

A. I. N° - 232946.0025/14-5  
AUTUADO - GRACE BRASIL LTDA.  
AUTUANTE - MANUEL PEREZ MARTINEZ  
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA  
INTERNET - 01/06/2015

### 3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACORDÃO JJF N° 0108-03/15

**EMENTA: ICMS.** 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. 2. IMPORTAÇÃO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. RECOLHIMENTO A MENOS. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES DE MATERIAIS PARA USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. MULTA. 5. OPERAÇÕES INTERNAS. ERRO NA APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infrações reconhecidas pelo autuado. 6. CRÉDITO INDEVIDO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA ALÍQUOTA PARA A OPERAÇÃO. Contribuinte não logra elidir a acusação fiscal. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O presente auto de infração, lavrado em 30/06/2014, traz a exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$11.567,69, tendo em vista a constatação das irregularidades abaixo citadas:

1 – 04.05.01. falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado no ano de 2010, no valor de R\$670,02, acrescido da multa de 100%;

2 - 12.01.01. recolheu a menos o ICMS devido pelas importações de mercadorias do exterior, em razão de erro na determinação da base de cálculo, quer pela falta de inclusão das despesas aduaneiras incorridas até o desembarço, quer pela utilização incorreta da taxa cambial, nos meses de janeiro, fevereiro, abril, junho a setembro de 2010 no valor de R\$5.907,24, acrescido da multa de 60%;

3 - 06.02.01 - deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença de alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, no meses de maio, julho, agosto, outubro e novembro de 2010, fevereiro, abril e setembro de 2011, no valor de R\$1.050,42, acrescido da multa de 60%;

4 - 16.01.01 - deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação, sem o devido registro na escrita fiscal no mês de janeiro de 2010, sendo aplicada multa de 10% sobre a nota fiscal não registrada totalizando R\$676,15;

5 - 03.02.03 - utilizou alíquota indevida (interestadual) em operações cuja entrega efetiva das mercadorias ocorreu em estabelecimento localizado dentro do estado da Bahia, aplicando alíquota de 7% em operação interna, no mês de outubro de 2010, no valor de 933,87 acrescido da multa de 60%;

6 - 01.02.41. - utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais, utilizando crédito fiscal pela alíquota de 17% destacado em nota fiscal de operações interestadual, nos meses de novembro e dezembro de 2011, no valor de R\$2.329,99, acrescido da multa de 60%.

O autuado impugna o lançamento às fls.202/208. Contesta a autuação dizendo da tempestivamente da sua defesa administrativa.

Diz ser pessoa jurídica de direito privado, tem como objeto social a indústria, comércio, importação e exportação de produtos químicos para fins industriais. Repete as irregularidades que lhe foram imputadas. Aduz que o Auto de Infração não merece prosperar integralmente, pelos argumentos que alinha.

Informa que se defenderá somente do item 06 do presente auto de infração, reconhecendo a infração dos itens 01 a 05, qual seja, utilização indevida de “crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior (17%) em notas fiscais de operações interestaduais”. Para tanto, apresenta comprovante de recolhimento dos valores referentes aos itens 01 a 05.

Alega que foi autuada porque o fiscal entendeu que houve creditamento indevido de ICMS, pelo destaque de imposto a maior (17%) nas notas fiscais de devolução nas operações interestaduais, infringindo, assim, os artigos 93, §5º, inciso I, 97, inciso VIII e 124, inciso I, todos do RICMS/97, que reproduz, além da imposição da multa do artigo 42, inciso VII, alínea “a”, da Lei nº. 7.014/96.

Registra que pelos documentos apresentados quando da fiscalização, demonstrou que o crédito tomado foi correto, tendo em vista o destaque da alíquota cheia nas notas fiscais de venda, em razão da qualidade de não contribuinte do ICMS do cliente em questão. Discorre sobre o princípio da não cumulatividade do ICMS. Sobre a matéria cita lição do doutrinador Roque Antonio Carrazza.

Observa que pela documentação jungida ao PAF que a requerente emitiu as notas fiscais de venda, com destaque de ICMS com alíquota de 17%, assim, os mesmos 17% transformaram-se num crédito fiscal no momento da devolução, não havendo que se falar, portanto, em utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, tendo em vista que não houve destaque de imposto à maior nos documentos fiscais.

Requer a total procedência da defesa, por conseguinte, declarar nulo o Auto de Infração hostilizado e determinar o arquivamento do respectivo processo, como forma da mais lídima justiça.

O autuante prestou a informação fiscal fls.337/338. Diz que o contribuinte, através de seu representante legal apresenta defesa onde acata as infrações de 01 a 05 e apela para improcedência da “Infração 06” que foi descrita no auto da seguinte forma: “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais. Utilizou crédito de 17% destacado em nota fiscal de operações interestaduais”.

O contribuinte alega em sua defesa que o crédito tomado pela requerente foi correto, tendo em vista o destaque da alíquota cheia nas notas fiscais de venda, em razão da qualidade de não contribuinte do ICMS do cliente em questão.

Para corroborar seus argumentos foram anexadas relação de notas fiscais de vendas efetuadas para o cliente e cópias de dados das NF-e.

Informa que antes de concluir a fiscalização, com levantamentos efetuados, discutiu cada item com o contador, representante da empresa, sendo lhe dado prazo para apresentar comprovação das notas de devolução, isto é, a quais vendas se referiam, uma vez que as notas fiscais autuadas

não traziam quaisquer referências.

Menciona que os argumentos apresentados pela empresa, através de seu representante, são os mesmos deste Auto de Infração, ou seja, que sempre foram emitidas notas fiscais para o cliente, em outro Estado, com destaque de 17% porque se tratava de destinatário não contribuinte do ICMS, porém não demonstrou relação entre a devolução e a nota fiscal de venda respectiva, como foi feito com algumas outras e confirmadas pelo auditor.

Assevera que a alegação é inócuia porque não se pode auditar com base em pressupostos de que a devolução deve se referir a uma das vendas, é necessário que se prove a qual venda se refere, conforme previsto no art. 219, § 15, do RICMS/BA, Decreto 6.284/97, que estabelece: "Nota Fiscal emitida relativamente à saída de mercadorias em retorno ou devolução, deverão ser indicados, ainda, no campo "Informações Complementares", o número, a data da emissão e o valor da operação do documento originário." E esta obrigação legal não foi cumprida.

Considerando que não houve apresentação de provas passíveis de elidir a infração, afirma manter na íntegra os valores de ICMS reclamados referente a infração 06, no valor de R\$2.329,99.

Consta às fls.341/342 extrato do SIGAT/SICRED com recolhimento dos valores reconhecidos pelo autuado.

## VOTO

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

O sujeito passivo reconheceu e pagou integralmente, os valores lançados atinentes às infrações 01 a 05, portanto considero desde já subsistentes os itens reconhecidos visto que a respeito deles inexiste lide e passo a examinar aquele que foi objeto de contestação.

No mérito, a infração 06 refere-se a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais, utilizando crédito fiscal pela alíquota de 17% destacado em nota fiscal referente a operações interestaduais, nos meses de novembro e dezembro de 2011.

Nas razões defensivas, o autuado alegou que as operações em discussão se referem a devoluções. Explicou que o crédito tomado foi correto, tendo em vista o destaque da alíquota cheia nas notas fiscais de venda, em razão da qualidade de não contribuinte do ICMS do cliente em questão. Disse que emitiu as notas fiscais de venda, com destaque de ICMS com alíquota de 17%, assim, os mesmos 17% transformaram-se num crédito fiscal no momento da devolução, não havendo que se falar em utilização indevida de crédito fiscal de ICMS.

O autuante na informação fiscal afirmou não ter acatado o argumento do autuado, visto que o mesmo não demonstrou a relação entre a citada devolução das mercadorias e a nota fiscal de venda respectiva, como foi feito com outras operações por ele confirmadas.

De fato, da análise das notas fiscais apresentadas pelo defendante fls.76/85, cópia das notas fiscais 02 e 03 emitidas no estado do Rio Grande do Norte, vejo assistir razão ao autuante.

No caso em lide o correto procedimento a ser adotado pelo sujeito passivo está disposto no art.219, § 15, do RICMS/97, vigente à época dos fatos geradores, *in verbis*:

*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.*

Neste passo, como as operações de devoluções descritas nos documentos fiscais nº 02 e 03 não estão vinculadas a operações de vendas realizadas anteriormente pela empresa em conformidade com a regra do dispositivo acima transcrito, carece de prova os argumentos do autuado.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores pagos.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o auto de infração nº **232946.0025/14-5**, lavrado contra a **GRACE BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$10.891,54**, acrescido das multas de 60% sobre 10.221,52, e de 100% sobre R\$670,02, previstas no art. 42, inciso II, alínea "a", e "f", III e VII, alínea "a" da Lei nº 7.014/96, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$676,15**, prevista no art. 42, inciso IX do citado diploma legal e dos acréscimos moratórios previstos pela Lei 9.837/05, devendo ser homologados os valores pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de maio de 2015.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR