

A. I. N° - 146528.0043/15-0
AUTUADO - STARPLAST DA BAHIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - JOILSON JOÃO LAGE DE MAGALHÃES
ORIGEM - INFAC INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 06.06.2016

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N°0078-04/16

EMENTA: ICMS. 1. BENEFÍCIO FISCAL. PROGRAMA DESENVOLVE. PARCELA NÃO SUJEITA A DILAÇÃO DO PRAZO DE PAGAMENTO. RECOLHIMENTO FORA DO PRAZO. PERDA DO BENEFÍCIO NAQUELE MÊS. 2. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICOS FISCAIS. DECLARAÇÃO MENSAL DE APURAÇÃO DO PROGRAMA DESENVOLVE. DPD. INFORMAÇÃO COM DADOS INCORRETOS. MULTA. 3. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS DECLARADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. BRINDES. Itens não impugnados pelos autuado. Infrações mantidas. 4. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. Autuado comprovou que parte da exigência fiscal foi registrada corretamente. Infração subsistente em parte. 5. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA USO E CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO. Autuado comprovou que parcela significativa da exigência fiscal já havia sido paga no prazo regulamentar. Mantida a exigência sobre aquisições originadas de empresas optantes pelo regime do Simples Nacional. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em referência foi lavrado em 31/03/2015 objetivando reclamar crédito tributário na ordem de R\$60.046,59, acrescido de multas de 60% previstas pelo Art. 42, incisos II "a" e "f", XXII e VII "a" da Lei nº 7.014/96, em face das seguintes acusações:

1 - Recolheu a menor o ICMS no valor de R\$268,85 em razão da falta de recolhimento, na data regulamentar da parcela não sujeita a dilação de prazo, perdendo o direito ao benefício em relação à parcela incentivada prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - Desenvolve. A título de complemento foi acrescentado: Recolheu com atraso parte do ICMS normal não dilatado, da competência de dezembro/2011, o que conforme disposição legal, implica na perda parcial do benefício fiscal do Desenvolve.

2 - Declarou incorretamente dados nas Informações Econômico-Fiscais apresentadas por meio de arquivo eletrônico "DPD" - Declaração Mensal de Apuração do Programa Desenvolve. Consta que informou na DPD de janeiro/2011 o ICMS normal não dilatado de R\$30.162,28, quando o valor correto e recolhido foi de R\$15.790,27. Foi aplicada penalidade no valor de R\$460,00.

3 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS no total de R\$2.932,43 em decorrência de destaque de imposto a maior no(s) documento(s) fiscal(is). Consta ainda que ocorreu utilização de crédito fiscal destacado a maior em documentos fiscais, em desacordo com o previsto na legislação para a unidade da federação de procedência.

4 - Deixou de recolher ICMS no valor de R\$51,72 em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Como complemento consta que houve doação sob a forma de brindes, sem oferecer à tributação, conforme previsto na legislação.

5 - Deixou de recolher ICMS no total de R\$56.333,59 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. A título de complemento consta que não efetuou o recolhimento do diferencial de alíquota nas aquisições de material de consumo efetuadas em outras unidades da federação.

Devidamente cientificado, inicialmente foi protocolada em 02/06/15, processo SIPRO nº 105225/2015-8, fls. 32 a 37, uma "comunicação manuscrita, com rasuras" onde o procurador da empresa declara reconhecer integralmente as infrações 1, 2 e 4 e parcialmente às infrações 3 e 5.

Às fls. 39 a 44, consta requerimento assinado pelo mesmo procurador, processo SIPRO nº 115042/2015-7, onde foi efetuada juntada do DAE referente ao pagamento da parte do débito que foi reconhecida.

Em 05/06/2015 a empresa autuada ingressou com Impugnação ao Auto de Infração, fls. 48 a 331, onde inicialmente destaca a tempestividade da defesa e ressalta que nos termos do inciso terceiro do artigo 151 do Código Tributário Nacional (CTN), a exigibilidade do crédito em combate encontra-se suspensa, até decisão final.

Após efetuar uma descrição dos fatos, diz que não pode consentir com a íntegra da autuação, posto que, apenas parte das infrações procedem.

Ao transcrever a infração 03, ressalta que esta visa punir duas condutas distintas, em tese praticadas pela Impugnante, separando-as na forma que segue.

Para as notas fiscais nº 1325, de 31.01.2011, nº 1294, de 17.02.2011, nº 1524, de 21.03.2011 e nº 1550, de 28.03.2011, que acobertam operações de compras de matérias primas reconhece que se creditou indevidamente do imposto através de uma alíquota equivocada de 12%, quando a correta seria a de 7%. Portanto, para estas operações reconhece que a exigência é devida.

Também concorda com a exigência referente a operação acobertada pela nota fiscal nº 17.810, de 21.08.2012, por se tratar de remessa em demonstração e se creditou do imposto pela alíquota de 12%, quando o crédito correto seria pela alíquota de 7%, assim, reconheceu o equívoco de sua parte.

Entretanto, para as notas fiscais elencadas à fl. 58, diz que os apontamentos tidos como infração ao Regulamento do ICMS não podem prosperar pois se tratam de operações de remessas e retornos em garantia, isto é, são documentos fiscais recebidos de clientes, os quais acobertam remessas de mercadorias que apresentaram algum tipo de defeito – Remessas em Garantia.

Diz que para essas notas fiscais, há o destaque do imposto pela alíquota de 12%, posto que as vendas (da Bahia) destinadas à outras unidades da Federação, devem ser tributadas por essa alíquota, observando que em se tratando de operações de retorno (remessas em garantia) para o fabricante, para cada operação apontada com essa natureza fiscal, existe a correspondente nota de retorno, anexando cópias destas notas para efeito de comprovação, e cita, como exemplo, a operação acobertada pela Nota Fiscal nº 8140, de 17.01.2011, com CFOP 2949, a qual refere-se a entrada de mercadoria defeituosa (remessa/devolução em garantia), sendo que, em seguida, vinculando-se ao desfecho correto para essa operação, aponta a Nota Fiscal de saída nº 15.430, de 24.01.2011 – retorno de garantia - CFOP 6949: outra saída de mercadoria não especificada.

Em seguida passa a enumerar e demonstrar diversas operações que entende não ter se configurada a utilização indevida de crédito fiscal, como abaixo:

- operação acobertada pela NF nº 329, de 11.04.2011, trata-se de uma aquisição de uniformes – camisas masculinas. Diz que, neste caso se creditou do imposto no valor de R\$ 177,60, posto que houve a emissão da nota fiscal de saída nº 17.521, de 14.04.2011, (alíquota de ICMS de 12%) que anulou a operação. Cita que os produtos descritos na nota emitida são os mesmos, e, no campo das informações complementares existe menção expressa à nota de entrada.

- para as operações acobertadas pelas notas fiscais de entrada nº 5153, de 29.03.12 e nº 5231, de 11.04.12, com destaque do imposto pela alíquota de 12%, esclarece que se tratam de operações vinculadas diretamente às notas de saídas nº 22.991, de 20.12.2011, nº 23.173, de 17.01.12 e nº 24.393, de 13.03.12, todas com destaque do ICMS pela alíquota de 12% e pertinentes à remessas/retornos de empréstimos de mercadorias, claramente descritas, idênticas (tanto na entrada como na saída) e de uso rotineiro junto ao seu processo produtivo, cujos documentos probatórios se encontram acostados nos Anexos 71, 72 a 74.

- a operação acobertada pela nota fiscal nº 27.165, de 24.08.12, com destaque do imposto pela alíquota de 17%, se refere ao retorno de mostruário. Diz que esta operação se vincula à remessa (do mesmo mostruário) acobertada pela nota de saída nº 25.559, de 17.05.12, com destaque do ICMS realizado nos mesmos moldes do retorno, ou seja: pela alíquota de 17%, conforme comprova documento constante do nosso Anexo 75.

- as operações atinentes às entradas (de junho de 2011), tidas como irregulares e acobertadas pelas notas fiscais nºs 18601; 18602; 18603; 18692; 18693; 18694; 18986; 19232 e 19233 (Anexo 76) todas com destaque do imposto pela alíquota de 12%, dizem respeito à retornos de remessas que a Impugnante efetuou à terceiros, sendo que as entradas anulada em face das respectivas saídas – vide Anexos 77 a 85. Cita exemplo.

Com base nos argumentos supra, diz que é certo que, dos R\$ 2.932,43 exigidos pelo Fisco, reconhece apenas e tão somente o valor de R\$ 1.224,82 como sendo devidos, devendo a diferença do montante em comento, exigida neste item, ser anulada postas as argumentações apresentadas.

Passa a impugnar parcialmente a infração 05, que trata de exigência de diferença de alíquota, dizendo que não concorda com a assertiva de que procedeu com o não carreamento dos valores atinentes ao diferencial de alíquota para todos os meses cobrados pela Fiscalização, isso porque, essas operações estão escrituradas no Registro de Apuração do ICMS, respectivamente para cada mês, junto ao campo “Débito do Imposto”, conforme comprovam os documentos trazidos nos Anexos 86 a 109.

Nesse sentido, assevera que do valor de R\$56.333,59 tidos como devidos pela Fiscalização, o correspondente à R\$49.004,88 foram corretamente informados no Registro de Apuração do ICMS, não havendo de falar-se em ausência de recolhimento do imposto.

Acrescenta que cerca de R\$3.037,21 são valores atinentes às compras realizadas de empresas optantes do SIMPLES Nacional, conforme atestam as informações contidas no Anexo 110 – relação de notas fiscais x optantes pelo Simples Nacional, assim como os Anexos 111 a 132, que se referem a documentos expedidos pela Receita Federal do Brasil, que comprovam que os fornecedores em comento, são realmente empresas optantes pelo Simples Nacional.

Ante aos argumentos acima diz que do montante exigido nesta infração, apenas e tão somente o valor de R\$3.093,66 considera como sendo devido a título do não recolhimento do diferencial de alíquota, conforme cálculo apresentado junto ao Anexo 133.

Em conclusão pontua que as exigências pertinentes infrações 01, 02 e 04 são devidas, enquanto que, por igual, parte das Infrações nº 3 e 5 também são devidas. Com isso, do total lançado de R\$60.046,59 reconhece que apenas o valor de R\$5.099,05 é realmente devido, figurando a diferença – de R\$54.947,54 como cobrança improcedente.

O autuante presta informação fiscal, fls. 336 e 337, onde, em relação a infração 03 diz que “*a autuada apresenta as suas razões de defesa, que são suportadas pelos correspondentes documentos, que examinei atentamente e opino pelo acolhimento. Assim, a infração 03 deve ser atualizada para o valor demonstrado pelo contribuinte, no total de R\$1.224,82*”. Acrescentando que “*Documentos retirados nos sistemas da Sefaz, com a finalidade de confirmação das alegações da impugnante, foram acostados a este processo administrativo fiscal*”.

Quanto a infração 05, limitou-se o autuante a assim se posicionar: “*De modo idêntico ao verificado na Infração 03, a impugnante apresenta as suas razões de defesa, com o competente*

suporte documental, cujo resumo é apresentado às fls. 330, no denominado Anexo 133, onde fica demonstrado que o valor efetivamente devido é de apenas R\$3.093,66. Opino pelo acolhimento".

Concluiu a informação fiscal dizendo que "*O auto de infração deverá ser mantido no montante reconhecido, a valores históricos de R\$5.099,05, que com as cominações devidas, foi recolhido no dia 03/06/2015 no total de R\$11.604,93*" destacando, ao final, que "*É o que tinha a informar*".

VOTO

Das cinco infrações consignadas no presente Auto de Infração o autuado reconheceu como devidas as de nº 01, 02 e 04, tendo efetuado os respectivos pagamentos, portanto, inexiste lide em relação as mesmas, as quais restam subsistentes, devendo o órgão competente deste SEFAZ proceder a homologação desses pagamentos.

Entretanto, em relação às infrações 03 e 05 o autuado se insurgiu parcialmente, razão pela qual passo a examiná-las e decidir.

Quanto a infração 03, que trata de utilização indevida de créditos fiscais, a insurgência do autuado se relaciona as operações envolvendo Remessas e Retornos em Garantia e de mostruário, cujos créditos foram glosados pelo autuante. Efetivamente, a documentação juntada pela autuada, comprova não serem indevidos tais créditos, pois as operações de remessas ocorreram com débito do imposto, enquanto as de retorno vieram com o crédito pertinente. Logo não houve a dita utilização indevida de crédito fiscal, razão pela qual acolho os argumentos defensivos, os quais foram corroborados pelo autuante que afirma que examinou atentamente todos os documentos.

Desta maneira, a infração 03 resta parcialmente subsistente no valor de R\$1.928,72 devendo, consequentemente, serem excluídas as exigências cujas datas de ocorrências se iniciam em 31/05/2012 até 31/12/2012.

Já em relação 05, que se refere a exigência de imposto a título de diferença de alíquota no total de R\$56.333,59, a autuada centrou seus argumentos em dois pontos: o primeiro que parte destes valores, ou seja, R\$49.004,88 já havia sido pago normalmente ao efetuar os respectivos débitos no livro RAICMS. Neste aspecto assiste razão ao autuado. Verificando, por amostragem as cópias do livro RAICMS juntado aos autos, constatei, por exemplo, que no mês de janeiro/11, fl. 145, foi lançado a débito/outras saídas, os valores correspondentes a diferença de alíquota no total de R\$807,02, com indicação do valor equivalente a cada nota fiscal.

O mesmo ocorreu em relação ao mês de fevereiro/11, fl. 234, onde está registrado, também a débito, o valor de R\$890,98 a título de diferença de alíquota. Considerando que o autuante declarou que examinou atentamente toda a documentação apresentada pelo autuado, acolho os argumentos defensivos, referendados pelo autuante, e excluo da exigência fiscal contida na infração 05 a quantia de R\$47.655,08, assim demonstrada:

- Valor lançado pelo autuante.....: R\$56.333,59
- Valor pago escriturado pelo autuado (fl. 330):: R\$49.004,88
- (-) Valores não incluídos na autuação: R\$ 1.349,80 (-) R\$47.655,80

Imposto devido.....: R\$ 8.678,69

Observo que o valor de R\$3.093,66 reconhecido pelo autuado e confirmado pelo autuante, não pode prevalecer tendo em vista que: i) o autuado computou valores lançados no livro RAICMS que não foram objeto da autuação, considerando como cobrança indevida as quantias de R\$587,71, R\$254,51, R\$75,52, R\$358,61, R\$13,17 e R\$60,46, valores estes não autuados. Com isso, para chegar ao valor de R\$3.093,66 efetuou, incorretamente, uma operação aritmética somando valores com saldos devedores e diminuindo parcelas com saldos credores ii) incluiu operações relacionadas a aquisições oriundas de empresas optantes pelo Simples Nacional, que apreciarei em seguida.

O segundo argumento suscitado pelo autuado, diz respeito as aquisições de mercadorias cujos fornecedores são empresas optantes pelo Simples Nacional, cujo valor autuado somou a quantia de R\$4.235,05, fl. 330.

Neste aspecto, ambos, autuado e autuante estão equivocados, na medida em que não há na legislação qualquer norma que afaste a exigência de diferença de alíquota nas aquisições interestaduais de materiais para uso ou consumo, quando adquiridas de contribuintes optantes pelo Simples Nacional.

Isto porque a Lei nº 7.014/96, estabelece:

Art. 2º O ICMS incide sobre:

(...)

IV- a entrada ou a utilização, conforme o caso, efetuada por contribuinte do imposto, de mercadoria, bem ou serviço, em decorrência de operação interestadual ou de serviço cuja prestação tenha sido iniciada em outra unidade da Federação, quando a mercadoria ou bem forem destinados ao seu uso, consumo ou ativo permanente ou quando o serviço não estiver vinculado a operação ou prestação subseqüentes;

Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

(...)

XV - da entrada ou da utilização, conforme o caso, efetuada por contribuinte do imposto, de mercadoria, bem ou serviço, em decorrência de operação interestadual ou de serviço cuja prestação tenha sido iniciada em outra unidade da Federação, quando a mercadoria ou bem forem destinados ao seu uso, consumo ou ativo permanente ou quando o serviço não estiver vinculado a operação ou prestação subseqüentes alcançadas pela incidência do imposto.

Art. 17. A base de cálculo do imposto é:

(...)

XI - nas hipóteses do inciso XV do art. 4º, o valor da operação ou prestação na unidade federada de origem.

Conforme visto acima, a Lei estabelece a incidência, o fato gerador e a base de cálculo nas operações interestaduais para fins de uso e consumo, não havendo qualquer menção a não incidência do imposto quando provenientes de empresas optantes pelo Simples Nacional. Desta forma, mantenho a exigência no valor de R\$4.235,05 conforme consta à fl. 330 dos autos.

Isto posto, a infração 05 é mantida parcialmente procedente no valor de R\$8.679,69, conforme demonstrativo abaixo:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO DA INFRAÇÃO 5 - FLS. 330					
MÊS/ANO	BASE DE CÁLCULO	IMPOSTO LANÇADO (AUTUANTE)	IMPOSTO PAGO (AUTUADO)	IMPOSTO DEVIDO	DIFERENÇA INDEVIDA
jan/11	13.878,80	1.387,88	807,02	580,86	
fev/11	23.564,40	2.356,44	890,98	1.465,46	
mar/11	15.273,00	1.527,30	1.249,98	277,32	
abr/11	10.670,00	1.067,00	706,41	360,59	
mai/11	25.039,60	2.503,96	1.728,92	775,04	
jun/11	10.940,30	1.094,03	667,51	426,52	
jul/11	6.285,20	628,52	177,22	451,30	
ago/11	30.304,80	3.030,48	2.340,93	689,55	
set/11	45.641,30	4.564,13	3.781,77	782,36	
out/11	43.801,20	4.380,12	3.860,51	519,61	

nov/11	20.643,50	2.064,35	1.803,94	260,41	
dez/11	3.900,20	390,02	977,73	0,00	587,53
jan/12	23.154,30	2.315,43	2.092,95	222,48	
fev/12	28.211,70	2.821,17	1.971,68	849,49	
mar/12	15.671,00	1.567,10	1.821,61	0,00	254,51
abr/12	22.025,70	2.202,57	2.073,46	129,11	
mai/12	9.589,00	958,90	628,55	330,35	
jun/12	15.362,50	1.536,25	1.611,77	0,00	75,52
jul/12	65.664,40	6.566,44	6.229,05	337,39	
ago/12	28.628,50	2.862,85	3.221,46	0,00	358,61
set/12	28.920,40	2.892,04	2.873,93	18,11	
out/12	31.162,00	3.116,20	3.129,37	0,00	13,17
nov/12	24.775,10	2.477,51	2.274,77	202,74	
dez/12	20.229,00	2.022,90	2.083,36	0,00	60,46
TOTAL	563.335,90	56.333,59	49.004,88	8.678,69	1.349,80

Em conclusão, voto pela Procedência Parcial do presente Auto de Infração, mantendo as infrações 01, 02 e 04 totalmente procedentes e as infrações 03 e 05 parcialmente procedentes, nos valores respectivos de R\$1.928,72 e R\$8.678,69, na forma acima demonstrada.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **146528.0043/15-0** lavrado contra **STARPLAST DA BAHIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo o autuado ser intimado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$10.927,98** acrescido das multas de 60% previstas pelo Art. 42, incisos II "a" e "f" e VII "a" da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$460,00** prevista no inciso XXII do mencionado dispositivo legal, com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de maio de 2016

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE/RELATOR

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - JULGADORA

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA