

**A. I. N°** - 206969.3002/16-4  
**AUTUADO** - LIVETECH DA BAHIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. (WDC NETWORKS)  
**AUTUANTE** - IRLENE ERCI LINO  
**ORIGEM** - INFAZ ILHÉUS  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET - 28.04.2017

## **2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF N° 0042-02/17**

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIAS CUJAS SAÍDAS SUBSEQUENTES OCORRERAM COM NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO. Fato demonstrado nos autos. Efetuadas correções no cálculo do imposto devido. Infração parcialmente caracterizada. **b)** CRÉDITO RELATIVO A SERVIÇO DE TRANSPORTE NÃO VINCULADO A OPERAÇÕES SUBSEQUENTES TRIBUTADAS. Infração não impugnada. 2. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Infração reconhecida como procedente pelo contribuinte. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE CONSUMO/ATIVO FIXO. PAGAMENTO A MENOS. Infração não impugnada. 4. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Infração não impugnada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração foi lavrado em 31/08/16 para exigir crédito tributário no valor histórico de R\$122.217,28, em decorrência das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 01 – 01.02.25: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisições de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com não incidência do imposto, nos meses de janeiro a dezembro de 2011. Foi lançado imposto no valor de R\$66.771,44, mais multa de 60%.

Consta que o autuado “*é estabelecimento industrial instalado no Polo de Informática de Ilhéus e goza dos benefícios previstos no Decreto nº 4.316/95 (estorno de 100% do ICMS destacado nas saídas de produção e carga tributária de 3,5% nas saídas de produtos importados com diferimento do ICMS, conforme artigos 2º e 7º), sendo vedado o uso de crédito de ICMS nas entradas de mercadorias destinadas à produção/industrialização, conforme previsto no art. 4º do Dec. nº 4.316/96. Entretanto o contribuinte utilizou indevidamente crédito de ICMS referente a aquisições para industrialização, bem como utilizou crédito indevido referente a devolução de mercadorias cujas saídas deram-se com benefício do estorno do débito*”.

INFRAÇÃO 02 - 01.02.30: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a serviço de transporte não vinculado a operações com mercadorias com saídas subsequentes tributadas, nos meses de janeiro a dezembro de 2011. Lançado imposto no valor de R\$53.376,51, mais multa de 60%.

INFRAÇÃO 03 - 03.01.01: Recolhimento a menos de ICMS em decorrência de divergência entre os valores recolhidos e os escriturados no livro de apuração, nos meses de maio e setembro de 2011. Foi lançado imposto no valor de R\$621,51, mais multa de 60%.

INFRAÇÃO 04 - 06.05.01. Falta de recolhimento de 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, nos meses de janeiro a março e maio a julho de 2011. Foi lançado imposto no valor de R\$1.307,82, mais multa de 60%.

INFRAÇÃO 05 - 16.05.11: Declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através de DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS). Multa de R 140,00.

O autuado apresenta defesa, fls. 208 a 211, na qual impugna parcialmente a infração 01 e se mantém silente quanto às demais.

Reconhece que escriturou notas fiscais de devolução de venda de mercadorias cujas saídas ocorreram com o benefício do estorno do ICMS, porém, ressalta que não utilizou o crédito em sua apuração mensal e, portanto, não teria diminuído o valor do imposto devido mensalmente.

Explica que o ICMS das operações com CFOP 1201 e 2201 foi lançado a débito na apuração (nomenclatura: ESTORNO DEVOLUÇÃO), conforme o anexo “Apuração 1 D”. Diz que no anexo “Demonstrativo Apuração ICMS 2011” apresenta os detalhes do cálculo do ICMS de 2011.

Afirma que, do total cobrado na infração 01 (R\$66.771,44), lançou a débito na sua apuração o valor de R\$64.771,44, referente a estorno de devolução, sendo a diferença de R\$2.730,96 o montante devido dessa infração, conforme demonstrativo que apresenta. Pontua que no anexo “Apuração 2 D” está apresenta a composição de fevereiro a dezembro 2011 totalizando R\$66.040,48.

No item da defesa “2 - Crédito - estorno devolução”, afirma que nas apurações do ICMS do ano de 2011, lançou em sua apuração mensal o débito do estorno de devolução dos CFOP 1201-2201 (nomenclatura: ESTORNO DEVOLUÇÃO) com diferença nos meses: março, junho, novembro e dezembro, conforme demonstrado na tabela que apresenta. Assim, reconhece como devido o valor de R\$3.074,58, por ter sido estornado (lançado a débito na apuração) a menor na soma final das apurações dos meses março, junho, novembro e dezembro de 2011.

Às fls. 213 a 226 dos autos, foram anexados demonstrativos referentes aos argumentos acima.

Ao prestar a informação fiscal (fls. 237 a 242), a autuante ressalta que o lançamento contém cinco infrações, sendo que apenas a primeira foi contestada.

Reitera o teor da infração impugnada e, em seguida, explica que o autuado, no corpo da defesa, elaborou dois demonstrativos: a) a “Tabela infração 1 D” (fl. 209), na qual consta um resumo comparativo entre os valores autuados, contestados e o “Total Devido”; b) a tabela “2 - Crédito - estorno devolução” (fl. 210), na qual o autuado apenas tenta melhor esclarecer o demonstrativo anterior. Diz que à defesa foram anexadas a “Apuração 1 D” (fl. 213) e a “Apuração 2 D”, as quais detalham os valores lançados nas tabelas de fls. 209 e 210.

Sustenta que, da análise dos demonstrativos juntados pelo autuado, as alegações defensivas estão parcialmente comprovadas, conforme relatado a seguir.

Quanto ao mês de janeiro, diz que o autuado reconheceu a exigência fiscal e não a contestou.

No que tange aos meses de março, junho, julho, agosto, setembro e novembro, acatou os documentos e demonstrativos trazidos na defesa.

Relativamente ao mês de fevereiro, não acata os valores atinentes às Notas Fiscais nºs 3.207 e 13.021, pois esses documentos fiscais não integram o demonstrativo do uso de crédito indevido feito pela autuante - anexo 01-02-25 (fls. 22/23).

Com relação ao mês de abril, pontua que no tocante à Nota Fiscal nº 7 o valor do estorno na planilha da defesa (fl. 216 - VI. ICMS planilha 1.963,64 = estorno) é superior ao lançado nos livros fiscais (fl. 24 - VI. ICMS livros fiscais/anexo 01-02-25: 1.734,54 = cred. indevido). Assim, acolheu apenas o valor efetivamente cobrado no anexo 01-02-25.

No tocante ao mês de maio, salienta que a Nota Fiscal nº 1 não integra o demonstrativo do uso de crédito indevido - anexo 01-02-25 (fls. 22/23), ao passo que em relação à Nota Fiscal nº 14 o valor do estorno na planilha da defesa (fl. 217 - VI. ICMS planilha 268,91 = estorno) é superior ao lançado nos livros fiscais (fl. 24- VI. ICMS livros fiscais/anexo 01-02-25: 189,82 = cred. indevido). Em

consequência, não foi acolhido o valor correspondente a Nota Fiscal nº 1, ao passo que em relação à Nota Fiscal nº 14 foi acatado apenas o valor efetivamente cobrado no anexo 01-02-25.

Relativamente ao mês de outubro, frisa que as Notas Fiscais nºs 189 e 243 incluídas na planilha da defesa para efeito de estorno de crédito (fls. 222) não integram o demonstrativo do uso de crédito indevido feito pela autuante - anexo 01-02-25 (fls. 26/27). Assim, não foram acatados os valores correspondentes a esses documentos fiscais.

Quanto ao mês de dezembro, diz que apesar de ter dito que teria efetuado “estorno” das devoluções (fls. 224 e 209) no valor de R\$7.603,59, com estorno de crédito de devolução de produção de R\$3.255,58, o autuado lançou como estorno de devoluções apenas R\$1.421,79, correspondente a outras devoluções, e não as devoluções de vendas de produção, como se verifica na EFD - Registros Fiscais da Apuração do ICMS - Operações Próprias (fl. 150).

Afirma que, utilizando o Anexo 01-02-25, incluiu as colunas: “Defesa-Valor Acatado p/autuante” e “Valor apurado na informação fiscal”, e recalculou os valores devidos após confronto dos argumentos da defesa e a documentação constante do PAF. Diz que, dessa forma, a infração 1 tem o seu valor histórico alterado de R\$66.771,44 para R\$10.770,51.

Pontua que efetuou os levantamentos fiscais de acordo com a documentação apresentada pelo contribuinte à fiscalização e com os dados contidos nos arquivos do pacote de fiscalização enviado pela SEFAZ (EFD, NF-e e CT-e), estando os levantamentos fiscais em consonância com a legislação pertinente, anexados ao Auto de Infração e entregue cópia ao autuado.

Menciona que o Auto de Infração atende aos requisitos de validade, as infrações estão corretas e claramente descritas, demonstradas e comprovadas nos autos. Solicita que a infração 1 seja julgada procedente em parte, ao passo que as infrações 2, 3, 4 e 5 sejam mantidas integralmente.

Às fls. 251 a 257, foram acostados aos autos extratos do SIGAT (Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária) referentes a parcelamento da parte não impugnada do lançamento.

## VOTO

O Auto de Infração em epígrafe exige crédito tributário referente a cinco infrações. Em sua defesa, o autuado contesta parte da primeira infração e silencia quanto às demais. Dessa forma, em relação às infrações 02, 03, 04 e 05 não há lide e, em consequência, são procedentes.

Quanto à infração 01, a qual trata de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisições de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com não incidência do imposto, o autuado reconhece o cometimento da irregularidade, porém afirma que estornou parte dos créditos fiscais indevidamente apropriados dentro dos respectivos meses. O contribuinte reconhece como devido o valor de R\$2.730,96, conforme demonstrativos que apresenta. Na informação fiscal, a autuante acata parcialmente os valores constantes nos demonstrativos trazidos na defesa e refaz a apuração do imposto, o que reduziu o valor devido para R\$10.770,51.

A análise dos demonstrativos trazidos na defesa e dos elaborados na informação fiscal evidencia a procedência parcial do argumento defensivo, senão vejamos.

- Em relação ao mês de janeiro, o autuado reconheceu como devido o valor lançado. Dessa forma, fica mantido o valor originalmente exigido.
- Quanto aos meses de março, junho, julho, agosto, setembro e novembro, acompanho o entendimento externado na informação fiscal, pois, além de comprovado nos autos, a própria auditora fiscal que lavrou o Auto de Infração e que teve acesso à escrituração fiscal do autuado, expressamente, acata o argumento da defesa.
- Foi correto o posicionamento da autuante quanto aos meses de fevereiro e outubro, uma vez que as Notas Fiscais nºs 3207, 13021, 189 e 243 não integram a autuação.

- Acato o entendimento da autuante quanto ao mês de abril, pois, em relação à Nota Fiscal nº 7, o valor do estorno informado na defesa é superior ao crédito indevido lançado nos livros fiscais.
- Não há reparo a fazer no posicionamento da autuante relativamente ao mês de maio, pois a Nota Fiscal nº 1 não integrou a autuação, bem como o valor do estorno considerado na defesa é superior ao crédito indevido lançado nos livros fiscais.
- Acompanho o entendimento da autuante quanto ao mês de dezembro, pois a EFD do autuado trata de estorno de “outras devoluções”, e não de estorno de “devolução de produção”.

Tendo em vista as correções citadas acima, o valor devido na infração 1 passa de R\$66.771,44 para R\$10.770,51, conforme o demonstrativo de débito de fl. 241.

Ressalto que não vislumbro a necessidade da ciência do autuado acerca da informação fiscal, haja vista que os demonstrativos retificados na informação fiscal foram elaborados em função de argumentos trazidos na defesa, tudo em conformidade com o §8º do art. 127 do RPAF-BA/99 - “*É dispensada a ciência do sujeito passivo na hipótese de refazimento de demonstrativo ou levantamento efetuado em função de argumentos e provas apresentadas pela autuada.*”.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, para julgar a infração 1 procedente em parte, no valor de R\$10.770,51, e as infrações 2, 3, 4 e 5 procedentes, devendo ser homologados o valores já recolhidos.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206969.3002/16-4**, lavrado contra **LIVETECH DA BAHIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. (WDC NETWORKS)**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$66.076,35**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alíneas “b” 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\$140,00**, prevista no inciso XVIII, “c”, do mesmo diploma legal, alterada pela Lei nº 8.534/02, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já pagos.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 abril de 2017.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR