daquelas infrações, considero desde já, subsistentes os itens reconhecidos e passo a examinar aqueles que foram objeto de contestação.

Não acolho o pedido de realização de perícia para avaliar a apuração de eventuais valores mantidos no levantamento fiscal pelo autuante, visto que o sujeito passivo recebeu cópias dos demonstrativos que fundamentaram a autuação, em decorrência deste fato trouxe aos autos elementos cujas análises puderam ser apreciadas na constância da instrução do processo, se manifestou no processo inúmeras vezes, juntou documentos que julgou necessário.

Os elementos acostados aos autos são suficientes para decisão da lide, não havendo obscuridades ou contradições que demandem a realização de perícia técnica. Ademais, o defendente não comprovou esta necessidade, e se trata de fato vinculado à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estão na posse do autuado, cuja prova poderia ter sido acostada aos autos. Observo que os elementos necessários para prova do fato não depende de conhecimento especial de técnicos e entendo que a perícia é desnecessária em vista das outras provas produzidas e constantes do processo.

Indefiro, portanto, o pedido de perícia, com fulcro no art. 147, II, “b” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99.

No mérito a infração 01, refere-se a falta de recolhimento do ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa DESENVOLVE, nos meses de maio a julho, setembro a novembro de 2009, janeiro, junho, agosto e outubro de 2010, setembro a dezembro de 2011.

Nas razões defensivas, o autuado afirmou ter notado no levantamento fiscal um erro crucial, qual seja, equívoco quanto ao valor do “Piso Mínimo de Arrecadação Determinado pela Resolução 12/2005”, valores constantes na linha “E” dos anexos elaborados pelo fiscal. Elaborou demonstrativo onde afirmou ter trazido a baila os valores corretos do piso de cada ano, estes devidamente atualizados pela variação do IGP-M, e confrontou especificamente, o valor do piso utilizado para o cálculo por ele elaborado e o valor do piso utilizado pelo Autuante nos meses de junho, agosto e outubro de 2010.

O autuante na informação fiscal, reconheceu haver inconsistência no levantamento fiscal. Disse que utilizou um piso diverso ao vigente para os cálculos do débito nesta infração, pois embora houvesse calculado corretamente as variações anuais do piso (anexo A - fl. 14), houve erro na transcrição desses valores para os demonstrativos que seguem o comando desta informação (anexos A-1 a A-6, de fls. 15 à 20). Observou que para os meses de janeiro, junho, agosto e outubro de 2010, houve repercussão do valor do piso sobre o valor do ICMS a recolher. Informou ter refeito, na totalidade, o cálculo dos valores atinentes ao ICMS Desenvolve e constatou a exatidão dos mesmos, para todos os meses cobrados, com exceção apenas, para os três meses reclamados pela autuada e para o mês de janeiro conforme apontou. Ajustou os novos valores conforme planilhas (anexo A-3 corrigido e anexo A-4 corrigido), fls.302/303, onde o valor cobrado foi parcialmente reduzido.

Analisando as informações do autuante e o novo demonstrativo elaborado para corrigir as inconsistências detectadas, vejo que foram realizados ajustes, exclusivamente no exercício de 2010: (i) no mês de janeiro o valor foi reduzido de R\$1.875,10 para R\$1.731,21; (ii) no mês de junho o valor de R\$31.439,38 foi reduzido para R\$5.931,29; (iii) no mês de agosto, o valor originalmente cobrado de R\$25.943,19 foi reduzido para R\$435,10; (iv) e foi excluído o valor lançado em outubro de 2010, ante a constatação de pagamento a maior por parte do autuado, para este período.

Considerando estas correções, vejo que o autuante se equivocou ao totalizar o valor remanescente para esta infração, visto que realizado os ajustes acima descritos, este item da autuação remanesce em R\$30.942,70.

Ao tomar conhecimento da informação fiscal, o autuado frisou ter impugnado a totalidade da infração 01 e que os ajustes realizados pelo auditor não atendiam a íntegra de sua impugnação. No entanto, recolheu os valores referentes a este item, dizendo acreditar que os valores relativos a esta infração serão revistos em sua íntegra, uma vez que totalmente impugnados e que ficará com um crédito para com o Fisco baiano.

Da análise dos elementos que instruem esta infração vejo que, em função dos argumentos trazidos na defesa inicial pelo contribuinte, o autuante declarou ter feito, na totalidade, o cálculo dos valores atinentes ao ICMS Desenvolve e constatou a exatidão dos mesmos, para todos os meses cobrados no Auto de Infração. Identificou equívoco nos três meses (junho, agosto e outubro de 2010) apontado pelo autuado, além de ter identificado erro e ajustado o valor lançado em janeiro de 2010.

Embora o sujeito passivo afirme terem persistido erros, não aponta objetivamente quais seriam estes equívocos, ao contrário faz o recolhimento dos valores ajustados pelo autuante. Neste caso, inexistindo as referidas comprovações não há como acatar a alegação defensiva.

Acolho os demonstrativos elaborados pelo autuante às fls.302\303 realizados de acordo com a comprovação apresentada pelo defendente, resultando na redução do débito para R\$30.942,70. Infração parcialmente subsistente.

No que tange às infrações 04 e 05 referem-se a não escrituração de notas fiscais de entradas de mercadorias não tributáveis e tributáveis respectivamente.

