

A. I. Nº - 206957.0015/13-6
AUTUADO - G. L. PRODUTOS DE ALIMENTOS LTDA - EPP
AUTUANTE - CARLOS CRISPIM SILVA NUNES
ORIGEM - INFRAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 16.09.14

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0179-02/14

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIA NÃO ENTRADA NO ESTABELECIMENTO. Infração elidida. **b)** MERCADORIAS COM SAÍDAS SUBSEQUENTES BENEFICIADAS COM ISENÇÃO. Fato não contestado. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO NA CONDIÇÃO DE EMPRESA DE PEQUENO PORTE. FALTA DE RECOLHIMENTO. De acordo com o art.12-A, da Lei nº 7.014/96, independente do regime de apuração, o contribuinte tem o dever jurídico de efetuar a antecipação parcial nas aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização, no valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual. Infração elidida em parte. 2. LIVROS FISCAIS. 2.1. RAICMS. **a)** IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO NOS PRAZOS REGULAMENTARES. Infração reconhecida. **b)** IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração. Infrações elididas. 2.2. REGISTRO DE SAÍDAS. OMISSÃO DE LANÇAMENTO DE DOCUMENTOS FISCAIS. Fato não contestado. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 23/12/2013, para exigência de ICMS no valor de R\$100.678,84, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

Infração 01 - 01.02.10 - Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS no valor de R\$5.616,00, por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento ou o serviço não ter sido prestado, no mês de dezembro de 2011, conforme demonstrativo à fl.32.

Infração 02 - 01.02.26 - Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS no valor de R\$3.971,45, referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto, nos meses de setembro e outubro de 2009, janeiro, março, abril e outubro de 2010, abril, setembro a dezembro de 2011, conforme demonstrativo às fls.26 a 32.

Infração 03 - 07.15.01 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS – antecipação parcial, no valor de R\$ 76.144,50, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para comercialização, correspondentes aos meses de janeiro a maio, julho a outubro de 2010, junho, outubro a dezembro de 2011, conforme demonstrativo à fl.33.

Infração 04 - 07.15.02 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS – antecipação parcial, no valor de R\$ 12.238,77, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para comercialização, correspondentes aos meses de abril, junho, agosto e novembro de 2010, março, maio, junho, outubro e novembro de 2011, conforme demonstrativo às fls.20 a 25.

Infração 05 - 02.01.01 – Deixou de recolher o ICMS no valor de R\$1.383,77, nos prazos

regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de abril e maio de 2009, conforme demonstrativo à fl.12.

Infração 06 - 03.01.01 - Recolhimento a menor do ICMS no valor de R\$1.230,00, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, no mês de agosto de 2008, conforme documento às fls.10.

Infração 07 - 05.05.03 – Omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrentes do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios, no mês de agosto de 2010, conforme demonstrativo à fl. 34. Imposto lançado: R\$94,35, Em Complemento consta: “*Falta de emissão de NF de saída de mercadorias recebidas para distribuição de brindes*”.

O autuado, através de seu representante legal, destacou a tempestividade de sua defesa às fls. 38 a 48, e após repisar todas as infrações e o enquadramento legal, esclareceu que é empresa constituída.

Infração 01 - 01.02.10 - Destaca que o autuante fundamenta a imputação com base na Nota Fiscal de nº 701 de 15/12/2011, proveniente da Ricex Importação e Exportação Ltda, a qual foi lançada corretamente nos livros de entrada, mas não observou que as mercadorias destacadas na referida nota fiscal, foram devolvidas por meio da Nota Fiscal de Devolução nº 1116, de 20/12/2011, conforme cópia que diz ter anexado, com o devido estorno dos créditos fiscais. Por esse motivo, considerou improcedente a acusação de utilização indevida de crédito.

Infração 03 - 07.15.01 - Alega que não procede a acusação de que deixara de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadoria provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização, visto que, através da DENUNCIA ESPONTÂNEA (fls.57 a 61), foi pleiteado o PARCELAMENTO DA DÍVIDA, o qual foi concedido pela administração fazendária, desta forma, suspendendo a exigibilidade do Crédito, conforme ditames do artigo 151, inciso VI do CTN, consequentemente afastando os males da inscrição na dívida ativa e da famigerada execução fiscal. Ressalta ainda que as notas fiscais de nº 23172 de 01/10/2010, nº 23541 de 05/10/2010 todas da Agropel Agro Indústria Perazzolli e a nº 408 do Mercado Caratinga Distribuidora de Carne Ltda., discriminadas no quadro demonstrativo confeccionado pelo auditor no auto de infração, nas data de ocorrência 30/10/2010 e 25/05/2011, foram lançadas corretamente nos livros de entrada, mas as mercadorias constantes nas supracitadas notas fiscais, foram devolvidas e emitidos os devidos documentos fiscais de devolução sob os números NF-e 532 de 01/10 / 2010, NF-e 563 de 05/11/2010 e NF-e 837 de 04/05/2011 (fls.64 a 66), com o devido estorno dos créditos fiscais.

Infração 04 - 07.15.02 - Aduz que faz jus ao benefício descrito no Decreto 7799/00, o qual lhe concedeu redução na base de cálculo para o ICMS no montante de 41.186%, e alega que o autuante ao fazer a confronto dos lançamentos em seus livros fiscais, não percebeu que houvera devoluções de mercadorias, incorrendo em erro ao final da apuração de cada período. Admite que de fato ficaram sem contabilizar as saídas das seguintes notas de devolução: NF-e 228 de 03/03/2010, NF-e 449 de 06/08/2010 e NF-e 897 de 29/06/2011 (fls.62, 63 e 67). Salienta que tais notas se referem às notas fiscais de entrada: nº 11476 de 26 de fevereiro 2010, nº 19729 de 03/08/2010 e nº 40760 de 24/06/2011 todas da Agropel Agro Indústria Perazzolli, as quais estão expostas no levantamento fiscal. Isto posto, argumenta que não pode prosperar a pretensão do fisco em lançar os créditos e imputar o recolhimento a menor da antecipação parcial.

Infração 05 - 02.01.01 - Concordou com a acusação fiscal de que deixara de recolher ICMS no prazo regulamentar referente à operação escriturada nos livros fiscais próprios, justificando que tal erro foi sanado com o adimplemento do valor devido, efetuado em 20/11/2013 com os devidos acréscimos moratórios, antes da ação fiscal, como pode se verificar na consulta de pagamentos fornecida pela própria Secretaria da Fazenda (fls.69 a 71). Quanto aos juros de mora, multa por infração e correção monetária frisa que foram perdoados, anistiadas, pela Lei 12.903/2013 da Bahia (REFIS ICMS-BA)

Infração 06 - 03.01.01 - Reconhece a existência de recolhimento a menor ICMS em desconformidade entre valores do imposto recolhido e o escriturado no livro de registro de apuração do ICMS. Mas diz que tal infração não veio de forma dolosa e sim, por um erro humano no momento da composição contábil. Alega que momento posterior, foi detectado o erro supracitado, o que foi prontamente sanado com o adimplemento do valor devido, efetuado em 20/11/2013 com os devidos acréscimos moratórios, antes da ação fiscal, como pode se verificar na consulta de pagamentos fornecida pela própria Secretaria da Fazenda (anexo). Quanto aos juros de mora, multa por infração e correção monetária estas foram perdoadas, anistiadas, pela Lei 12.903/2013 da Bahia (REFIS ICMS-BA).

Analizando o direito, comenta sobre denúncia espontânea e a suspensão do crédito tributário pelo parcelamento efetuado, transcrevendo os artigos 138, inciso VI no art. 151 e do art. 155-A, caput e §§1º e 2º, todos do CTN, e lições de tributaristas para deduzir que o processo administrativo fiscal busca a verdade material, onde serão considerados todas as provas e fatos novos, desde que sejam provas lícitas, ainda que desfavoráveis à Fazenda Pública, mesmo que não tenham sido alegados ou declarados, inclusive determinar a realização de diligência, se necessário.

Ao final, requer:

- *que seja regularmente distribuída e conhecida a presente DEFESA ADMINISTRATIVA, sendo processada pelo órgão competente;*
- *a manifestação da autoridade que lavrou o auto de infração, por intermédio do seu preposto;*
- *que a DEFESA ADMINISTRATIVA seja considerada totalmente PROCEDENTE, tornando NULO o auto de infração frente à apresentação da denuncia espontânea e todas as provas documentais, afastando-se as penalidades, conforme artigo 138 do CTN.*
- *que verificado o PARCELAMENTO, seja suspensa a exigibilidade do crédito, conforme artigo 151, inciso VI do Código tributário Nacional.*

Requer, ainda, provar o quanto alegado, protestando por todos os meios de prova em direito admitidos, principalmente a juntada de documentos.

Na informação fiscal às fls.74 a 75, o autuante esclareceu que o autuado por ser beneficiado de Termo de Acordo normatizado pelo Decreto nº 7.799/00, só tem direito a créditos fiscais de até 10% nas aquisições para comercialização, para que se mantenha a proporcionalidade com a carga tributária incidente nas operações de saídas internas, entendimento confirmado com a não impugnação da infração 02, reconhecendo tacitamente ser devido em sua integralidade o ICMS no valor de R\$3.971,45.

Frisa que também não foi impugnada a infração 07, reconhecendo como devido o ICMS lançado no valor de R\$94,35.

Quanto a infração 03 – 07.15.01, destaca que foi parcialmente impugnada com a justificativa comprovada de que o valor total de R\$76.144,50, lançado neste item, R\$88.836,40 fora parcelado em fevereiro de 2012, através de denúncia espontânea, fls.57 a 59, e R\$5.679,00 correspondente às notas fiscais nº 23172 de 27/09/2010, fl.76; 23541 de 02/10/2010 e 408 de 25/04/2011, fl.78. Quanto a estas notas fiscais, diz que não é devido, pois as mercadorias constantes destas notas fiscais foram regularmente devolvidas através das notas fiscais nº 532 de 04/10/2010, fl.64; 563 de 05/11/2010, fl.65 e 837 de 04/05/2011, fl.66, respectivamente, sendo então reconhecido como devido o valor de R\$3.629,10, conforme planilha elaborada, fl.79.

Sobre a infração 04 – 07.15.02, registra que fica também parcialmente impugnada com a comprovação das operações de devolução das mercadorias constantes nas notas fiscais nº 11476 de 26/02/2010, fl.80; 19729 de 31/07/2010, fl. 81, e 40760 de 21/06/2011, fl.82, que compõem os valores descritos na planilha de apuração dos valores recolhidos a menor relativos ao ICMS devido por antecipação parcial, devoluções efetivadas através das notas fiscais nº 228, de 03/03/2010, fl.62; 449 de 06/08/2010, fl.63 e 897 de 29/06/2011, fl.67, com o reconhecimento devido do ICMS lançado no valor total de R\$12.238,77, o valor parcial de R\$ 3.682,60, conforme planilha às fls.83 a 85.

O autuante declara que acatou os argumentos defensivos em relação às infrações 01 – 01.02.10, 05 – 02.01.01 e 06 – 03.01.01, por restarem comprovadas as justificativas apresentadas na peça defensiva.

Conclui pela procedência parcial do auto de infração no valor de R\$11.377,70.

VOTO

Na análise das peças processuais constato que não existe lide em relação às infrações **02 - 01.02.26 e 07 - 05.05.03**, uma vez que o sujeito passivo não as impugnou, o que caracteriza reconhecimento tácito dos valores lançados nos montantes de R\$3.971,45 e R\$94,35, respectivamente. Infrações integralmente subsistentes.

Com relação às infrações **01 - 01.02.10 ; 05 - 02.01.01 e 06 - 03.01.01**, o sujeito passivo as impugnou integralmente, tendo o autuante analisado as razões defensivas, e concordado que restou comprovado a devolução das mercadorias por meio da Nota Fiscal de Devolução nº 1116, de 20/12/2011(item 01), e com a insubsistência do débito no valor de R\$5.616,00. O autuante também acolheu as provas apresentadas na defesa, comprovando que o débito nos valores de R\$1.383,77 e R\$1.230,00, dos itens 05 e 06, foram recolhidos antes da ação fiscal através de processo de denúncia espontânea, conforme documentos às fls. 69 a 71. Sendo assim, as infrações acima referenciadas são totalmente insubsistentes.

Já as infrações **03 - 07.15.01 e 04 - 07.15.02** (falta de recolhimento da antecipação parcial), nos valores de R\$76.144,50 e R\$12.238,77, relativamente às notas fiscais relacionadas às fls.20/25 e 33, foram impugnadas parcialmente.

Em relação a tais infrações o autuante após analisar as provas apresentadas na defesa, confirmou que:

Infração 03 - 07.15.01 - foi comprovado que o valor total de R\$76.144,50, fora parcelado em fevereiro de 2012, através de denúncia espontânea, fls.57 a 59, e R\$5.679,00 correspondente às notas fiscais nº 23172 de 27/09/2010, fl.76; 23541 de 02/10/2010 e 408 de 25/04/2011, fl.78. Quanto a estas notas fiscais, diz que não é devido, pois as mercadorias constantes destas notas fiscais foram regularmente devolvidas através das notas fiscais nº 532 de 04/10/2010, fl.64; 563 de 05/11/2010, fl.65 e 837 de 04/05/2011, fl.66, respectivamente, acolhendo o débito que foi então reconhecido como devido no valor de R\$3.629,10, conforme planilha elaborada, fl.79;

Infração 04 - 07.15.02 - fica também parcialmente impugnada com a comprovação das operações de devolução das mercadorias constantes nas notas fiscais nº 11476 de 26/02/2010, fl.80; 19729 de 31/07/2010, fl. 81, e 40760 de 21/06/2011, fl.82, que compõem os valores descritos na planilha de apuração dos valores recolhidos e menor relativos ao ICMS devido por antecipação parcial, devoluções efetivadas através das notas fiscais nº 228, de 03/03/2010, fl.62; 449 de 06/08/2010, fl.63 e 897 de 29/06/2011, fl.67, acolhendo o reconhecimento do autuado como devido que do ICMS lançado no valor total de R\$12.238,77, o valor parcial de R\$ 3.682,60, conforme planilha às fls.83 a 85.

Assim, considerando que o autuante acolheu integralmente as provas apresentadas na defesa, concordando com os valores reconhecidos, julgo parcialmente subsistentes estes itens.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor de R\$11.377,70, conforme demonstrativos abaixo:

INFRAÇÕES	VL.INICIAIS	VL.RECONHEC.	VL.IMPROCEDENTE	VL.JULGADOS
01 - 01.02.10	5.616,00		5.616,00	
02 - 01.02.26	3.971,45			3.971,45
03 - 07.15.01	76.144,50	3.629,10		3.629,10
04 - 07.15.02	12.238,77	3.682,80		3.682,80
05 - 02.01.01	1.383,77		1.383,77	
06 - 03.01.01	1.230,00		1.230,00	
07 - 05.05.03	94,35	94,35		94,35
TOTAL	100.678,84	7.406,25	8.229,77	11.377,70

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO

Data Ocor.	Data Vencto.	B. Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito	INF.
30/09/2009	09/10/2009	343,00	17	60	58,31	2
31/10/2009	09/11/2009	8.019,53	17	60	1.363,32	2
31/01/2010	09/02/2010	1.542,94	17	60	262,30	2
31/03/2010	09/04/2010	459,94	17	60	78,19	2
30/04/2010	09/05/2010	2.152,94	17	60	366,00	2
31/10/2010	09/11/2010	2.341,18	17	60	398,00	2
30/04/2011	09/05/2011	3.051,94	17	60	518,83	2
30/09/2011	09/09/2011	2.117,65	17	60	360,00	2
31/10/2011	09/11/2011	337,06	17	60	57,30	2
30/11/2011	09/12/2011	1.882,35	17	60	320,00	2
31/12/2011	09/01/2012	1.112,94	17	60	189,20	2
31/08/2010	09/09/2010	11.911,76	17	60	2.025,00	3
30/09/2010	09/10/2010	-	17	60	0,00	3
31/10/2010	09/11/2010	5.382,35	17	60	915,00	3
31/01/2011	09/02/2011	1.464,71	17	60	249,00	3
30/04/2011	09/05/2011	-	17	60	0,00	3
30/06/2011	09/07/2011	-	17	60	0,00	3
31/10/2011	09/11/2011	1.455,88	17	60	247,50	3
30/11/2011	09/12/2011	-	17	60	0,00	3
31/12/2011	09/01/2012	1.129,41	17	60	192,00	3
30/06/2010	09/07/2010	2.243,76	17	60	381,44	4
30/11/2010	09/12/2010	10.248,00	17	60	1.742,16	4
31/03/2011	09/04/2011	2.388,24	17	60	406,00	4
31/05/2011	09/06/2011	5.407,06	17	60	919,20	4
31/10/2011	09/11/2011	529,41	17	60	90,00	4
30/11/2011	09/12/2011	847,06	17	60	144,00	4
31/08/2010	09/09/2010	555,00	17	100	94,35	7
TOTAL					11.377,10	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206957.0015/13-6**, lavrado contra **G. L. PRODUTOS DE ALIMENTOS LTDA - EPP.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$11.377,10**, acrescido das multas de 60%, sobre R\$11.282,35 e de 100% sobre R\$94,35, previstas no artigo 42, I, “a”, II, “d”, VII, “a”, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta 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 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de setembro de 2014.

FERNANDO ANTONIO BRITO ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BACELAR – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR