

A.I. Nº - 269356.0005/14-7
AUTUADO - JSL S A
AUTUANTE - UBIRATAN LOPES DA COSTA
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
INTERNET - 19.12.2014

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0238-02/14

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Acatadas as razões defensivas. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente elidida; **b)** MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Acatadas as razões defensivas. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente elidida; 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** FALTA DE ESTORNO. SAÍDAS POSTERIORES COM ISENÇÃO. Infração não contestada; **b)** DESTINATÁRIO DIVERSO DO INDICADO NO DOCUMENTO FISCAL. Infração não contestada; 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Infração não contestada; 4. DIFERIMENTO. FORNECIMENTO DE REFEIÇÕES A ESTABELECIMENTO DE CONTRIBUINTE PARA ALIMENTAÇÃO DE SEUS EMPREGADOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO PELO DESTINATÁRIO. Provado que o fornecedor de refeições possui regime especial pelo qual ficou responsável pelo lançamento e recolhimento do imposto incidente. Infração elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/06/2014, exige créditos tributários no valor de R\$118.991,92, além de multa e dos acréscimos moratórios em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01 – 16.01.01. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) sujeita(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a novembro de 2013. Valor total da infração: R\$ 9.203,55. Consta que “Conforme demonstrativo de novas fiscais não lançadas – Tributadas – JSL – ANEXO V – no qual constam a discriminação (sic) das notas fiscais eletrônicas e seus respectivos dados, relacionando as fontes (sic) fiscais não constantes de lançamento no registro de entradas.”;

Infração 02 – 16.01.02. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável sem o devido registro na escrita fiscal", nos meses de janeiro a dezembro de 2013. Valor total da Infração: R\$ 7.575,33. Consta que “Conforme Demonstrativo de Notas Fiscais não Lançadas – ISENTAS – Anexo IV, no qual constam a discriminação (sic) das notas fiscais eletrônicas e seus respectivos dados, relacionando as notas fiscais sem tributação não constantes de lançamento do registro de entrada.”;

Infração 03 – 01.05.01. Deixou de efetuar o estorno e crédito fiscal de ICMS relativo a mercadorias entradas no estabelecimento com utilização de crédito fiscal e que posteriormente foram objeto de saídas com isenção do imposto, nos meses de janeiro a fevereiro, e abril a agosto de 2013. Valor total da Infração: R\$ 62.423,23. Consta que “Conforme DEMONSTRATIVO DE CRÉDITO A ESTORNAR – ANEXO I. No qual constam os respectivos valores não estornados em todos os meses do exercício de 2013 exceto março, maio e julho.”;

Infração 04 – 01.02.13. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias destinadas a contribuinte diverso do indicado no (s) documento(s) fiscal(is), no mês de julho de 2013. Valor total da Infração: R\$ 12.528,00. Consta que “Crédito indevido oriundo da nota fiscal 6721 remetida por CE BRASUL TRANSP. PASS. E SERV. AMB, LTDA, CNPJ 10.985.693/0016-97 destinada a JSL S/A, filial São Bernardo dos Campos foi lançada por engano na escrita fiscal da empresa fiscalizada. Denominei ANEXO VI deste auto de infração. O valor da NF foi de R\$104.000,00 ensejando um crédito indevido no montante de R\$ 12.528,00.”;

Infração 05 – 06.02.01. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de março e outubro de 2013. Valor total da Infração: R\$ 1.050,77. Consta que “Conforme Demonstrativo de diferença de Alíquota – ANEXO III. As diferenças ocorreram nos meses de março e outubro de 2013. No mês de março em relação as notas oriundas de São Paulo o cálculo foi efetivado com diferença de 5% e não 10%. O mesmo ocorreu em relação a nota listada oriunda do Rio Grande do Sul. Impactando em diferença a recolher em março de R\$ 625,22 e outubro em R\$ 425,55.”;

Infração 06 – 02.10.01. Deixou de proceder o recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do Imposto diferido, nos meses de janeiro a dezembro de 2013. Consta que “Referente as notas fiscais emitidas pela empresa GRSA, CNPJ 02.905.110/0004-70. Conforme planilha Demonstrativo das notas fiscais relativas a fornecimento de refeições – GRSA – 2013. Anexo II. Ressaltamos a cobrança da alíquota 4% sobre o valor do fornecimento conforme preceitua o Decreto 13.339/11.”.

Constam dos autos: Termo de Início de Fiscalização (folha 7-A); Demonstrativos de Débito (folhas 08 a 17); DANFE's (folhas 18 a 46); cópias do livro “Registros Fiscais da Apuração do ICMS – Operações Próprias (folhas 47 a 59); Recibos de Entrega de Escrituração Fiscal Digital (folhas 60 a 70); CD-ROM (folha 71); Recibo de Arquivos Eletrônicos (folha 72); intimação da lavratura do auto de infração e respectivo AR (folhas 75 a 76); Impugnação (folhas 78 a 264); informação fiscal (folhas 272 a 281); ciência da informação fiscal e respectivo AR (folhas 282 a 283); extratos SIGAT com detalhes do pagamento do PAF (285 a 287).

A autuada apresenta impugnação às folhas 78 a 264, na qual impugna o presente lançamento, deduzindo as razões a seguir.

Informa que reconhece a procedência de algumas das autuações realizadas, destacando-se a seguir: a) Infração 01: à exceção da nota fiscal nº 28319, que será objeto de impugnação, a Impugnante reconhece a procedência da autuação em relação aos demais documentos relacionados no Anexo V; b) Infração 02: à exceção das notas fiscais nºs 41593, 40826, 39546, 46835, 12719, 325, 44618, 57688, que será objeto de impugnação, a Impugnante reconhece a procedência da autuação em relação aos demais documentos relacionados no Anexo IV; c) Infração 03: a Impugnante reconhece a procedência da autuação; d) Infração 04: a Impugnante reconhece a procedência da autuação; e) Infração 05: A Impugnante reconhece a procedência da autuação; f) Infração 06: as infrações apontadas pela autoridade fiscal serão questionadas na impugnação.

Informa ainda que compareceu e solicitou, ao agente fiscal, que segregasse os valores da autuação, especialmente os relativos às infrações 01 e 02, na medida em que parte do débito foi reconhecida como devida e parte do débito será objeto da presente impugnação. Feito o desmembramento dos valores, a Impugnante informa que, conforme comprovantes inclusos, efetuou o recolhimento dos créditos tributários relativos às: (i) infrações 01 (exceção feita ao

montante objeto da nota fiscal nº 28319, que será objeto de impugnação), 02 (exceção feita aos montantes objeto das notas fiscais nºs 41593, 40826, 39546, 46835, 12719, 325, 44618, 57688, que serão objeto de impugnação), 03, 04 e 05 (as últimas três infrações em sua integralidade).

Assim, esclarece que a impugnação aqui apresentada limitar-se-á à discussão relacionada às seguintes infrações: a) Infração 01: relacionada à nota fiscal nº 28319; b) Infração 02: relacionada às notas fiscais nºs 41593, 40826, 39546, 46835, 12719, 325, 44618, 57688; e c) Infração 06: em sua integralidade.

Sendo assim, alega que os créditos tributários referidos encontram-se extintos pelo pagamento, nos termos do artigo 156, inciso I, do Código Tributário Nacional, cujo texto transcreve.

Quanto à infração 01, assevera que não se justifica, na parte em que foi impugnada (nota fiscal nº 28319). Argumenta que a conduta infracional apontada pela fiscalização consistiria na entrada de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Após transcrever o texto do art. 217 do RICMS/BA, observa que a cópia do DANFE, relacionada pela fiscalização (nota fiscal eletrônica nº 28319), que a Impugnante logrou obter junto à emitente do documento, revela que se trata de uma operação de entrada, e não de saída, do emitente do documento fiscal. Trata-se, portanto, de operação em que não se poderia exigir da Impugnante o registro do documento em sua Escrituração Fiscal Digital - EFD. Tratando-se de uma operação de entrada, argumenta que é o estabelecimento emitente, e não a Impugnante, que deveria escriturar o referido documento em seu Livro de Registro de Entradas ou Escrituração Fiscal Digital - EFD. Tratando-se, portanto, de operação que não exigiria o cumprimento de qualquer obrigação de escrituração por parte da Impugnação, alega que cai por terra o motivo que alicerçou a lavratura do auto de infração em relação ao referido tópico, sendo manifesta sua improcedência.

Quanto à Infração 02, afirma que não se justifica na parte em que foi impugnada (notas fiscais nºs 41593, 40826, 39546, 46835, 12719, 325, 44618 e 57688). Alega que o documento incluso (Cópia da Escrituração Fiscal Digital - EFD) comprova exatamente o contrário, ou seja, o efetivo registro dos documentos fiscais acima referidos na Escrituração Fiscal Digital - EFD, o que é suficiente para ensejar a improcedência da autuação em relação aos referidos fatos.

No que tange às notas fiscais nºs 44618 e 57688 (DANFES), a situação é idêntica à apresentada nos itens 11 a 15 da presente defesa, ou seja, os referidos documentos fiscais, em que constavam a Impugnante como destinatária, retratavam operações de entrada, e não de saída das mercadorias, razão pela qual a Impugnante não poderia registrá-las em sua escrituração Fiscal Digital - EFD, sendo manifestamente improcedente a autuação.

Quanto à infração 06, admite que a legislação estadual disciplina hipótese de diferimento do ICMS nas operações relativas ao fornecimento de refeições (art. 286, VII, do RICMS/BA), atribuindo aos adquirentes das refeições a responsabilidade pelo recolhimento do imposto diferido. Alega, todavia, que o estabelecimento fornecedor possui Regime Especial, autorizado por esta Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, em que lhe é autorizado o recolhimento do ICMS, incidente na operação, sem que isso afete a sujeição passiva prevista na legislação.

Informa que o estabelecimento fornecedor apresentou à Impugnante um parecer (processo nº 00375820016), por meio do qual a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia concedeu regime especial à referida empresa. Transcreve o teor do parecer citado para explicar que a empresa fornecedora de refeições é detentora de regime especial que a autoriza a recolher o ICMS devido nas operações realizadas, ainda que a legislação atribua a condição de sujeito passivo, por diferimento, aos adquirentes das refeições. Conclui, portanto, que a exigência do imposto só poderá recair sobre os adquirentes das refeições, conforme expressamente disposto no documento acima reproduzido, se a empresa fornecedora não tivesse recolhido o ICMS sobre as operações relacionadas.

Informa que consultou a empresa fornecedora (GR S/A) e obteve, da apuração do ICMS relacionado aos períodos em que emitidos os documentos fiscais objeto de questionamento, a comprovação de que o imposto foi devidamente oferecido à tributação pela mencionada empresa

fornecedora conforme Doc. 07 – Comprovação do recolhimento do ICMS pelo estabelecimento fornecedor.

Arremata a sua impugnação, concluindo ter havido a comprovação de que (i) a empresa fornecedora está autorizada pela SEFAZ-BA a recolher o ICMS em suas operações, ainda que tal operação esteja sujeita à regra do diferimento; e (ii) a empresa fornecedora efetivamente recolheu o ICMS incidente sobre as operações relacionadas aos documentos fiscais considerados pela autoridade fiscal. Fica, portanto, evidenciada a improcedência da autuação em relação à infração apontada.

Ante o exposto, requer a Impugnante: (i) relativamente às infrações reconhecidas como procedentes e objeto de recolhimento comprovado, seja o crédito tributário extinto pelo pagamento, com fundamento no art. 156, I, do CTN; (ii) no tocante às infrações impugnadas (Infração 01: relacionada à nota fiscal nº 28319; Infração 02: relacionada às notas fiscais nºs 41593, 40826, 39546, 46835, 12719, 325, 44618, 57688; e Infração 06: em sua integralidade), requer seja a autuação julgada improcedente, com a conseqüente desconstituição dos débitos.

Termos em que, pede deferimento.

O autuante presta informação fiscal às folhas 272 a 281, tecendo as considerações a seguir.

Afirma que, diante de exposição tão objetiva do contribuinte com relação as infrações 01 e 02, em que assume parcialmente os valores constantes nas planilhas e defende a exclusão de determinadas notas fiscais por ele descritas e anexadas ao processo, o contribuinte tem razão em suas argumentações e realmente as notas fiscais relacionadas devem ser excluídas do levantamento original.

Com relação a infração 06, referente ao diferimento previsto no regulamento do ICMS em relação ao fornecimento de refeições, informa que o contribuinte apresentou à fiscalização o regime especial concedido a empresa GRSA, CNPJ 02.905.110/0004-70, a cópia do livro de apuração da empresa na qual constam os valores lançados analiticamente das empresas clientes do fornecimento de refeição e do processo também fazem parte os valores recolhidos pela empresa citada. Informa, ainda, que consta do regime especial a cláusula na qual haverá exclusão sumária do regime caso a empresa detentora do benefício não faça devidamente os recolhimentos. Neste caso, admite, cabe ao preposto incumbido da fiscalização da empresa fornecedora das refeições fazer estas verificações.

Ressalta, portanto, que a infração 06 não deve proceder e que, acaso o contribuinte tivesse fornecido as informações que constam na sua defesa, ao fisco, no momento da execução da fiscalização, simplesmente não teria sido apurado esta irregularidade.

Afirma que, conforme verificação efetuada, atesta a veracidade da informação prestada pelo contribuinte com relação ao pagamento citado no processo, dando, pois, quitação aos valores relativos as infrações 03, 04 e 05 na sua totalidade e permitindo a exclusão das notas fiscais aludidas, pois realmente não deveriam constar do levantamento.

Com relação a infração 06, afirma que deve ser totalmente excluída do presente auto de infração como pede o manifesto do contribuinte. Apresenta, em tabela, a relação das notas que devem ser excluídas.

Observa que o valor contestado importa numa redução de R\$ 662,83 referentes ao mês de julho, da Infração 01, correspondente ao anexo V. Devem, ainda, ser abatidos os valores de R\$ 532,52 em dezembro, R\$ 271,92 em novembro, R\$ 229,17 em outubro, R\$ 157,00 em setembro, R\$ 12,46 em março e R\$ 20,33 em fevereiro, todos correspondentes à Infração 02, conforme anexo IV, totalizando o montante de R\$ 1.233,40, o valor a ser excluído desta infração. E para melhor esclarecer elabora um novo arquivo com denominação de Defesa Administrativa - novos Anexos IV e V, que passa a fazer parte desta contestação.

Informa que a infração 06, correspondente ao anexo II, deve ser totalmente eliminada do Auto de Infração no montante de R\$ 26 211,04. Assim, totaliza o valor a ser excluído do Auto de Infração em R\$ 28 097,27.

Diante do exposto, informa que ficam retificados os termos do Auto de Infração, uma vez que a Autuada apresentou em sua defesa novos elementos que comprovaram a existência de erros na autuação, razão pela qual espera que esse Colegiado julgue parcialmente procedente o processo administrativo fiscal, considerando a redução solicitada pelo contribuinte em função das comprovações dos fatos e das quitações efetivadas do restante do Auto de Infração, considerando os pagamentos anexados ao processo (pág. 130).

Às folhas 285 a 287, foram anexados aos autos extratos SIGAT reveladores de que o contribuinte pagou parte do auto de infração, perfazendo um total de R\$91.062,65 (principal), em valores históricos

Esse é o relatório.

VOTO

Preliminarmente, constato que o autuante descreveu detalhadamente os fatos objetos do presente lançamento de ofício, tendo apresentado os demonstrativos de débito às folhas 08 a 17, com os valores que serviram de base para o cálculo do imposto apurado. Ademais, anexou cópia dos DANFE's que serviram de base à constatação das infrações. O PAF encontra-se, portanto, adequadamente instruído.

Quanto ao mérito, a autuada reconhece a procedência das infrações 03, 04 e 05, conforme se pode depreender da leitura de trecho de sua peça defensiva, à folha 80, abaixo transcrito.

“A impugnante reconhece a procedência de algumas das autuações realizadas, destacando-se a seguir:

...

- Infração 03: a Impugnante reconhece a procedência da autuação;
- Infração 04: a Impugnante reconhece a procedência da autuação;
- Infração 05: A Impugnante reconhece a procedência da autuação;

...”

Assim, dou por procedentes as infrações citadas.

Quanto à infração 01, a autuada reconhece a procedência da autuação, com exceção da Nota Fiscal nº 28319, em relação ao qual se opõe, alegando tratar-se de documento fiscal de entrada no estabelecimento de origem, e não documento de saída, o que contraria a acusação contida no auto de infração.

Em sua informação fiscal, à folha 273, o autuante acata as razões defensivas, conforme se pode depreender da leitura de trecho de sua peça informativa, abaixo transcrito.

“Diante de exposição tão objetiva do contribuinte com relação as infrações 01 e 02, em que assume parcialmente os valores constantes nas planilhas e defende a exclusão de determinadas notas fiscais por ele descritas e anexadas ao processo, temos a relatar o seguinte: o contribuinte tem razão em suas argumentações e realmente as notas fiscais relacionadas devem ser excluídas do levantamento original.”

Assim, tenho por procedente em parte a infração 01, em conformidade com o novo demonstrativo de débito denominado “DEMONSTRATIVO DE NOTAS FISCAIS NÃO LANÇADAS – TRIBUTADA – JSL 2013 – ANEXO V”, às folhas 278 e 279.

Quanto à infração 02, a impugnante somente contesta o lançamento naquilo que se reporta aos documentos fiscais nº 41593, 40826, 39546, 46835, 12719, 00325, 44618 e 57688. Alega que registrou as notas fiscais nº 41593, 40826, 39546, 46835, 12719 e 00325, para o que anexa cópia de sua escrituração fiscal digital. Quanto às notas fiscais 44618 e 57688, a autuada alega que se tratam de notas fiscais de entrada no estabelecimento emitente (origem), e não de saída.

Igualmente ao que se deu relativamente à infração 01, o autuante acata as razões defensivas, em sua informação fiscal, à folha 273, conforme se pode depreender da leitura de trecho de sua peça informativa, já transcrito.

Assim, tenho por procedente em parte a infração 02, em conformidade com o novo demonstrativo de débito denominado “DEMONSTRATIVO DE NOTAS FISCAIS NÃO LANÇADAS – ISENTAS – JSL 2013 – ANEXO IV”, às folhas 276 e 277.

Quanto à infração 06, a autuada contesta integralmente a acusação, alegando que o estabelecimento fornecedor de refeições possui regime especial, pelo qual foi autorizado a lançar e recolher o imposto incidente nas operações originadas de seu estabelecimento, conforme parecer emitido no processo 00375820016.

Em sua informação fiscal, o autuante acata as razões defensivas, conforme se pode depreender da leitura de trecho de sua peça informativa, à folha 274, abaixo transcrito.

“Portanto, ressaltamos que a infração 06 não deve proceder e se acaso o contribuinte tivesse fornecido as informações que constam na sua defesa, ao fisco, no momento da execução da fiscalização, simplesmente não teria sido apurado como irregularidade.”

Assim, a infração 06 é totalmente improcedente.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente auto de infração, sendo procedentes as infrações 03, 04 e 05, improcedente a infração 06 e parcialmente procedentes as infrações 01 e 02, em conformidade com os demonstrativos de débito refeitos às folhas 278, 279, 276 e 277, já referidos acima.

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 **269356.0005/14-7**, lavrado contra **JSL S/A.**, no valor de **R\$76.002,00**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos VII, “b” e II, “f” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$14.892,64** previstas no art. 42, incisos IX e XI do mesmo diploma legal e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de dezembro de 2014.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS OLIVEIRA - JULGADOR