O autuado alegou que do levantamento fiscal constava diversas notas fiscais, que foram devidamente escrituradas ou que foram canceladas. Disse que não recebeu as notas fiscais que não estão escrituradas, pois, inúmeras vezes, por falta de espaço físico, fica impossibilitada de receber mercadorias encomendadas, devolvendo-as ao fornecedor emitente da nota fiscal eletrônica.

O autuante afirmou que excluiu da relação original, todos os documentos fiscais cuja prova de escrituração ou cancelamento foi apresentada pela autuada em sua defesa, mantendo apenas, aquelas notas fiscais que o autuado não logrou elidir a infração.

Da análise dos demonstrativos pertinentes a estas infrações, observo que o autuante realizou o cotejamento das notas fiscais emitidas por terceiros (fornecedores) com as notas fiscais escrituradas no livro Registro de Entradas do fiscalizado, chegando a relação de notas fiscais não lançadas. Desta relação, consta os dados destas notas fiscais como: a identificação do emitente, a data de emissão, o valor da operação, o ICMS envolvido e, principalmente, com a identificação completa do destinatário. Portanto, para elidir a acusação fiscal, bastaria que o autuado trouxesse aos autos a prova de que registrou as notas fiscais em sua escrituração fiscal, o que não fez.

Importante ressaltar que as alegações defensivas do contribuinte para justificar a não escrituração das notas fiscais se pautam em duas situações distintas, mercadorias devolvidas e operações de compras canceladas. Na primeira, a mercadoria entra no estabelecimento destinatário e posteriormente é devolvida ao fornecedor. Neste caso, trata-se de devolução das mercadorias e a nota fiscal de entrada deve constar do registro fiscal do contribuinte. O procedimento dispensado à matéria para o caso em análise, é aquele exposto no art. 219, § 15 do RICMS/97. Na segunda situação, a mercadoria é recusada, não entra no estabelecimento do destinatário, a operação mercantil foi cancelada. Nesta circunstância, é evidente que não existirá registro na escrita fiscal do destinatário, entretanto, o fornecedor emitirá uma nota fiscal de entradas para regularizar seus estoques e este procedimento está detalhado no art. 654 do supra citado diploma legal.

Assim dispõe o art. 219, § 15 e art.654 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto 6.284/97, que

transcrevo para melhor esclarecimento a respeito da matéria:

“Art. 219. A Nota Fiscal conterá, nos quadros e campos próprios, observada a disposição gráfica dos modelos 1 e 1-A (Anexos 15 e 16), as seguintes indicações (Ajuste SINIEF 03/94):

...

§ 15. Na Nota Fiscal emitida relativamente à saída de mercadorias em retorno ou em devolução, deverão ser indicados, ainda, no campo "Informações Complementares", o número, a data da emissão e o valor da operação do documento originário.

...

Art.654. O estabelecimento que receber, em retorno, mercadoria que por qualquer motivo não tiver sido entregue ao destinatário deverá:

I - emitir Nota Fiscal, por ocasião da entrada, com menção dos dados identificativos do documento fiscal originário: número, série, data da emissão e valor da operação;

II - lançar a Nota Fiscal emitida na forma do inciso anterior 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;

III - manter arquivada a 1ª via da Nota Fiscal emitida por ocasião da saída, que deverá conter a indicação prevista no § 1º; (nossos grifos).

Analizando os dispositivos acima transcritos, vejo que não consta dos autos a prova apta a elidir as infrações. A prova admitida seria uma nota fiscal de devolução em caso da mercadoria ter sido recebida pelo autuado, ou caso contrário, como comprovadamente houve trânsito destas mercadorias, deveria ser apresentada uma nota fiscal de entradas emitidas pelo fornecedor comprovando seu retorno. Neste caso, não considero a declaração do autuado de que a mercadoria foi recusada, prova suficiente para elidir a infração.

Desta forma, os valores cobrados originalmente para as infrações 04 e 05, passaram respectivamente para novos valores de R\$ 10.439,14 e R\$ 82.928,30, conforme constantes na Informação Fiscal, fls. 304\307. Infrações parcialmente caracterizadas.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, nos termos abaixo sintetizados, devendo ser homologados os valores pagos.

	<u>Auto de Infração</u>	<u>Após Julgamento</u>
Infração 01	103.418,74	R\$ 30.942,70 (ICMS)
Infração 02	711,56	R\$ 711,56 (ICMS)
Infração 03	1.016,52	R\$ 1.016,52 (ICMS)
Infração 04	10.585,53	R\$ 10.439,14 (Multa)
Infração 05	109.376,65	R\$ 82.928,30 (Multa)
Infração 06	23.175,77	R\$ 20.243,27 (ICMS)
Infração 07	8.075,00	R\$ 8.075,00 (ICMS)
Infração 08	496,29	R\$ 496,29 (ICMS)

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o auto de infração nº **269096.0002/13-2**, lavrado contra **REICHHOLD DO BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$61.485,34**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alíneas “a” e “f”, inciso VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além

das multas por descumprimento de obrigação acessória no total de **R\$93.367,44**, previstas nos incisos IX e XI do art. 42 do citado diploma legal e dos acréscimos moratórios previstos pela Lei 9.837/05, devendo ser homologados os valores pagos.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de agosto de 2014.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR