

A. I. Nº - 281318.0301/12-1
AUTUADO - MILKLY COMÉRCIO ATACADISTA DE MERCADORIAS LTDA.
AUTUANTE - JOÃO CARLOS MEDRADO SAMPAIO
ORIGEM - INFAZ SANTO ANTÔNIO DE JESUS
INTERNET - 15.12.2014

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0246-04/14

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ENTRADAS CUJAS SAÍDAS SUBSEQUENTES OCORRERAM COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. O contribuinte estornará ou anulará o crédito fiscal relativo às entradas ou aquisições de mercadorias, inclusive o crédito relativo aos serviços a elas correspondentes, ressalvadas as disposições expressas de manutenção do crédito, quando as mercadorias ou os serviços, conforme o caso, forem objeto de operação ou prestação subsequente com redução da base de cálculo, hipótese em que o valor do estorno será proporcional à redução. Infração parcialmente elidida, após revisão fiscal. Rejeitada a preliminar de nulidade. Indeferido o último pleito de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado no dia 13/03/2012, exige ICMS no valor histórico de R\$ 291.420,63, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “b” da Lei 7.014/1996, sob a acusação de falta de estorno do crédito relativo às entradas cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, na parte proporcional da redução.

O autuado ingressa com impugnação às fls. 87 a 92, assinalando que foram fiscalizados os exercícios de 2007 a 2010, muito embora os livros de 2007 e 2008 estivessem na posse da Polícia Federal (fls. 125 a 127), pelo que conclui que a autuação não tem outra base documental que não sejam os sistemas de processamento de dados da Secretaria da Fazenda - BA.

Segundo alega, diversos erros foram cometidos, em especial devido à inclusão nos demonstrativos, sem provas nos autos, de notas de transferência entre estabelecimentos de mesma titularidade, o que cerceia o seu direito à ampla defesa e enseja a nulidade da cobrança referente a 2007 e 2008.

Apesar de não haver qualquer menção na peça vestibular, os itens comercializados, sujeitos à redução de base de cálculo, são leite em pó e agregados, os quais atendem à norma do art. 87, XXI do RICMS/1997, transcrito à fl. 89.

O lançamento de ofício teria partido do pressuposto de que houve redução de base de cálculo nas saídas internas sem o mencionado estorno proporcional, o que alega ser um engano, pois entende que obedeceu aos comandos dos artigos 87 e 100, II do RICMS/1997, ou seja, não se apropriou indevidamente de crédito.

Os seus cálculos, juntados ao processo, dão conta de que o débito perante o Erário é de R\$ 388,91, valor que reconhece ser procedente.

Em seguida, aponta incongruências nos levantamentos fiscais, como (i) a não consideração de valores estornados no livro próprio, atinentes às aquisições interestaduais, (ii) inobservância das situações em que o crédito se deu com a base de cálculo já reduzida, relativamente às operações internas e (iii) cômputo das operações de transferência entre sua filial e a matriz.

Por exemplo, na data de 27/02/2010, adquiriu fora do Estado, através da nota fiscal de entrada nº 65, leite em pó integral (no montante de R\$ 100.100,00). Creditou-se de R\$ 12.012,00, considerando a alíquota de 12%, bem como lançando em seguida o estorno correspondente de R\$ 5.005,00, de maneira que o crédito utilizado foi de R\$ 7.007,00.

Nas compras efetuadas na Bahia (internas), escriturou os valores aplicados sobre as bases de cálculo reduzidas em 58,825%. A título ilustrativo, cita a operação de aquisição de leite em pó integral ocorrida no dia 16/11/2010, através da nota de entrada nº 1.632 (R\$ 30.731,00). Nesse caso, para o registro do crédito, na quantia de R\$ 2.151,09, procedeu anteriormente à redução da base de cálculo.

Prossegue especificando, ao final da fl. 91, diversas datas nas quais houve cômputo de transferências entre matriz e filial.

Em arremate, afirma que todos os livros e documentos, assim como as notas fiscais de entrada do período de 2007 a 2010 e o livro Registro de Apuração do ICMS, onde há a consignação dos estornos das operações interestaduais, foram apreendidos pelo Departamento de Polícia Federal, do que pleiteia revisão por fiscal estranho ao feito.

Encerra pedindo a declaração de nulidade (períodos de 2007/2008) ou total improcedência.

Na informação fiscal (fls. 808/809), o auditor alega que a impugnação tem o cunho meramente procrastinatório, pois a apreensão pela Polícia Federal ocorreu quatro anos atrás (15/05/2008), e o Termo de Arrecadação de Livros e Documentos de fl. 810 comprova que todo material lhe foi entregue no dia 18/01/2012.

Além disso, à fl. 07, o defendente declarou ter recebido a documentação que deu suporte à lavratura do Auto de Infração, inclusive livros, documentos e demonstrativos, e apensou cópias dos livros às fls. 36 a 83.

Com respeito aos alegados estornos, concernentes às compras em outras unidades da Federação, diz que a argumentação é descabida, uma vez que da planilha de fl. 09 consta a coluna “ESTORNO RA/ICMS”, que se refere exatamente a essas deduções de crédito efetuadas pelo contribuinte no RA/ICMS.

Pontua, ainda, que a sociedade empresária efetuou entradas de mercadorias sujeitas à redução de base de cálculo, supostamente em razão de devolução de vendas, conforme notas juntadas na defesa. Assim, se no ingresso de itens devolvidos, o contribuinte se apropria integralmente do crédito em alíquota superior a 7%, infringe a disposição do art. 100, II, RICMS/1997.

Conclui que a peça de impugnação não trouxe elementos aptos a alterar o lançamento.

Às fls. 815 a 817, o sujeito passivo alega que não prospera a argumentação de que dentre os documentos recebidos no dia 18/01/2012 estariam aqueles anteriormente apreendidos pelo Departamento de Polícia Federal.

Quanto aos referidos estornos, diz que o fato de o autuante ter considerado alguns não significa que observou todos, inclusive os exemplificados na defesa. Aliás, os seus cálculos, que resultaram no débito de R\$ 388,91, levaram em conta as deduções efetivadas pelo auditor no levantamento inicial.

Reiterando o pedido de diligência para revisão, assinala que a fiscalização não se manifestou sobre os demonstrativos juntados com a defesa, o que caracteriza, a seu ver, aceitação tácita e preclusão.

Ratifica as razões e os pedidos já apresentados e encerra fornecendo endereço para intimações.

O processo foi convertido em diligência, consoante o documento de fl. 824, com a solicitação ao auditor de que: (a) prestasse informação em obediência ao art. 127, § 6º do Decreto 7.629/1999; (b) indicasse os documentos que consubstanciaram a fiscalização de 2007; (c) confrontasse os demonstrativos apresentados pelo contribuinte com o elaborado na ação fiscal, comentando as

alegações defensivas e as inconsistências indicadas; e (d) elaborasse novos demonstrativos, caso necessário.

Foi destacado, na sobredita solicitação, que as operações de transferência deveriam ter o mesmo tratamento das aquisições no que diz respeito ao crédito fiscal (item “f”).

Na segunda informação fiscal, de fls. 827/828, o autuante assinala que, apesar do mandado de busca e apreensão, o então fiscalizado pôde imprimir toda a escrituração solicitada, posto que elaborada através de sistema eletrônico de processamento de dados.

Em relação a 2007, as informações enviadas em meio magnético foram confrontadas com a DMA, com todas as notas e com o livro RAICMS (fls. 72 a 83), o que revelou a integridade dos arquivos SINTEGRA, conforme documentos que anexa.

Finaliza repetindo a alegação de que teria levado em conta todos os estornos de crédito lançados pelo sujeito passivo no livro RAICMS.

Em nova manifestação, de fls. 851 a 853, o autuado suscita a nulidade da informação, porquanto realizada pelo fiscal autuante, o qual – conforme diz – tem “*interesse direto no litígio*”.

Afirma não ser verdadeira a alegação de que dispunha dos materiais apreendidos pela Polícia Federal e, quanto aos demais elementos, “*tem-se que a diligência fiscal retornou um resultado inválido*”, já que não foram consideradas as devoluções de produtos acabados e as aquisições de matérias primas com bases de cálculo reduzidas.

À fl. 856, o processo foi convertido em nova diligência, desta feita com a pormenorização de equívocos cometidos na ação fiscal, relativos às devoluções “*de vendas internas de mercadorias cujas saídas se deram com bases de cálculo reduzidas*”, solicitando-se nova apuração e a prestação de informação (art. 127, § 6º, Decreto 7.629/1999).

À fl. 859, o auditor informa a juntada de documentos.

O sujeito passivo ingressa com manifestação às fls. 874 a 878, salientando que não lhe foi entregue qualquer parecer ou relatórios analíticos de 2007 e 2008.

Como não foi apresentada conclusão pelo autuante, cinge-se a comentar os demonstrativos recebidos, de 2009/2010, assinalando que os mesmos não representam os lançamentos de crédito que efetuou e reiterando as argumentações já trazidas aos autos em intervenções pretéritas.

Tendo tomado ciência da manifestação e dos diversos documentos e demonstrativos juntados à mesma, o fiscal após a sua assinatura à fl. 892.

No dia 24/10/2013, mais uma vez, esta Junta de Julgamento, através de diligência (fl. 894), requereu à repartição de origem que algum preposto prestasse a devida informação (o próprio auditor ou fiscal estranho ao feito), em obediência à norma do art. 127, § 6º, Decreto 7.629/1999, o que não foi observado no documento de fls. 897 a 899.

Nas referidas folhas, o autuante repetiu o que já havia dito relativamente às operações interestaduais (que os estornos do RAICMS foram considerados na apuração), e, no que concerne às internas, afirmou que em nenhum momento “*o contribuinte comprova a apuração do ICMS com base de cálculo reduzida, quando por outro lado, demonstramos nota a nota, todas as operações com a utilização indevida do crédito fiscal*”.

Intimado (fl. 900), o impugnante não se manifestou.

O PAF retornou à Inspetoria para correção dos cálculos concernentes às operações internas e para nova informação (diligência de fl. 903; 14/03/2014), o que foi feito às fls. 906 a 918, com a alteração do “*quantum debeat*” para R\$ 244.808,08.

Uma vez intimado (fl. 919) o contribuinte se manifesta às fls. 921 a 923, reconhecendo, desta feita, que o fiscal, na apuração do valor devido, levou em conta os créditos compatíveis com o

resultado final das alíquotas objeto de redução (operações internas). Entretanto, o mesmo não atentou para as exigências em duplicidade indicadas às fls. 924 a 932, pelo que, solicitando nova diligência, reitera as razões e os pedidos da impugnação.

VOTO

Verifico que o auditor expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreveu a infração pormenorizadamente, indicou os documentos e demonstrativos, seus dados e cálculos, assim como o supedâneo jurídico.

Não foi identificada violação ao princípio da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal, da motivação dos atos administrativos ou a quaisquer outros de direito constitucional, administrativo ou tributário, inclusive aqueles encartados no art. 2º do Decreto 7.629/1999 (RPAF/BA; Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia).

Com efeito, o Termo de Arrecadação de Livros e Documentos de fl. 810 comprova que os livros e documentos do período fiscalizado foram entregues no dia 18/01/2012. Quanto ao exercício de 2007, as informações enviadas em meio magnético foram confrontadas com DMA, notas e livro RAICMS (fls. 72 a 83). Tal confronto demonstrou a integridade dos arquivos SINTEGRA.

À fl. 07, o defendente declarou ter recebido a documentação que deu suporte à lavratura do Auto de Infração, inclusive livros, documentos e demonstrativos. Além disso, apensou cópias às fls. 36 a 83.

Rejeitada a preliminar de nulidade.

O feito foi diversas vezes convertido em diligência. Não existe necessidade de outra, já que todos os elementos aptos a formar a convicção dos membros deste órgão estão presentes nos autos (art. 147, I, “a”, RPAF/1999).

O endereçamento das intimações e notificações deve ser efetuado em observância às regras dos arts. 108 a 110 do mencionado Regulamento processual.

No mérito, imputa-se ao sujeito passivo a falta de estorno do crédito relativo às entradas cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, na parte proporcional da redução.

O contribuinte estornará ou anulará o crédito fiscal relativo às entradas ou aquisições de mercadorias, inclusive o crédito relativo aos serviços a elas correspondentes, ressalvadas as disposições expressas de manutenção do crédito, quando as mercadorias ou os serviços, conforme o caso, forem objeto de operação ou prestação subsequente com redução da base de cálculo, hipótese em que o valor do estorno será proporcional à redução (art. 100, II do RICMS/1997).

A defesa centrou as suas argumentações em três tópicos principais: (a) falta de consideração de créditos estornados no livro próprio, atinentes às aquisições interestaduais, (b) inobservância das situações em que o crédito se deu com a base de cálculo já reduzida, relativamente às operações internas e (c) cômputo das operações de transferência entre filial e matriz.

O tratamento tributário dado às transferências no campo do ICMS é o mesmo daquele relativo às demais operações das quais decorrem os seus respectivos fatos geradores, a teor do art. 17, §7º da Lei 7.014/1996 c/c art. 2º, I do RICMS/1997.

Nos termos acima relatados, o erro resultante da inobservância inicial por parte do fisco das situações em que o crédito se deu com a base de cálculo já reduzida, relativamente às operações internas, foi devidamente afastado em sede de revisão, a qual foi acatada pelo impugnante na parte condizente com este tópico de insurgência.

O autuado efetuou entradas de mercadorias sujeitas à redução de base de cálculo, alegadamente em razão de devolução de vendas, conforme notas juntadas na defesa. Ora, se no ingresso de

itens devolvidos (do Sul e Sudeste) a apropriação de crédito é integral, em alíquota superior a 7%, configura-se infringência ao art. 100, II, RICMS/1997.

No que se refere às supostas exigências em duplicidade, indicadas às fls. 924 a 932, as mesmas não existem, o que constato às fls. 907 a 912, nas quais os itens discriminados são diferentes e não idênticos, como tenta fazer crer a sociedade autuada.

Não assiste total razão ao defendente ao indicar a falta de consideração de valores estornados no livro próprio, atinentes às aquisições interestaduais. Veja-se que tanto nos levantamentos iniciais quanto no último demonstrativo, de fls. 907 a 918, tais quantias foram deduzidas, com exceção de uma, a seguir indicada.

O estorno de crédito de R\$ 5.005,00, registrado através do lançamento a débito de fl. 786, concernente à nota fiscal de entrada nº 65 (de fevereiro de 2010), não foi observado pelo autuante às fls. 917/918, o que resultou na cobrança indevida deste mesmo valor no demonstrativo sintético de fl. 918 (ocorrência de 28/02/2010).

Acolho, portanto, a revisão de fl. 918, elaborada pelo fisco, com exceção do valor referente à ocorrência de 28/02/2010 (R\$ 5.005,00), de modo a alterar a quantia lançada no presente lançamento de ofício, de R\$ 291.420,63 para R\$ 239.803,08.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do 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 **281318.0301/12-1**, lavrado contra **MILKLY COMÉRCIO ATACADISTA DE MERCADORIAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 239.803,08**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “b” da Lei 7.014/1996, e dos acréscimos legais.

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

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de dezembro de 2014.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA