

PROCESSO - A. I. Nº 232879.0010/14-3
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - MAGAZINE DOS KITS LTDA. (COMERCIAL BAHIA) - EPP
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0148-04/15
ORIGEM - INFAS FEIRA DE SANTANA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 18/11/2015

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0300-11/15

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. a) FALTA DE PAGAMENTO. Autuado comprova ocorrências de equívocos no lançamento, os quais foram acolhidos pelo autuante. b) PAGAMENTO A MENOS. Foram indicados pela defesa diversos equívocos, a exemplo do lançamento em duplicidade, valores já pagos e operações de devoluções, os quais foram acolhidos pelo autuante. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. IMPOSTO NÃO DESTACADO EM DOCUMENTOS FISCAIS. Restou comprovado que parte das notas fiscais que deram causa à autuação, apesar de registradas nos livros fiscais, os créditos nelas destacados não foram utilizados. Fato comprovado e aceito pelo autuante. 3. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Fato não comprovado. 4. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS REGISTRADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Foi constatado que as notas fiscais que deram causa à autuação referem-se a documentos de emissão do autuado, com destino ao próprio, com o fim de "regularização do estoque" em decorrência de lançamento anterior referente a levantamento quantitativo de estoque. Exigência afastada com apoio do autuante. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVADO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso de Ofício, em razão da decisão proferida pela 4ª JJF, constante no Acórdão nº 0148-04/15, ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito a ele imputado, consoante determina o art. 169, I, “a”, do RPAF/99.

O Auto de Infração, lavrado em 29/09/2014, imputa ao sujeito passivo o cometimento das de cinco irregularidades, todas objeto de Recurso de Ofício:

INFRAÇÃO 1 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, no total de R\$4.867,57, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização. Multa de 60%.

INFRAÇÃO 2 - Recolheu a menor o ICMS antecipação parcial, no total de R\$20.736,10, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização. Multa de 60%.

INFRAÇÃO 3 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS no total de R\$9.303,91, referente a imposto não destacado em documento (s) fiscal (is). Multa de 60%.

INFRAÇÃO 4 - Deixou de recolher o ICMS no(s) prazo(s) regulamentar(es), no valor de R\$1.919,18, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Multa de 60%.

INFRAÇÃO 5 - Deixou de recolher ICMS no valor de R\$216.736,90 em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Multa de 60%.

Em sua impugnação inicial o autuado apresenta os seguintes equívocos no levantamento.

INFRAÇÃO 01:

Nota Fiscal n. 504, emitida em 28/02/2012, aduz que a mesma está em duplicidade, pois também consta na Infração 02.

Nota Fiscal 007046, emitida em 27/11/2013, pelo fornecedor Lacerda & Sa Ltda. no valor de R\$15.871,68, esclarece que as mercadorias constantes na citada nota foram devolvidas na sua totalidade através da Nota Fiscal n. 003.446, emitida em 02/12/2013 no valor de R\$15.871,68.

INFRAÇÃO 02:

Ocorrência de 28/02/2012 observa que o Autuante ao levantar o montante de “Antecipação Recolhida” não considerou o DAE pago no valor de R\$139,44 em 16/02/2012.

Requer a exclusão do valor de R\$139,44, reconhecendo como devido o valor de R\$1.686,90.

Ocorrência 31/07/2012 destaca que a somatória do valor principal dos DAEs pagos atinge um montante de R\$7.519,84 e não R\$3.432,63, desta maneira o valor da “Antecipação a Recolher” deverá ser de R\$1.218,97.

Requer a exclusão do valor de R\$4.087,21.

Ocorrência 31/10/2012 observa que o Autuante não considerou o DAE pago no valor de R\$660,58 em 05/11/2012, referente a nota fiscal nº. 004372, cujo valor principal é de R\$559,81.

Requer a exclusão do valor de R\$559,81, reconhecendo como devido o valor de R\$766,80.

Ocorrência 30/11/2013 verifica que o Autuante não percebeu que as mercadorias constantes na Nota Fiscal 40423, emitida em 04/11/2013, pelo fornecedor Marinho Textil Ltda., no valor de R\$11.968,80, foram devolvidas por este contribuinte na sua totalidade através da Nota Fiscal nº 003.445, emitida em 06/11/2013 no valor de R\$11.968,80.

Considerando o desfazimento no negócio requer a exclusão do valor de R\$598,44 reconhecendo como devido o valor de R\$432,00.

INFRAÇÃO 03:

Esclarece que no canto superior direito do Registro de Entradas existe um quadro denominado “(a) Código de Valores Fiscais” indicando a codificação para o tratamento dado à operação, são elas: 1. Operações com crédito de Imposto, 2. Operações sem crédito de imposto – isentas ou não tributadas, 3. Operações sem crédito de Imposto – Outras, 4. Subst. Tributária – Dif. de Aliq.

Assevera que ao final de cada página existem os totais dos códigos que são transferidos literalmente para o Registro de Apuração do ICMS.

Argui que o autuante entendeu que haviam créditos apropriados de forma indevida nas ocorrências a seguir citadas, quando todos estão classificados com o código 2. Operações sem crédito de imposto – isentas ou não tributadas.

Assim, apresenta as seguintes contestações ao lançamento:

Data de Ocorrência 31/01/2012:

Nota Fiscal nº 475, no valor de R\$9.717,36, encontra-se lançada no Registro de Entradas nº 6, folha 2, código 2, sem apropriação de crédito de ICMS.

Requer a exclusão do valor de R\$831,52.

Data de Ocorrência 30/04/2012:

Nota Fiscal de nº 25, no valor de R\$3.600,00, encontra-se lançada no registro de entradas nº 6, folha 14, código 2, sem apropriação de crédito de ICMS.

Requer a exclusão do valor de R\$612,00.

Data de Ocorrência 31/08/2012:

Nota Fiscal nº 1.954, no valor de R\$6.000,00, encontra-se lançada no registro de entradas nº 6, folha 29, código 2, sem apropriação de crédito de ICMS.

Requer a exclusão do valor de R\$600,00.

Data de Ocorrência 30/11/2012:

Nota Fiscal nº 7.047, no valor de R\$2.868,48, encontra-se lançada no registro de entradas nº 6, folha 39, código 2, sem apropriação de crédito de ICMS.

Requer a exclusão do valor de R\$173,54.

Data de Ocorrência 31/01/2013:

Nota Fiscal nº 4.268, no valor de R\$ 2.361,00, encontra-se lançada no registro de entradas nº 7, folha 2, código 3, sem apropriação de crédito de ICMS.

Requer a exclusão do valor de R\$401,37.

Data de Ocorrência 31/05/2013:

Notas Fiscais nº 6.164 no valor de R\$6.087,92, nº 1.546 no valor de R\$11.846,40, nº 383 no valor de R\$9.960,00 e nº 2.496 no valor de R\$3.900,00, encontram-se lançadas no registro de entradas nº 7, folha 14, todas com código 2, sem apropriação do crédito de ICMS.

Requer a exclusão do valor de R\$3.167,60.

Data de Ocorrência 31/08/2013:

Nota Fiscal nº 766 no valor de R\$2.587,20, encontra-se lançada no registro de entradas nº 7, folha 23, código 2, sem apropriação do crédito de ICMS.

Requer a exclusão do valor de R\$327,84.

Data de Ocorrência 31/10/2013:

As Notas Fiscais de nº 790 no valor de R\$1.440,00 e nº 789 no valor de R\$172,32, encontram-se lançadas no registro de entradas nº 7, folha 27, todas com código 2, sem apropriação do crédito de ICMS.

Requer a exclusão do valor de R\$276,42.

INFRAÇÃO 04:

Refuta o lançamento, pois o ICMS Normal referente a competência 05/2012 foi recolhido de forma tempestiva, conforme DAE que anexa.

INFRAÇÃO 05:

Esclarece que a origem desta infração está resumida na emissão de duas Notas Fiscais de Saída, nºs 003.447 e 003.448, ambas emitidas em 20/12/2013 com os seguintes valores R\$942.777,12 e R\$332.145,83, com natureza de operação = Outras saídas não especificadas dentro do Estado, tendo como destinatário o próprio contribuinte e no campo “Informações Complementares”, consta o seguinte texto: “Nota referente a baixa de estoque do Auto de Infração nº 210319.2809/10-7 ...”.

Aduz que estas notas fiscais foram emitidas com o objetivo de ajustar o estoque no sistema interno da empresa, já que as mercadorias, como também o ICMS devido, foram objetos do Auto de Infração nº 210319.2809/10-7, gerando um valor devido de R\$318.376,25, valor superior ao

exigido pelo Autuante.

Pontua que exigir o crédito tributário que foi objeto do Auto de Infração caracteriza claramente o *Bis In Idem*, tornando a infração imprópria.

O autuante, ao prestar informação fiscal acolhe os argumentos defensivos quanto as infrações elaborando novo demonstrativo de débito, remanescendo valores somente para as infrações 02 (R\$15.351,20) e 03 (R\$3.213,62).

Após análise dos argumentos delineados pelo Autuado e pelo fiscal Autuante, a 4^a JJF proferiu a decisão unânime, transcrita abaixo (fls. 258/264):

Apesar do autuado concluir sua peça defensiva pugnando pela "nulidade parcial" do lançamento observo que seus argumentos se relacionam exclusivamente a questões de mérito, os quais serão a seguir analisados. Portanto, considerando que o lançamento atende ao previsto pelo Art. 39 do RPAF/BA, afasto o pedido genérico de nulidade do Auto de Infração e ingresso ao exame meritório.

Analizando todos os elementos que integram os autos deste processo vejo que, ao final, e após a informação fiscal prestada pelo autuante não remanesce qualquer lide, posto que remanesceram como devidas apenas parte das infrações 02 no valor de R\$15.351,20 e da infração 3 na quantia de R\$3.213,62, totalizando o débito no montante de R\$18.564,82, o qual foi reconhecido pelo autuado, sendo objeto de parcelamento.

As questões debatidas nestes autos são de natureza meramente probatória vez que o autuado, de maneira bem objetiva, pontuou as questões que divergiu, fazendo juntada de documentos que deram sustentação aos seus argumentos, os quais, foram analisados, de forma pormenorizada pelo autuante, que os acolheu. Por esta razão, não vejo como não concordar com o autuante, o qual, na qualidade de executor do lançamento, reúne as condições e conhecimentos suficientes para se posicionar, com segurança, a respeito dos argumentos defensivos.

Considero oportuno, entretanto, fazer referência às notas fiscais nº 3.447 e 3.448, fls. 154 e 155, que deram origem a infração 5, as quais, de acordo com a autuada, foram emitidas para fim de "baixa de estoque" em decorrência da exigência constante em Auto de Infração anterior relacionado a levantamento quantitativo de estoque em aberto, base 21/07/2010.

Vejo que nesse levantamento de estoque foi apurado, em 21/07/2010, omissão de saídas de mercadorias tributáveis, portanto, em 31/12/2010, data em que foi efetuado o inventário daquele exercício, aquelas mercadorias, objeto da autuação, não mais se encontravam fisicamente no estoque do autuado, já que haviam saído anteriormente sem emissão de documento fiscal, cujo imposto reclamado foi pago pelo autuado. Com isso, vejo que, sob o ponto de vista da escrita fiscal, nada mais havia a ser regularizado, pois o próprio inventário tratou de indicar, presumidamente, as reais existências em 31/12/2010.

Pois bem, as referidas notas fiscais foram emitidas em 20/12/2013, com o fito de baixa de estoque, o que ao meu ver, sob o ponto de vista da escrita fiscal, nada mais havia a ser regularizado, até porque, nos inventários dos exercícios de 2011 e 2012, aquelas mercadorias, objeto da autuação anterior, não mais constavam como inventariadas.

Posso até admitir que, sob a ótica da escrita contábil, caberia sim, a retificação do estoque da conta Mercadorias se esta providência ainda não tivesse sido adotada, por isso, admito que essas notas fiscais tiveram provavelmente esse objetivo, cuja repercussão ocorrerá na apuração do resultado operacional, com reflexo no imposto de renda da pessoa jurídica.

De qualquer maneira, como se tratam de notas fiscais emitidas pelo estabelecimento do autuado, inscrição estadual nº 053.181.165 e CNPJ nº 03.829.130/0001-20, para o mesmo contribuinte e mesmas inscrições, apesar de endereço diverso do estabelecimento autuado, e indicando como natureza de operação outras saídas não especificadas dentro do estado e, apesar também de constar como condição de pagamento "a vista" não vejo como se exigir imposto sobre essas operações pois estas notas fiscais não representaram ocorrência de saídas para terceiros. Em vista disto, acolho a informação do autuante, e afasto a exigência constante da infração 5 no valor de R\$216.736,90.

Em conclusão, e mais uma vez comungando com o posicionamento do autuante, voto pela Procedência Parcial do presente Auto de Infração no valor de R\$18.564,82, sendo o valor de R\$15.351,20 referente a infração 2 e R\$3.213,62 da infração 3, restando, consequentemente, improcedentes às infrações 1, 4 e 5.

Deverá o órgão competente desta SEFAZ homologar os valores já recolhidos em decorrência do parcelamento do débito.

De ofício, a 4^a Junta de Julgamento Fiscal recorreu da Decisão prolatada para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea "a" do RPAF/99,

aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício por ter a Decisão recorrida exonerado o sujeito passivo de parte do débito originalmente exigido, conforme previsto no art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF.

Pela análise do quanto trazido aos autos, não há reparo a fazer na Decisão recorrida, pelo que a mantenho pelos seus próprios fundamentos.

A infração 1 versa sobre a falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização.

Em sua impugnação o sujeito passivo demonstra que a Nota Fiscal nº 504, emitida em 28/02/2012, está em duplicidade e as mercadorias adquiridas através da Nota Fiscal nº 007046, emitida em 27/11/2013, foram devolvidas. (Docs. 2 a 6)

Por essa razão a infração foi elidida por completo, não havendo reparos a fazer na decisão de piso.

A infração 2 decorre do recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização.

Restou comprovado pelo sujeito passivo que o autuante não considerou diversos DAEs pagos, (Docs. 7 a 19) que quando computados, reduziu a infração para R\$15.351,20.

Mantenho a decisão da forma que está.

A infração 3 acusa o sujeito passivo da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a imposto não destacado em documentos fiscais.

O contribuinte elide parcialmente a infração evidenciando que não tomou crédito das Notas Fiscais nºs 475, 25, 1.954, 7.047, 4.268, 6.164, 1.546, 383, 2.496, 766 e 790, conforme cópias do livro Registro de Entrada. (Docs. 28 a 48)

Foi excluído do levantamento o valor de R\$ 6.090,29, remanescendo a infração no montante de R\$3.213,62.

A infração 04 imputa ao autuado a falta de recolhimento do ICMS no prazo regulamentar, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios.

Do mesmo modo que a infração 2, o contribuinte apresenta o DAE de pagamento da infração, (Docs. 49 e 50), levando a improcedência da acusação.

Por fim, a infração 05 trata da falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

De acordo com o autuado esta infração está baseada nas nºs 003.447 e 003.448, ambas emitidas em 20/12/2013 nos valores de R\$942.777,12 e R\$332.145,83, com natureza de operação Outras saídas não especificadas dentro do Estado, tendo como destinatário o próprio contribuinte e no campo “Informações Complementares”, consta o seguinte texto: “Nota referente a baixa de estoque do Auto de Infração nº 210319.2809/10-7 ...”.

Através dos documentos nº 51 a 57 o autuado comprovou que estas notas fiscais foram emitidas com objetivo de ajustar o estoque no sistema interno da empresa, pois as mercadorias foram objetos do Auto de Infração nº 210319.2809/10-7.

Como bem ressaltou a JJF, são notas fiscais emitidas pelo próprio estabelecimento autuado, para o mesmo contribuinte e mesma inscrição estadual e CNPJ, indicando como natureza de operação outras saídas não especificadas dentro do estado, não representando ocorrência de saídas para

terceiros.

Assim, não há o que se falar em falta de recolhimento do imposto, mantendo inalterada a Decisão recorrida.

Desta forma, a desoneração parcial realizada pela JJF justifica-se pela comprovação pelo sujeito passivo de que parte da exigência fiscal era indevida, o que foi corroborado pelo autuante ao prestar informação fiscal.

Em assim sendo, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício proveniente da 4ª JJF.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232879.0010/14-3 lavrado contra **MAGAZINE DOS KITS LTDA. (COMERCIAL BAHIA) - EPP**, no valor de **R\$18.564,82**, acrescido das multas de 60%, previstas no art. 42, incisos II, "d" e VII, "a", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo o recorrido ser cientificado desta Decisão, com o acompanhamento pelo órgão competente dos recolhimentos pertinentes ao parcelamento do débito, cujos valores já recolhidos deverão ser homologados.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de outubro de 2015.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

RAISA CATARINA OLIVEIRA ALVES FERNANDES – RELATORA

MARIA HELENA DE MENDONÇA CRUZ – REPR. DA PGE/PROFIS