

A. I. N° **-206898.0249/14-7**
AUTUADO - PULVETEC MÁQUINAS AGRÍCOLAS LTDA.
AUTUANTE - LAURO DOS SANTOS NUNES
ORIGEM - INFRAZ IRECÊ
INTERNET - 31. 07 .2015

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0110-01/15

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE SAÍDAS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES ACUMULADOS NO EQUIPAMENTO [ECF] E OS LANÇADOS NO LIVRO FISCAL. Fato descrito de forma inadequada. A autoridade lançadora reconheceu na informação fiscal que o fato foi outro: tratar-se-ia de “Omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito”. Impossibilidade de alteração do fulcro da imputação no curso da lide. Lançamento nulo.

2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAL DE CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Lançamento não impugnado pelo contribuinte.

3. ALÍQUOTA. ADOÇÃO INDEVIDA DE ALÍQUOTA INTERESTADUAL EM OPERAÇÕES CUJA ENTREGA OCORREU DENTRO DO ESTADO DA BAHIA. Infração não caracterizada. Alíquota aplicada corretamente. Se, porventura, o que a autoridade fiscal pretendeu acusar foi erro na determinação da base de cálculo, ou escrituração a menos dos valores do imposto, trata-se de outros fatos, que nada têm a ver com a infração descrita. Lançamento nulo.

4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA FINS DE COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA CONVENCIONAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Lançamentos não impugnados pelo contribuinte.

5. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM PAGAMENTO DO IMPOSTO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Fato demonstrado nos autos. Lançamento mantido.

b) IMPOSTO DESTACADO A MAIS NOS DOCUMENTOS FISCAIS. Lançamento não impugnado pelo contribuinte.

c) CRÉDITO RELATIVO A MERCADORIAS QUE NÃO ENTRARAM NO ESTABELECIMENTO OU A SERVIÇOS NÃO PRESTADOS. Fatos demonstrados nos autos. Mantido o lançamento.

6. DEMONSTRAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EM RAZÃO DE REMESSA DE BENS PARA FORA DO ESTADO EM DEMONSTRAÇÃO. Revelado, na

informação fiscal, que o fato real diz respeito a mercadorias que “vieram em demonstração” de outros Estados, sem que tivesse havido retorno. O fato foi descrito de forma inadequada, haja vista que foi apurado um fato relativo a “entradas”, mas descrito como “remessa” (saída). Nas operações interestaduais, o fato gerador ocorre por ocasião da saída da mercadoria. Como o fiscal na informação explica que se trata de entrada (as mercadorias “vieram” de outros Estados), isso significa que o fato gerador ocorreu em outros Estados. Em princípio, o lançamento seria improcedente, porém, como a autoridade fiscal informa que as mercadorias vieram em demonstração de outros Estados mas não houve retorno, é conveniente que isso seja checado, ressalvando-se que só existe prazo para retorno de mercadorias em demonstração nas operações internas, para as quais existe previsão de suspensão da incidência, sendo que nas operações interestaduais não existe previsão de suspensão, e também não há prazo para retorno. Lançamento nulo.

7. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. DESTAQUE DO IMPOSTO EM DOCUMENTOS FISCAIS RELATIVOS A OPERAÇÕES NÃO TRIBUTADAS, POSSIBILITANDO AO ADQUIRENTE A UTILIZAÇÃO DO CRÉDITO. Documentos fiscais emitidos corretamente. Nas remessas interestaduais de mercadorias para demonstração, os documentos são emitidos com destaque do imposto, pois a suspensão da incidência do tributo é apenas nas operações internas. Se o documento foi escriturado no livro de saídas sem débito, o fato é outro. A acusação fiscal baseou-se na infração tipificada na alínea “c” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96, que consiste no fato de ser destacado o imposto em documento fiscal em “operação não tributada” (possibilitando ao adquirente a utilização do crédito do imposto destacado indevidamente). Note-se bem que a previsão legal é para quando se trata de “operação não tributada”, e neste caso as operações são tributáveis. Existem também neste caso Notas Fiscais que foram emitidas pelo autuado com destino a ele próprio, tendo a autoridade fiscal declarado na informação que os documentos foram escriturados no livro de saídas sem débito e o autuado se creditou do imposto mediante outras Notas, o que significa dizer que a descrição do fato no Auto foi feita de forma inadequada, pois o fato real não corresponde ao que foi descrito, haja vista que a imputação fiscal diz respeito a remessa de bens “para fora do Estado”. Lançamento nulo. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 23.9.14, acusa os seguintes fatos:

1. omissão de saídas de mercadorias, em face de divergências entre os valores acumulados no equipamento [sic] e os lançados no Registro de Saídas, sendo lançado ICMS no valor de R\$ 5.183,35, com multa de 100%;
2. falta de pagamento da diferença de alíquotas do ICMS nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a consumo do estabelecimento, sendo lançado imposto no valor de R\$ 1.020,00, com multa de 60%;
3. utilização de alíquota interestadual indevida em operações cuja entrega efetiva das mercadorias ocorreu em estabelecimento localizado dentro do Estado da Bahia, sendo lançado imposto no valor de R\$ 7.287,96, com multa de 60%;
4. falta de pagamento de ICMS a título de “antecipação parcial”, nas aquisições interestaduais de mercadorias adquiridas para fins de comercialização, sendo lançado imposto no valor de R\$ 8.930,85, com multa de 60%;
5. falta de pagamento de ICMS por antecipação, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior [leia-se: aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária], sendo lançado imposto no valor de R\$ 11.406,66, com multa de 60%;
6. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária, sendo glosado crédito no valor de R\$ 29.823,13, com multa de 60%;
7. falta de recolhimento de ICMS em razão de remessa de bens para fora do Estado, para demonstração, sendo lançado imposto no valor de R\$ 30.280,39, com multa de 60%;
8. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em virtude de destaque de imposto a mais nos documentos fiscais, sendo glosado crédito no valor de R\$ 6.113,47, com multa de 60%;
9. falta de recolhimento do ICMS no prazo regulamentar referente a imposto destacado em Notas Fiscais relativas a operações não tributadas, possibilitando ao adquirente a utilização do crédito, sendo lançado imposto no valor de R\$ 7.443,69, com multa de 60%;
10. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, “por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento ou serviço não ter sido prestado” [sic], sendo glosado crédito no valor de R\$ 6.215,50, com multa de 150%.

O autuado apresentou defesa (fls. 718/721) destacando o fato objeto do item 1º, que acusa omissão de saídas de mercadorias tributáveis em face de divergência entre o “equipamento” e o lançado no Registro de Saídas. Observa que, com base na descrição da infração, depreende-se que a mesma sugere divergência entre as informações contidas no ECF e os valores lançados no Registro de Saídas, e contrapõe que as informações contidas no equipamento estão em sua totalidade lançadas no referido livro.

Quanto ao item 3º, que acusa utilização de alíquota indevida (interestadual) em operações cuja entrega efetiva das mercadorias ocorreu em estabelecimento localizado dentro do Estado da Bahia, o autuado alega que, no que se refere às Notas Fiscais Eletrônicas 1021, 1024, 1019 e 1020, a cobrança é indevida, considerando o que dispõe o RICMS em seu art. 280, IV, que prevê a suspensão da incidência do ICMS nas saídas internas de mercadorias remetidas para demonstração, bem como nos respectivos retornos, reais ou simbólicos.

No que se refere às Notas Fiscais Eletrônicas 1200, 1283 e 1326, diz que é indevida a cobrança do imposto, porque nas referidas Notas foi utilizada carga tributária superior à devida, pois, conforme o destaque de ICMS das referidas Notas, a carga tributária foi de 7%, quando deveria ser de 5,6%, conforme dispõe o art. 266, I, “b”, do RICMS, em cumprimento ao que estabelece o Convênio ICMS 52/91.

Impugna também o lançamento do item 6º, que diz respeito à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária, alegando que não houve de forma alguma crédito de ICMS da substituição tributária, e isso pode ser facilmente constatado no livro de apuração do ICMS, verificando-se o campo Imposto Creditado referente aos códigos fiscais 1403 e 2403, junto com a apuração contida nos recibos da DMA dos períodos em questão, pois na apuração do ICMS somente foi utilizado como crédito o ICMS próprio, normal, referente às mercadorias tributadas normalmente com CST 000 [código de situação tributária]. Anexou planilha para demonstrar que não houve crédito indevido do ICMS em relação à situação descrita.

Com relação ao item 7º, que imputa a falta de recolhimento de ICMS em razão da remessa de bens para fora do Estado destinados a demonstração, alega que também é indevida a cobrança, haja vista que as Notas Fiscais apontadas no demonstrativo fiscal se referem a entradas de mercadorias em operações de remessas interestaduais para demonstração, e essas operações são tributáveis normalmente, por serem interestaduais, não havendo por que se falar em crédito indevido sem a comprovação de que não ocorreu o respectivo retorno da remessa enviada em demonstração dentro do prazo preestabelecido. Diz que sempre efetuou os respectivos retornos de remessas enviadas para fins de demonstração, tanto assim que no período considerado ocorreram, conforme lançadas no livros de saídas e de apuração do ICMS, mais de R\$ 1.000.000,00 em operações tributadas de retornos de remessas enviadas em demonstração interestaduais, conforme demonstrativo e cópia, anexos, do Registro de Apuração. Reitera que as operações de remessa e retorno de mercadorias para demonstração (CFOP x.912 e x.913), quando interestaduais, são tributadas normalmente pelo ICMS, pois tais operações não são contempladas pela suspensão referida no art. 280, VI, do RICMS, conforme entendimento anexo da SEFAZ.

No tocante ao item 9º, referente à falta de recolhimento no prazo regulamentar de ICMS correspondente a imposto destacado em Notas Fiscais relativas a operações não tributadas, possibilitando ao adquirente a utilização do crédito, diz que a cobrança é indevida, tendo em vista que, entre as Notas Fiscais apontadas, as Notas 228 e 470 dizem respeito a remessas para demonstração interestaduais, CFOP 6912, cuja tributação é normal, conforme já abordado anteriormente, sendo legítimo o direito do destinatário de creditar-se do ICMS. Aduz que, no caso das Notas Fiscais 849, 886 e 891, não é válida a imputação fiscal, tendo em vista que nas três situações as operações ocorreram internamente, gerando inclusive débito indevido ocasionado pela própria empresa, pois as operações deveriam ocorrer com suspensão do ICMS.

Quanto ao item 10, que acusa utilização indevida de crédito fiscal de ICMS por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento ou o serviço não ter sido prestado, alega que a cobrança não procede porque as Notas Fiscais 1102, 17, 59, 470 e 40815 estão devidamente lançadas nos livros de registro e as Notas Fiscais Eletrônicas estão devidamente autorizadas. Assinala que a Nota Fiscal 17 se refere a uma devolução com Nota Fiscal própria porque a devolução foi efetuada por não contribuinte do ICMS. Quanto à Nota Fiscal 59, diz que é uma venda normal, devidamente tributada, não estando claro o propósito de a mesma estar relacionada no demonstrativo fiscal.

Conclui dizendo que o montante cobrado não condiz com valores de fato devidos, caracterizando-se como exorbitante a cobrança representada no Auto, motivo pelo qual considera ser improcedente o total do débito tributário apurado.

Pede que seja revista a cobrança descrita no Auto de Infração mediante análise compreensiva e imparcial. Juntou documentos.

O fiscal autuante prestou informação (fls. 956/960) reconhecendo que no caso do item 1º houve de fato equívoco na tipificação da infração, que seria Infração 01 – 05.08.01, entretanto “foi lhe entregue planilhas” [foram entregadas planilhas] que provam a falta de emissão de Cupons Fiscais nas vendas efetuadas com cartão de crédito ou débito, conforme fls. 31/37 e o contribuinte não apresentou prova das vendas efetuadas através de cartão. Aduz que não há reflexo no montante cobrado, e a multa é a mesma, desde quando os demonstrativos fiscais não deixam qualquer dúvida.

Quanto ao item 3º, em face da alegação do autuado de que no caso das Notas Fiscais 1021, 1024, 1019 e 1020 a cobrança é indevida, de acordo com o art. 280, IV, do RICMS, e de que em relação às Notas Fiscais 1200, 1283 e 1326 é indevida a cobrança porque nas referidas Notas foi utilizada carga tributária superior à devida, o fiscal considera que os argumentos do autuado não justificam.

Informa que, no caso da Nota Fiscal 1021, com ICMS destacado de R\$ 981,37 (fl. 47), foi emitida como remessa em demonstração no valor de R\$ 622,97 a Nota Fiscal 1053 de retorno (fl. 48), e o contribuinte creditou-se de R\$ 981,37, havendo uma diferença de R\$ 358,40.

Com relação à Nota Fiscal 1024, o contribuinte debitou-se de R\$ 692,73 e creditou-se através da Nota Fiscal 1054 no valor de R\$ 981,36, havendo uma diferença de R\$ 288,63 (fls. 43, 49, 50, 561 e 622).

No tocante à Nota Fiscal 1019, foi lançada a quantia de R\$ 2.331,52, sendo destacado o valor de R\$ 3.302,99, com uma diferença de R\$ 971,47 (fls. 43, 52 e 622).

No caso da Nota 1020, foi lançado o valor de R\$ 1.963,67, com destaque de R\$ 3.302,99, havendo uma diferença de R\$ 818,20.

Considera evidente que o contribuinte estava sabendo que na remessa de mercadorias em demonstração a saída e o retorno são feitos com suspensão do imposto, conforme o art. 280 do RICMS/97, mas, utilizando de esperteza, emitia Notas Fiscais de saídas e retorno com destaque do imposto, na maioria das vezes creditando-se a mais ou debitando-se a menos, conforme documentos anexos (fls. 43 a 60).

Com relação à Nota Fiscal 1200, com alíquota de 17% e ICMS no valor de R\$ 4.958,90, ela foi registrada com alíquota de 12%, além da redução na base de cálculo, no valor de R\$ 3.500,00, com diferença de R\$ 1.458,50 (fl. 12).

A Nota Fiscal 1283 contém ICMS de R\$ 2.181,91, foi lançado o valor de R\$ 869,62, havendo uma diferença de R\$ 1.312,29 (fls. 58, 59, 60, 629, 633 e 635).

A seu ver, o contribuinte se encontra equivocado, pois o Auto de Infração contém 10 infrações das mais variadas, sempre com o objetivo de sonegação do imposto, contendo erros na emissão da Nota Fiscal, erro na aplicação da alíquota, erro na determinação da base de cálculo, crédito indevido do imposto pago por substituição, erro nas mercadorias dadas saídas em demonstração, destacando o ICMS quando seria com suspensão do imposto, muitas vezes creditando o estorno a mais, etc.

Quanto ao item 6º, em face da alegação do autuado de que só utilizou como crédito o ICMS normal e diz que anexou planilha demonstrando que não houve crédito indevido, o fiscal considera que as planilhas anexas não justificam nem esclarecem os créditos utilizados indevidamente, pois o imposto pago por substituição tributária encerra a fase de tributação e não dá direito ao adquirente de utilizar o crédito do imposto normal bem como do “substituído”.

Observa que constam nos autos cópias das Notas Fiscais (fls. 207/288 e 397/526) e do Registro de Entradas (fls. 527/572).

No tocante ao item 7º, o fiscal informa que se trata de mercadorias que vieram em demonstração de outras unidades da Federação sem o respectivo retorno, tendo o contribuinte se creditado do ICMS na entrada, não havendo emissão das Notas Fiscais de retorno. A seu ver, é evidente que o ICMS é devido. Observa que na planilha o fato foi tipificado como crédito indevido de remessa de mercadoria em demonstração. Aduz que em relação a todas as Notas relacionadas não foi provado o retorno, e o imposto que está sendo cobrado é das Notas sem comprovação do retorno.

Com relação ao item 9º, o fiscal reconhece que a Nota Fiscal 228 se refere de fato a remessa em demonstração para outro Estado, com destaque do imposto, porém foi registrada no livro de saídas sem débito do imposto (fls. 5 e 587).

Já no caso da Nota Fiscal 470, de remessa para demonstração em Pernambuco (fl. 322), trata-se de Nota de saída, e não de entrada, e foi lançada no Registro de Entradas (fls. 10 e 543), de modo que o contribuinte deveria registrá-la no livro de saídas, e portanto, além de se creditar indevidamente, não registrou o débito.

Informa que a Nota Fiscal 849 se refere a remessa em demonstração dentro do próprio Estado, emitida com destaque do imposto e registrada no livro de saídas sem débito, e o autuado ainda se creditou do imposto através da Nota Fiscal 964 (fls. 323, 324, 556 e 614).

No tocante à Nota Fiscal 886, de remessa em demonstração, ela foi emitida com destaque do imposto, registrada sem débito, e o contribuinte se creditou através da Nota Fiscal 963 (fls. 325, 326, 556 e 616).

Quanto à Nota Fiscal 891, também de demonstração dentro do Estado, foi emitida com destaque do imposto, registrada sem débito, e o autuado se creditou através da Nota Fiscal 965 (fls. 327, 328, 556 e 616).

Aduz que todas as Notas foram de remessa de mercadorias em demonstração dentro do Estado, com suspensão do imposto, na forma do art. 280, IV [do RICMS/97], mas o contribuinte, usando de sabedoria ou esperteza, emitiu as Notas Fiscais com destaque do imposto, registrando-as no livro de entradas com crédito e no livro de saídas sem débito.

Com relação ao item 10, o fiscal informa que a Nota Fiscal 1102, de entrada, foi emitida pela matriz em Pernambuco e encontra-se registrada na filial de Bonito, motivo de crédito indevido (fls. 330 e 529).

A Nota Fiscal 17 refere-se à devolução da Nota Fiscal 16, de venda, que foi cancelada, portanto não pode haver devolução de uma mercadoria que não foi vendida, utilizando indevidamente o crédito (fls. 331, 530 e 574).

A Nota Fiscal 59, de venda, foi registrada no livro de entradas e no livro de saídas, porém uma Nota Fiscal de venda jamais poderia dar crédito do imposto, daí o motivo do crédito indevido (fls. 332, 550 e 576).

A Nota Fiscal 470, de saída, “código 1”, foi emitida como entrada, “código 0”, e trata-se de saída de mercadoria em demonstração para Pernambuco, tendo sido registrada no livro de entradas (fls. 336 e 543).

A Nota Fiscal 40815 foi emitida pela Agritech, de retorno para a própria Agritech, com “código 0”, porém a empresa Pulvetec registrou em seu livro de entradas e se creditou do imposto indevidamente (fls. 337 e 545).

Conclui falando da dificuldade que teve para apurar todos esses fatos. A seu ver, esse contribuinte é do tipo que não tem compromisso com as obrigações tributárias. Aduz que os elementos anexados provam tudo o que está sendo cobrado. Opina pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

Este Auto de Infração compõe-se de 10 lançamentos.

Não foram impugnados os lançamentos dos itens 2º, 4º, 5º e 8º.

O lançamento do item 1º diz respeito a omissão de saídas de mercadorias, em face de divergências entre os valores acumulados no equipamento [sic] e os lançados no Registro de Saídas.

Em face da alegação do autuado de que as informações contidas no “equipamento” estão em sua totalidade lançadas no livro, o fiscal, ao prestar a informação, percebeu que havia se equivocado na descrição da infração, que seria enquadrada como “Infração 01 – 05.08.01”. Aduz que entregou as planilhas ao contribuinte, as quais provam a falta de emissão de Cupons Fiscais nas vendas efetuadas com cartão de crédito ou débito, e o contribuinte não apresentou prova das vendas efetuadas através de cartão. Aduz que não há reflexo no montante cobrado, e a multa é a mesma, desde quando os demonstrativos fiscais não deixam qualquer dúvida.

O fiscal sugere que se proceda à mudança do código da infração de 09.04.05 para o código 05.08.01. Os códigos a que o autuante se refere são os relativos ao SEAI (sistema de emissão de Autos de Infração). O autuante não diz qual o enunciado do código 05.08.01, e é compreensível que ele não tenha dito do que se trata, pois o fato é nitidamente diverso do que foi descrito. O enunciado do código 05.08.01 é este: “Omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito”.

A descrição do fato foi feita de forma absolutamente inadequada. Uma coisa é divergência entre as operações registradas no equipamento emissor de Cupons Fiscais (ECF), e coisa totalmente diversa é a constatação de omissão de saídas de mercadorias em face do cotejo entre os valores das vendas com pagamentos mediante cartão de crédito ou de débito declarados pelo contribuinte e os valores informados pelas instituições financeiras e administradoras de cartão.

Para se aplicar a presunção de que cuida o § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, é preciso que a acusação fiscal seja de que foi verificada a existência de declaração, pelo contribuinte, de operações ou prestações em valores inferiores aos informados por instituições financeiras, por administradoras de cartões de crédito ou débito ou por “shopping centers”, centro comercial ou empreendimento semelhante.

Isso não foi acusado na descrição do fato.

Aliás, o dispositivo legal que autorizaria a presunção – o § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96 – sequer foi citado no enquadramento do fato.

Não se admite a alteração do fulcro da imputação no curso da lide.

O lançamento do item 1º é nulo por inobservância do devido procedimento legal e cerceamento de defesa. A repartição fiscal verificará se existem elementos que justifiquem a renovação do procedimento fiscal. É evidente que se o contribuinte, antes do início de nova ação fiscal, sanar alguma irregularidade porventura existente, inclusive mediante denúncia espontânea, exime-se de sanções.

O lançamento do item 3º cuida de utilização de alíquota interestadual indevida em operações cuja entrega efetiva das mercadorias ocorreu em estabelecimento localizado dentro do Estado da Bahia.

De acordo com o demonstrativo à fl. 43, a primeira Nota Fiscal é a de nº 952. A Nota encontra-se à fl. 44. Não é verdade que foi aplicada a alíquota interestadual, conforme acusação fiscal. A alíquota aplicada foi de 17% (17% de R\$ 10.211,40 = R\$ 1.735,94, que é o valor destacado na Nota, fl. 44). Se, porventura, o que a autoridade fiscal pretendeu acusar foi erro na determinação da base de cálculo, trata-se de outro fato. A acusação descrita no Auto é de utilização indevida de “alíquota interestadual”. Infração não caracterizada quanto à parcela de R\$ 510,57.

O mesmo ocorre em relação às demais Notas: na Nota Fiscal 987 (fl. 45), a alíquota aplicada foi de 17% (17% de R\$ 16.470,00 = R\$ 2.799,90, que é o valor destacado na Nota, fl. 45). Não houve aplicação de alíquota interestadual. Infração não caracterizada quanto à parcela de R\$ 823,50.

No caso das Notas Fiscais 1021, 1024, 1025, 1019 e 1020 (fls. 47, 49, 51, 52 e 53), a alíquota aplicada foi de 17%. Não houve aplicação de alíquota interestadual. Infração não caracterizada quanto à parcela de R\$ 2.538,07.

Nas Notas Fiscais 1032 e 1057 (fls. 54 e 55), a alíquota aplicada foi de 17%. Nas Notas Fiscais consta uma anotação manuscrita indicando que os documentos teriam sido escriturados a menos. Isso é outro fato. A acusação descrita no Auto é de utilização indevida de “alíquota interestadual”. Infração não caracterizada quanto à parcela de R\$ 167,23.

