

A. I. Nº - 298932.0008/15-0
AUTUADO - HOME CENTER NORDESTE COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO S/A
AUTUANTES - ANNA CRISTINA ROLLEMBERG NASCIMENTO e NILDA BARRETO SANTANA
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTEERNET - 07.06.2016

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0082-04/16

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) REFERENTE À ANTECIPAÇÃO PARCIAL NAS AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS PARA COMERCIALIZAÇÃO. Infração reconhecida e paga. b) AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração reconhecida e paga. 2. ALÍQUOTA DIVERSA DA PREVISTA LEGALMENTE. a) SAÍDAS REALIZADAS POR MEIO DE CUPOM FISCAL. RECOLHIMENTO A MENOS. Infração reconhecida e paga. b) SAÍDAS REALIZADAS POR MEIO DE NOTA FISCAL. RECOLHIMENTO A MENOS. Existência de equívocos na autuação. Item procedente em parte. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE RECOLHIMENTO. a) MERCADORIAS ADQUIRIDAS PARA O ATIVO FIXO DO ESTABELECIMENTO. Existência de equívocos na autuação. Item procedente em parte. b) MERCADORIAS ADQUIRIDAS PARA O CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Existência de equívocos na autuação. Item procedente em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

No presente Auto de Infração, lavrado em 28/09/15, exige-se ICMS no valor de R\$267.472,41, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 1 – utilizou a mais crédito fiscal de ICMS referente à antecipação parcial de mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação ou do exterior, no valor de R\$3.047,35, e multa de 60%;

Infração 2 – utilizou indevidamente crédito fiscal do ICMS referente à mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária, no valor de R\$56.024,50, e multa de 60%;

Infração 3 – recolheu a menos ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias por meio de cupom fiscal, regularmente escrituradas, no valor de R\$150.098,92, e multa de 60%;

Infração 4 – recolheu a menos ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias por meio de nota fiscal, regularmente escrituradas, no valor de 33.586,50 e multa de 60%;

Infração 5 – deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, no valor de R\$22.580,84 e multa de 60%;

Infração 6 - deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao consumo do próprio estabelecimento, no valor de R\$2.134,30 e multa de 60%.

O autuado apresentou defesa, inicialmente informando que o débito lançado nas infrações 1, 2 e 3 foi devidamente quitado “*com os benefícios da Anistia Fiscal prevista na Lei 13.449 de 21/10/15*”.

Quanto à infração 4, reconhece como procedente o valor de R\$10.109,54 oriundo de equívocos cometidos em sua escrituração fiscal.

Relativamente aos valores remanescentes, argumenta que “*procede à escrituração fiscal dos produtos do regime de substituição tributária na condição de substituído, consoante princípio contábil universal, por meio do qual ‘há que se devolver da mesma forma com que se recebe’*” e, “*considerando ser a entrada da mercadoria realizada trazendo o ‘Valor contábil’ e ‘Outras Denominações’*”, assim também é realizado idêntico lançamento por ocasião das saídas por devolução”.

Conclui que é totalmente indevido o montante de R\$23.476,96 relativo ao ICMS lançado em razão de devolução de mercadorias enquadradas na substituição tributária (CFOP 6411) e pede a subsistência parcial dessa imputação.

No que tange à infração 5, reconhece como procedente o valor de R\$850,77 oriundo de equívocos cometidos em sua escrituração fiscal.

Em referência aos demais valores, alega que as autoridades fiscais ignoraram os valores lançados e pagos, maculando por completo a análise dos dados. Acrescenta que, no exercício de 2010 (meses de junho e novembro), foram desconsiderados valores corretamente lançados nos respectivos registros dos arquivos SINTEGRA e no Registro de Débito da Diferença de Alíquotas conforme Livro de Apuração do ICMS fornecido.

Em novembro de 2010 e no exercício de 2011, afirma que as autuantes deixaram de levar em conta a alíquota já recolhida (7%), lançando uma diferença a maior e “*onerando de maneira incorreta o percentual final em 19% e não 17% como seria o correto*”, devendo ser julgada improcedente a imputação.

Quanto à infração 6, reconhece o valor devido de R\$100,39 e impugna o restante, aduzindo que, nos anos de 2010 e 2011 “*ocorreu novamente um erro gritante no cálculo efetivo do diferencial de alíquota, porquanto a d. Autoridade deixou de considerar a alíquota efetivamente já recolhida (7%), lançando uma diferença a maior e onerando de maneira incorreta o percentual final em 19% e não 17% como seria o correto*”, sendo insubsistente o valor lançado.

Prossegue dizendo que a ação fiscal foi realizada de forma equivocada, “*eis que os demonstrativos que poderiam oferecer suporte à autuação em comento nenhum validade jurídica possuem, além de estarem em total desacordo com a legislação pátria*”. Cita a doutrina e a legislação sobre o auto de infração e garante que não infringiu nenhuma norma tributária.

Discorre sobre o princípio da verdade material e alega que a autoridade fiscal não pode “*se valer da presunção juris tantum da legitimidade de atos administrativos para se eximir de produzir a prova material objetiva da ocorrência do fato gerador e da responsabilidade da Recorrente, uma vez que nosso sistema constitucional vigente prevê expressamente o não confisco de bens do contribuinte sem o devido processo legal, com direito ao contraditório e a ampla defesa, sob pena de negativa de vigência ao art. 5º, inciso LVI da Constituição Federal*”.

Por fim, requer “*a produção de todas as provas em direito admitidas, inclusive realização de perícia técnica, além de diligências necessárias à plena elucidação das questões ora suscitadas, sem prejuízo de outras porventura necessárias na instrução deste procedimento*” e, ao final, a improcedência do valor contestado.

Ao prestar a informação fiscal, as autuantes afirmam que o contribuinte, em 16/12/15, efetuou o recolhimento integral das infrações 1, 2 e 3, para as quais pede a extinção do crédito tributário, e parcial, das infrações 4, 5 e 6, conforme o que consta no Sistema de Arrecadação da SEFAZ.

No que diz respeito à infração 4, informam que o autuado recolheu o débito no valor de R\$10.109,54, porém realizou a escrituração do imposto, que deveria ter sido destacado quando da emissão das notas fiscais de saída de mercadorias tributadas, da seguinte forma:

1. Exercício de 2010:

- a) efetuou saídas de diversas mercadorias como se estivessem enquadradas na substituição tributária (com CFOP 5405), porém o Protocolo ICMS 104/09 somente vigorou a partir de 01/01/11;
- b) utilizou o CFOP 5102 para as saídas de mercadoria com tributação normal, aplicando uma alíquota de 6%, quando a alíquota correta era de 17%;
- c) utilizou o CFOP 6202 para a devolução interestadual de mercadorias com tributação normal aplicando as alíquotas de 0% e 3%, quando a alíquota correta para aquelas operações era de 7% ou 12%, a depender da unidade federativa de origem de cada mercadoria.

2. exercício de 2011:

- a) realizou saídas de diversos produtos com tributação normal (a exemplo de calha Aquapluv, e suas partes, e espreguiçadeira), como se estivessem enquadrados na substituição tributária (CFOP 5405), não destacando o ICMS devido (17%);
- b) efetuou devolução interestadual de mercadorias enquadradas na substituição tributária (CFOP 6411) sem destacar o imposto correspondente à operação de origem, 7% ou 12%, conforme a unidade federativa de origem da mercadoria, em desacordo com os dispositivos do RICMS/97.

Acrescentam que a autuação se justificou *“pelo fato da empresa ter lançado no livro Registro de Apuração do ICMS diversos valores a título de "outros créditos" sem justificar a origem dos mesmos até o encerramento desta fiscalização”* e, sendo assim, *“foi lançado o imposto correspondente às operações do CFOP 6411 - na forma estabelecida no RICMS”*.

Entretanto, solicitam a exclusão dessa parte da infração 4, porque a empresa *“comprovou que a origem daqueles "outros créditos" era diversa”*, não havendo nenhum prejuízo ao Erário baiano.

Concluem que, *“refeitos os cálculos do ICMS devido, permanecem inalterados os valores do Exercício 2010 e serão modificados valores do Exercício 2011, conforme consta na planilha Erro na Determinação da Alíquota - Exercício 2011 - Corrigida, em anexo”* (fls. 182 e 182-A).

Concernente à infração 5, salientam que foi efetuado o pagamento parcial de R\$850,77 e, no que tange ao restante do débito, reconhecem que *“procedem as alegações do contribuinte quanto à Diferença de Alíquota - DIFAL aplicada, pois ao invés de ter sido lançada a diferença de 10% (dez por cento), correspondente a alíquota interna de 17% menos alíquota interestadual de 7%, foi lançada equivocadamente uma DIFAL de 12% (doze por cento)”*.

Finalizam dizendo que foram corrigidas as planilhas dos exercícios 2010 e 2011 e modificado o débito, conforme as planilhas em anexo (fls. 182 e 182-A).

Relativamente à infração 6, aduzem que foi efetuado o pagamento parcial de R\$100,39 e, no que se relaciona aos demais valores, reconhecem que *“procedem as alegações do contribuinte quanto à Diferença de Alíquota - DIFAL aplicada, pois invés de ter sido lançada a diferença de 10% (dez por cento), correspondente a alíquota interna de 17% menos alíquota interestadual de 7%, foi lançada equivocadamente uma DIFAL de 12% (doze por cento)”*, motivo pelo qual foi retificada a planilha e modificado o valor do débito apurado, de acordo com as planilhas em anexo (fls. 182 e 182-A).

Por fim, registram seu inconformismo com *“a forma deselegante, e mal educada na qual o texto da impugnação fiscal foi produzido, algo totalmente destoante do atendimento que nos foi*

dispensado pelos representantes da empresa - contador, gerente de loja e assistentes - no curso da fiscalização e com o porte da empresa”.

Intimado do teor da informação fiscal, o autuado manifestou expressamente a sua concordância com as conclusões apresentadas pelas autuantes, ressaltando que a peça de defesa “*buscou revestir-se de argumentos técnicos sem emitir juízo de valor acerca da integridade do trabalho realizado pelas Ilustres Auditoras Fiscais, as quais durante todo o processo de fiscalização sempre demonstraram seriedade e proporcionaram relevantes esclarecimentos visando melhorar o entendimento tributário da Recorrente acerca das operações em questão*”.

Às fls. 218 a 222 foram apensados documentos que comprovam que o contribuinte efetuou o recolhimento integral dos débitos pertinentes às infrações 1, 2 e 3 do lançamento de ofício e parcial, das infrações 4, 5 e 6.

VOTO

Inicialmente, rejeito o pedido de realização de diligência formulado pelo autuado, pois entendo que os elementos constantes dos autos são suficientes à formação do convencimento deste órgão de julgamento administrativo (acorde o artigo 147, inciso I, letra "a", do RPAF/99). Além disso, se há alguma prova ainda a ser apresentada, certamente é proveniente de documentos que o próprio sujeito passivo possui e, assim sendo, é dele o ônus de trazê-los aos autos, sendo inadequada, para tal finalidade, a diligência solicitada.

O presente lançamento de ofício foi lavrado para exigir ICMS em razão da constatação de seis infrações, sendo que o sujeito passivo reconheceu e recolheu integralmente o débito referente às infrações 1, 2 e 3 do lançamento de ofício. Procedentes, portanto, as citadas imputações

Quanto à infração 4, o contribuinte afirmou que é devido apenas o valor de R\$10.109,54; quanto ao débito remanescente, as próprias autuantes confessaram que cometeram um equívoco, induzidas pela escrituração do autuado que não justificou a origem do lançamento de importâncias a título de “outros créditos”. Contudo, após as comprovações, refizeram os demonstrativos e apuraram o valor de R\$10.108,85, inferior, portanto, ao montante já reconhecido e pago pelo sujeito passivo (R\$10.109,54). Sendo assim, julgo procedente em parte a infração 4, na importância de R\$10.108,85, de acordo com o demonstrativo elaborado pelas autuantes e apensado às fls. 182 e 182-A dos autos.

No que tange às infrações 5 e 6, o contribuinte alegou que é devido apenas o valor de R\$850,77 e R\$100,39, respectivamente; quanto aos débitos remanescentes, as próprias autuantes reconheceram equívocos no trabalho, pois foi lançado, no presente auto de infração, o percentual de 12%, a título de diferença de alíquotas, quando o correto seria 10%, e alteraram o demonstrativo de débito chegando à conclusão que os valores corretos seriam R\$850,77 (infração 5) e R\$100,38 (infração 6), praticamente os mesmos já reconhecidos e pagos pelo autuado. Dessa forma, julgo procedente em parte as infrações 5 e 6, nos montantes apurados pelas autuantes, de acordo com os demonstrativos elaborados pelas autuantes e apensados às fls. 182 e 182-A dos autos.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, mantendo as infrações 1, 2 e 3 e reduzindo os débitos das infrações 4, 5 e 6 para, respectivamente, R\$10.108,85, R\$850,77 e R\$100,39, devendo ser homologados os valores já recolhidos pelo contribuinte com os benefícios da Lei nº 13.449/15.(Concilia/Bahia).

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298932.0008/15-0**, lavrado contra **HOME CENTER NORDESTE COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$220.230,77**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, incisos II, alíneas “a” e “f”, e VII, alínea “a”, da

Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos pelo contribuinte com os benefícios da Lei nº 13.449/15.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de maio de 2014

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - RELATORA

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA