

A. I. Nº - 276473.0301/15-1
AUTUADO - BELLO FRUIT IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - ROSAMARIA BARREIROS FERNANDEZ
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET 07.06.2016

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0081-04/16

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PARCELAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO LANÇADO. Tendo em vista o parcelamento integral do débito lançado, ocorrido em 24/11/2015, de acordo com os dados constantes no Sistema SIGAT, este fato implica em confissão irretratável e irrevogável do débito fiscal, assim como da renúncia a qualquer defesa administrativa, bem como daquela porventura já interposta, conforme reza o Art. 99-A, § 1º, incisos I e II do RPAF/BA. Declarado *extinto* o presente processo administrativo fiscal nos termos do Art. 122, I, do RPAF/BA. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em referência, foi lavrado em 27/03/2015 objetivando reclamar crédito tributário na ordem de R\$232.324,53, tendo em vista as seguintes acusações:

- 1 - Deixou de recolher ICMS no total de R\$150.612,48 decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições oriundas de outras unidades da Federação, destinadas ao Ativo Fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento. Multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II alínea "f" da Lei nº 7.014/96.
- 2 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS no valor de R\$367,44 referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso VII alínea "a" da Lei nº 7.014/96.
- 3 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Foi aplicada penalidade no valor de R\$63.219,93 equivalente a 10% do valor comercial das mercadorias não registradas, consoante previsão no Art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96.
- 4 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal. Foi aplicada penalidade no valor de R\$17.838,75 equivalente a 1% do valor comercial das mercadorias não registradas, consoante previsão no Art. 42, inciso XI da Lei nº 7.014/96.
- 5 - Deixou de recolher ICMS no valor de R\$285,93 decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação, destinadas a consumo do estabelecimento. Como complemento consta: "*Recolhimento a menor de diferencial de alíquota*". Multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II alínea "f" da Lei nº 7.014/96.

Cientificado do lançamento, o autuado ingressou com Impugnação, fls. 75 e 85, e anexos de fls. 86 a 135, aduzindo inicialmente que houve equívoco na autuação, visto que, na realidade, não se verificaram as infrações, alegando provas nos documentos juntados.

Reportando-se a Infração 01, que trata de falta de recolhimento ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas em outras unidades da federação e destinadas ao consumo do estabelecimento, assevera que tal exigência

improcede pois a autuante calculou a diferença de alíquota de todas as notas fiscais, utilizando um único percentual de 10%, sem observar que pelo menos as 08 (oito) notas fiscais de números 161320, 161321, 572997, 57300, 645931, 645933, 190109 e 190110, nos valores respectivos de R\$179.300,00, R\$ 179.300,00, R\$318.000,00, R\$ 318.000,00, R\$ 318.000,00, R\$318.000,00, R\$179.300,00, R\$179.300,00 são referentes às aquisições para o Ativo Fixo, hipótese em que ocorre a redução da base de cálculo nos exatos termos do Art. 77, II, “a”, “c”, § 2º, I, do RICMS/BA-97, cujo teor transcreveu.

Desta maneira, defende que deve ser deduzido da autuação os valores originais no importe R\$ 150.612,48, além das multas e correções, sobre o total relativo ao somatório exatamente das notas fiscais 161320, 161321, 572997, 57300, 645931, 645933, 190109 e 190110 em razão do equívoco cometido pela autuante que não observou a redução da base de cálculo destas operações.

Pontua em seguida que as notas fiscais nº 197700, 1347 e 1348, foram escrituradas como outras entradas, portanto, não incide o diferencial de alíquota.

Cita ainda que a nota fiscal nº 18986 refere-se a combustível, que a nota fiscal nº 2562 se refere a remessa de amostra enquanto que a nota fiscal nº 14.933 referente a peças em substituição por garantia, situações estas em que não cabe a exigência a título de diferença de alíquotas.

No que toca a Infração 02, que acusa a ocorrência de utilização indevida de créditos referentes a aquisições de material para uso e consumo do estabelecimento, defende que os produtos adquiridos foram utilizados na produção/beneficiamento/seleção do mamão destinada à exportação, sendo portanto um insumo e não material de consumo.

Adentra a infração 03, que se refere a penalidade pela falta de escrituração de notas fiscais referentes a aquisições de mercadorias sujeitas a tributação, onde, após citar Roque Antonio Carrazza, afirma que no presente caso, não ocorreu a omissão de entrada de notas fiscais.

Diz que não é dado ao fisco presumir, cabendo a ele embasado em prova concreta e idônea do ilícito tributário, demonstrar a ocorrência da evasão fiscal documentalmente, acrescentando que para que se proceda a autuação, é mister a comprovação material do ilícito tributário, sob pena de se instalar manifesta insegurança nas relações tributárias, o que é inadmissível pelo ordenamento jurídico pátrio.

A este respeito cita e transcreve o Art. 112, II do CTN, e Decisão do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, destacando que o princípio da estrita legalidade, juntamente com o da tipicidade rigorosa, em que há de existir a total e plena subsunção dos fatos à norma, impõe que qualquer dúvida sobre o perfeito enquadramento das circunstâncias materiais do fato à hipótese de incidência da infração, é de ser resolvida em favor da Autora.

Assevera que as notas fiscais tidas como não escrituradas, isto não ocorreu, mencionando, como exemplo as notas fiscais, 206, 11168, 8502 (escriturada como 80502), 14182, 1875, 1876, 1878, 1889, 1892, 2024, 2027, 2029, 2181, 2191, 237, 31013, 339, 2207, 1, 37834, 13082, 345, 29, 847, 12742, juntando, a título de comprovação, cópia do livro Registro de Entradas, (doc. j.)

Quanto as demais notas aduz que as mercadorias não deram entrada em seu estabelecimento.

Pontua, ainda, que as notas fiscais de números 111, 2965, 2970, 2971, 2972, 2973, 2974, 2975, 5555, 43, 4715, 50, 79, 23, 285, 44575, 44576, 44577, 141, 44980, 44983, 11239, 619, 682, 11875, 29, 30, 105, 36, 5222, 38501, 846, 2190, 28, 2800, 87, 21445, 3, 794, 790, 3624, 3637, 797, 23647, 24031, 569, 377, 25143, 490, 701, por serem provenientes do Estado da Bahia, além de não gerarem ICMS, foi lançado indevidamente o percentual de 10% pela não escrituração, quando o correto é de 1%.

Reportando-se a Infração 04 que trata de penalidade pela entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável (s) sem o devido registro na escrita fiscal, menciona que no presente caso, não ocorreu a omissão de entrada de notas fiscais, pontuando que não é dado ao fisco presumir, cabendo a ele embasado em prova concreta e idônea do ilícito tributário, demonstrar a ocorrência da evasão fiscal documentalmente, acrescentando que para que se proceda a autuação

fiscal, é mister a comprovação material do ilícito tributário, sob pena de se instalar manifesta insegurança nas relações tributárias, o que é inadmissível pelo ordenamento jurídico pátrio.

Volta a citar o Art. 112. II do CTN e decisão do TJ do Estado de Mato Grosso do Sul, pontuando, mais uma vez que o princípio da estrita legalidade, juntamente com o da tipicidade rigorosa, em que há de existir a total e plena subsunção dos fatos à norma, impõe que qualquer dúvida sobre o perfeito enquadramento das circunstâncias materiais do fato à hipótese de incidência da infração, é de ser resolvida em favor da Autora.

Em seguida exemplifica que as notas fiscais 11356, digitada como 113256, 847, 86210, 3656, 1987, 4511, foram escrituradas, conforme comprovam as cópias do livro Registro de Entradas, em anexo (doc. j.), acrescentando que em relação as demais notas fiscais, as mercadorias a elas relacionadas não deram entrada em seu estabelecimento.

Por último, em relação a infração 05 limita-se a transcrever a acusação porém não apresenta qualquer argumento defensivo.

Em conclusão, requer o cancelamento do Auto de Infração, tendo em vista estar o mesmo eivado de nulidades, sendo que o imposto exigido não é devido, e espera que Auto de Infração seja julgado insubsistente, por falta de amparo legal, protestando, por fim, que em abono de suas alegações, pela produção de todas as provas em direito permitidas, perícia e juntada de novos documentos no curso do processo.

A autuante apresentou informação fiscal, fls. 138 e 139, citando que em relação a infração 01, as notas fiscais seguem em anexo, através do arquivo que juntou aos autos.

Pontua em relação às notas fiscais números 161.320 NCM 8716.3900, 161.321 NCM 8716.3900, 572.997 NCM 8701.2000, 573.000 NCM 8701.2000, 645.931 NCM 8701.2000, 645.933 NCM 8701.2000, 190.109 NCM 8701.3900, 190.110 NCM 8716.3900, que estas se referem a mercadorias cujos NCM não dão direito à redução de Base de Cálculo de acordo o convênio ICMS 52/91 discriminado no artigo 77 RICMS/BA 6284/97 e artigo 266 do Decreto 13280/2012, enquanto que as com NCM 8701.2000 dão direito à redução de Carga Tributária de forma que a mesma seja de 12%.

Acrescenta que as outras notas fiscais grifadas são mercadorias cujos NCM dão direito à redução de Base de Cálculo, o que foi levado em conta no momento da apuração do valor a pagar. Com isso, os valores apurados estão corretos.

Com relação às notas fiscais 197.700 – outras entradas (sem retorno); 1.347 – venda e 1.348 – venda, diz que o simples fato de terem sido escrituradas como outras entradas não desobriga o contribuinte do pagamento do ICMS relativo e devido nestas entradas.

Quanto as notas fiscais nº 18.986, 2.262 e 14.933 acatou os argumentos defensivos e as excluiu da autuação.

Em relação a Infração 02, menciona que a nota fiscal número 43.518, oriunda de um estabelecimento atacadista de material elétrico, refere-se a mercadorias que foram destinadas ao uso e consumo do estabelecimento, portanto indevida a utilização do crédito é indevida. Cita que a nota fiscal se encontra anexa, no arquivo juntado aos autos.

Adentrando a infração 03, diz que está embasada no Art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96, enquanto que a relação de notas fiscais elencadas nos demonstrativos de 2011 e 2012 foi entregue ao autuado, em arquivo, no momento da assinatura do Auto de Infração.mostrando que todas as notas fiscais eletrônicas tiveram como destinatário a empresa autuada e que não estavam escrituradas.

Cita que com relação as notas fiscais serem do Estado da Bahia ou não, se deve atentar para o fato de que a infração refere-se ao valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeito a tributação e não a origem do mesmos.

Pontua por fim que as notas fiscais nº 206, 11.168, 8.502, 14.182, 1.875, 1.876, 1.889, 1.892, 2.024, 2.027, 2.029, 2.181, 2.191, 237, 31.013, 339, 2.207, 1, 37.834, 13.082, 345, 29, 847, 12.742 foram excluídas da relação gerando novo valor a pagar.

Quanto a infração 04, pontua que a mesma está amparada pelo Art. 42, inciso XI da Lei nº 7.014/96, enquanto que a relação de notas fiscais elencadas nos demonstrativos de 2011 e 2012 foi entregue, em arquivo, no momento da assinatura do Auto de Infração, e mostra todas as notas fiscais eletrônicas que tiveram como destinatário a empresa autuada não estavam escrituradas.

Observa que as notas fiscais 113.256, 847, 86.210, 3.656, 1.987, 4.511 foram excluídas da relação gerando novo valor a pagar.

Por fim diz que em relação a Infração 05 não houve manifestação da autuada com relação a esta infração.

Às fls. 146 e 147 o autuado manifesta-se acerca da informação fiscal, divergindo da autuada em relação aos pontos mantidos na acusação, reiterando em todos os termos a Impugnação apresentada em 28.05.2015 e diz que espera ter esclarecido todos os pontos divergentes, reforçando que a informação fiscal trouxe à luz a verdade dos fatos apenas em parte ao reconhecer parcialmente a defesa, e que o presente Auto de Infração não pode prosperar, sendo que após a análise pela Junta de Julgamento Fiscal decida-se pelo seu cancelamento.

Na assentada do julgamento realizada nesta data, foi comunicado a este relator que o presente processo foi objeto do parcelamento integral do débito no valor original de R\$232.324,53 conforme processo nº 1855915-8, cujo deferimento ocorreu em 47 (quarenta e sete) parcelas mensais.

VOTO

Tendo em vista a ocorrência do parcelamento integral do débito lançado em 24/11/2015, de acordo com os dados constantes no Sistema SIGAT, este fato implica em confissão irretratável e irrevogável do débito fiscal, assim como da renúncia a qualquer defesa administrativa, bem como daquela porventura já interposta, conforme reza o Art. 99-A, § 1º, incisos I e II do RPAF/BA.

Desta forma declaro extinto o presente processo administrativo fiscal nos termos do Art. 122, I, do RPAF/BA, devendo o presente PAF ser encaminhado ao setor competente para fim de acompanhamento do parcelamento do débito.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, declarar extinto o Processo Administrativo Fiscal pertinente ao Auto de Infração nº **276473.0301/15-1** lavrado contra **BELLO FRUIT IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.**, devendo o presente processo ser encaminhado à repartição fiscal de origem para efeito de acompanhamento do parcelamento de débito total, conforme processo nº 1855915-8, cujos valores pagos deverão ser homologados pelo órgão competente.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de maio de 2016

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE / RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - JULGADORA