Na Nota Fiscal 1087 (fl. 56), a alíquota aplicada foi de 17% (17% de R\$ 3.500,00 = R\$ 595,00). Não houve aplicação de alíquota interestadual. Infração não caracterizada quanto à parcela de R\$ 175,00.

Quanto à Nota Fiscal 1100 (fl. 57), a alíquota aplicada foi de 17% (17% de R\$ 1.022,78 = R\$ 173,87). Não houve aplicação de alíquota interestadual. Infração não caracterizada quanto à parcela de R\$ 54,86.

Na Nota Fiscal 1200 (fl. 58), a alíquota aplicada foi de 17% (17% de R\$ 29.170,00 = R\$ 4.958,90). Não houve aplicação de alíquota interestadual. Infração não caracterizada quanto à parcela de R\$ 1.458,50.

Na Nota Fiscal 1283 (fl. 59), a alíquota aplicada foi de 17% (17% de R\$ 12.834,80 = R\$ 2.181,91). Não houve aplicação de alíquota interestadual. Infração não caracterizada quanto à parcela de R\$ 1.312,29.

Na Nota Fiscal 1326 (fl. 60), a alíquota aplicada foi de 17% (17% de R\$ 4.958,90 = R\$ 843,01). Não houve aplicação de alíquota interestadual. Infração não caracterizada quanto à parcela de R\$ 247,94.

Repto: se, porventura, o que a autoridade fiscal pretendeu acusar foi erro na determinação da base de cálculo, ou escrituração a menos dos valores do imposto, trata-se de outros fatos. A acusação descrita no Auto é de utilização indevida de “alíquota interestadual”. Apesar de a infração imputada não ter se configurado, mas tendo em vista a evidência de falta de pagamento de imposto por erros escriturais e de possíveis reduções indevidas da base de cálculo do imposto, concluo pela nulidade do lançamento do item 3º, por falta de certeza e liquidez. A repartição fiscal verificará se existem elementos que justifiquem a renovação do procedimento fiscal. É evidente que se o contribuinte, antes do início de nova ação fiscal, sanar alguma irregularidade porventura existente, inclusive mediante denúncia espontânea, exime-se de sanções.

O item 6º refere-se a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária.

O demonstrativo fiscal encontra-se às fls. 207/209. Foram juntadas cópias das Notas Fiscais (fls. 201 e ss.) e do Registro de Entradas (fls. 527 e ss.). Está demonstrado que o autuado utilizou indevidamente créditos fiscais de entradas de mercadorias cuja fase de tributação se encontrava encerrada. Mantenho o lançamento do item 6º.

No item 7º, a acusação é de falta de recolhimento de ICMS em razão de remessa de bens para fora do Estado, para demonstração.

O demonstrativo fiscal encontra-se às fls. 289-290. As Notas Fiscais estão às fls. 291 e ss. Os documentos contém destaque do imposto à alíquota de 12%. Não está evidenciada nenhuma infração.

Note-se que a descrição do fato se refere a “remessa” (ou seja, saída). Porém, ao prestar a informação, o fiscal autuante diz que se trata de mercadorias que “vieram em demonstração” (ou seja, entrada) de outras unidades da Federação, mas não houve o retorno.

O fato foi descrito de forma inadequada, haja vista que o fiscal apurou um fato relativo a “entradas”, e descreveu “remessa” (saída). Nas operações interestaduais, o fato gerador ocorre por ocasião da saída da mercadoria. Como o fiscal na informação explica que se trata de entrada (as mercadorias “vieram” de outros Estados), isso significa que o fato gerador ocorreu em outros Estados.

Visto por esse aspecto, o lançamento seria improcedente. Porém, como o fiscal informa que as mercadorias vieram em demonstração de outros Estados mas não houve retorno, é conveniente que isso seja checado, mas não na forma como foi feita neste caso. É provável que o fiscal se tenha equivocado por supor que haveria prazo para retorno das mercadorias recebidas em demonstração interestadual. Ocorre que só existe prazo para retorno de mercadorias em demonstração nas operações internas, para as quais existe previsão de suspensão da incidência. Nas operações interestaduais não existe previsão de suspensão, e também não há prazo para retorno. Uma mercadoria remetida em demonstração não tem, necessariamente, de retornar ao estabelecimento de origem. Quando uma empresa remete a mercadoria para demonstração, não está havendo nesse ato uma “operação” mercantil, mas ele a envia na expectativa de que o destinatário venha a se interessar pelo bem e o adquira, havendo, então, uma operação propriamente dita. Se o bem retorna ao estabelecimento de origem, isso significa que não houve operação mercantil, mas apenas circulação física do bem. No presente caso, a mercadoria veio em demonstração e não retornou. Isso significa que o destinatário na Bahia ficou com a mercadoria. A Nota veio com destaque do imposto. É legítimo o crédito. Se, a qualquer tempo, o bem retornar ao estabelecimento de origem, voltará com Nota Fiscal com destaque do imposto. Mas não se pode exigir que o destinatário devolva a mercadoria ao estabelecimento de origem. Como a mercadoria veio com destaque do imposto, o destinatário a devolve se e quando quiser.

Em suma, é indevido o imposto lançado no item 7º, mas, como o fiscal informa que as mercadorias vieram em demonstração de outros Estados mas não houve retorno, é conveniente que isso seja checado, e por isso, em vez de improcedente, julgo nulo o lançamento para que essa situação seja verificada. É evidente que se o contribuinte, antes do início de nova ação fiscal, sanar alguma irregularidade porventura existente, inclusive mediante denúncia espontânea, exime-se de sanções.

O item 9º diz respeito à falta de recolhimento do ICMS no prazo regulamentar referente a imposto destacado em Notas Fiscais relativas a operações não tributadas, possibilitando ao adquirente a utilização do crédito.

O demonstrativo fiscal encontra-se à fl. 320. São 5 Nota Fiscais:

a) Na Nota Fiscal 228 (fl. 321) foi destacado o imposto, e, ao contrário do que supôs o autuante, o imposto era para ser destacado mesmo, pois a remessa em demonstração neste caso foi interestadual (remessa para Pernambuco). Nos termos do art. 599 do RICMS/97, a suspensão da incidência do ICMS nos casos de demonstração é nas saídas internas. Portanto, o documento fiscal foi emitido corretamente.

O fiscal reconheceu que a Nota Fiscal 228 se refere de fato a remessa em demonstração para outro Estado, com destaque do imposto, porém alega que a Nota foi registrada no livro de saídas sem débito do imposto (fls. 5 e 587).

Isso é outro fato. A acusação fiscal baseou-se na infração tipificada na alínea “c” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96, que consiste no fato de ser destacado o imposto em documento fiscal em “operação não tributada” (possibilitando ao adquirente a utilização do crédito do imposto destacado indevidamente). Note-se bem que a previsão legal é para quando se trata de “operação não tributada”. Neste caso, a operação é tributável, pois – repito – a suspensão só se aplica nas operações internas, e neste caso o destinatário é situado em Pernambuco. É portanto indevido o imposto lançado no item 9º em relação à Nota Fiscal 228 (fl. 321), mas, como o fiscal informa que a Nota Fiscal foi registrada no livro de saídas sem débito do imposto, é conveniente que isso seja checado, e por isso, em vez de improcedente, julgo nulo o lançamento em relação à referida Nota, para que essa situação seja verificada. É evidente que se o contribuinte, antes do início de nova ação fiscal, sanar alguma irregularidade porventura existente, inclusive mediante denúncia espontânea, exime-se de sanções.

b) A Nota Fiscal 470 (fl. 322) é de “entrada” (código 0). Constam na Nota duas observações manuscritas. Uma indica que o autuado lançou a débito, e a outra informa que se trata de uma Nota de saída, e não de entrada.

Na informação fiscal, o autuante explica que se trata de remessa para demonstração em Pernambuco, e é uma Nota de saída, e não de entrada, tendo sido lançada no Registro de Entradas (fls. 10 e 543), de modo que o contribuinte deveria registrá-la no livro de saídas, e, portanto, além de se creditar indevidamente, não registrou o débito.

Isso também é outro fato. A acusação fiscal baseou-se na infração tipificada na alínea “c” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96, que consiste no fato de ser destacado o imposto em documento fiscal em “operação não tributada” (possibilitando ao adquirente a utilização do crédito do imposto destacado indevidamente). Ocorre que, conforme afirmou o fiscal, se trata aqui de remessa para demonstração em Pernambuco. Assim sendo, o imposto era para ser destacado mesmo, pois a operação é tributável, haja vista que só existe previsão de suspensão da incidência do imposto nas operações internas. É portanto indevido o imposto lançado no item 9º em relação à Nota Fiscal 470 (fl. 322), mas, como o fiscal informa que a Nota Fiscal foi registrada no livro de entradas, e não no livro de saídas, é conveniente que isso seja checado, e por isso, em vez de improcedente, julgo nulo o lançamento em relação à referida Nota, para que essa situação seja verificada. É evidente que se o contribuinte, antes do início de nova ação fiscal, sanar alguma irregularidade porventura existente, inclusive mediante denúncia espontânea, exime-se de sanções.

c) A Nota Fiscal 849 (fl. 323) é uma Nota de saída (código 1) emitida pelo autuado com destino ao próprio autuado.

Na informação fiscal, o autuante explicou que essa Nota Fiscal se refere a remessa em demonstração dentro do próprio Estado, emitida com destaque do imposto e registrada no livro de saídas sem débito, e o autuado ainda se creditou do imposto através da Nota Fiscal 964 (fls. 323, 324, 556 e 614).

Ora, se, conforme afirma o autuante na informação fiscal, se trata neste caso de remessa em demonstração dentro do próprio Estado da Bahia, então o fato não corresponde ao que foi descrito no Auto, pois a descrição da infração diz respeito a remessa de bens “para fora do Estado”. O lançamento é nulo. A repartição fiscal verificará se existem elementos que justifiquem a renovação do lançamento em relação à Nota Fiscal 849 (fl. 323). É evidente que se o contribuinte, antes do início de nova ação fiscal, sanar alguma irregularidade porventura existente, inclusive mediante denúncia espontânea, exime-se de sanções.

- d) A Nota Fiscal 886 (fl. 325) é também uma Nota de saída (código 1) emitida pelo autuado com destino ao próprio autuado.

O autuante informa que se trata de remessa em demonstração, e a Nota foi emitida com destaque do imposto, registrada sem débito, e o contribuinte se creditou através da Nota Fiscal 963 (fls. 325, 326, 556 e 616).

Como a Nota foi emitida pelo autuado com destino a ele próprio, na Bahia, então o fato não corresponde ao que foi descrito no Auto, pois a descrição da infração diz respeito a remessa de bens “para fora do Estado”. O lançamento é nulo. A repartição fiscal verificará se existem elementos que justifiquem a renovação do lançamento em relação à Nota Fiscal 886 (fl. 325). É evidente que se o contribuinte, antes do início de nova ação fiscal, sanar alguma irregularidade porventura existente, inclusive mediante denúncia espontânea, exime-se de sanções.

- e) A Nota Fiscal 891 (fl. 327) é também uma Nota de saída (código 1) emitida pelo autuado com destino ao próprio autuado.

O fiscal informa que essa Nota é também de demonstração dentro do Estado, foi emitida com destaque do imposto, registrada sem débito, e o autuado se creditou através da Nota Fiscal 965 (fls. 327, 328, 556 e 616).

Tendo em vista que a Nota foi emitida pelo autuado com destino a ele próprio, na Bahia, então o fato não corresponde ao que foi descrito no Auto, pois a descrição da infração diz respeito a remessa de bens “para fora do Estado”. O lançamento é nulo. A repartição fiscal verificará se existem elementos que justifiquem a renovação do lançamento em relação à Nota Fiscal 891 (fl. 327). É evidente que se o contribuinte, antes do início de nova ação fiscal, sanar alguma irregularidade porventura existente, inclusive mediante denúncia espontânea, exime-se de sanções.

O lançamento do item 10 diz respeito a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, “por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento ou serviço não ter sido prestado” [sic].

O demonstrativo encontra-se à fl. 329. São 7 Notas Fiscais.

- a) A Nota Fiscal 1102 (fls. 330 e 529) é uma Nota Fiscal de entrada em estabelecimento situado em Pernambuco. A mercadoria não entrou no estabelecimento baiano. Mantenho o lançamento.
- b) A Nota Fiscal 17 (fl. 331) é uma Nota de devolução emitida pelo próprio autuado. Em princípio, a Nota Fiscal estaria correta, pois, como o cliente é não contribuinte, quem teria de emitir o documento de devolução seria a própria empresa autuada. Ocorre que essa Nota Fiscal 17 (de entrada) foi emitida em função da Nota Fiscal 16 (de saída), e esta foi cancelada (fl. 574). Sendo assim, mantenho o lançamento.
- c) A Nota Fiscal 59 (fl. 332) é uma Nota Fiscal de venda. A Nota foi registrada no livro de entradas e no livro de saídas. Mantenho o lançamento.
- d) A Nota Fiscal 37015 (fl. 333) é uma Nota Fiscal de entrada de estabelecimento situado em São Paulo. A mercadoria não entrou no estabelecimento baiano. Mantenho o lançamento.

- e) A Nota Fiscal 470 (fl. 336) é uma Nota Fiscal de entrada emitida pelo próprio autuado. O remetente é que devia ter emitido o documento fiscal, pois o remetente é contribuinte. Mantendo o lançamento.
- f) A Nota Fiscal 40815 (fl. 337) é uma Nota Fiscal de entrada de terceiro. A mercadoria entrou no estabelecimento de terceiro. Mantendo o lançamento.
- g) A Nota Fiscal 44396 (fl. 339) é uma Nota Fiscal de entrada de estabelecimento situado em São Paulo. A mercadoria não entrou no estabelecimento baiano. Mantendo o lançamento.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por decisão unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206898.0249/14-7**, lavrado contra **PULVETEC MÁQUINAS AGRÍCOLAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 63.509,61**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 57.294,11 e de 150% sobre R\$ 6.215,50, previstas no art. 42, incisos II, “d” e “f”, VII, “a”, e V, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 9 de julho de 2015

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR