

A. I. N° - 269440.3006/16-0
AUTUADO - THOM & CIA LTDA.
AUTUANTE - WALTER KUHN
ORIGEM - INFAC BARREIRAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 18/07/17

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0132-03/17

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DEVOLUÇÃO DE MERCADORIA. INOBSErvâNCIA DAS EXIGÊNCIAS REGULAMENTARES. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Revisão efetuada pelo autuante comprova as alegações defensivas, concluindo pela insubsistência deste item da autuação fiscal. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE CONSUMO. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando as mercadorias são destinadas ao uso, consumo ou ativo permanente do estabelecimento. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 09/09/2016, refere-se à exigência de R\$30.101,77 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 02.01.05: Falta de recolhimento do ICMS na devolução de mercadorias tributáveis, cuja entrada foi escriturada com utilização de crédito fiscal, e a respectiva saída se deu com documento fiscal sem destaque do imposto, nos meses de junho e julho de 2015. Valor do débito: R\$29.654,16.

Infração 02 – 06.05.01: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo e/ou consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro, abril, maio, julho, setembro a novembro de 2014. Valor do débito: R\$447,61.

O autuado apresentou impugnação às fls. 12 a 18 do PAF. Comenta sobre a tempestividade da defesa e reproduz os itens do auto de infração, informando que a autuação fiscal foi acompanhada de demonstrativo pormenorizado, das movimentações mercantis levadas em consideração na apuração do débito. No demonstrativo constam dados como: CNPJ do comprador, data da venda, número do documento fiscal, tipo de mercadoria, Código fiscal de operações e prestações – CFOP, valor da venda e alíquota aplicada.

Alega que não é possível verificar em face da análise do levantamento fiscal, bem como dos documentos que o compõem a informação, que as operações fiscais efetuadas pela empresa notificada deixaram de recolher os impostos devidos.

Afirma que a realidade dos fatos é contrária à descrita na autuação fiscal, considerando que houve realmente com as notas citadas pelo fiscal, de números 7431, 7436, 7935, 7936 e 8500, foi um equívoco para o cancelamento em tempo hábil.

Em seguida, apresenta descrição dos fatos em relação a cada documento fiscal, para melhor compreensão.

1º caso, referente à NF 7431: Informa que recebeu a NF 23668 para armazenagem no dia 09/03/2015 da empresa ADM do Brasil (GO), creditou-se o ICMS. No momento da venda dessa mercadoria emitiu o retorno simbólico através da NF 7431, sem destaque de ICMS, porém nessa nota a quantidade, peso bruto e líquido estavam errados. Entendendo ser a mais fácil alternativa, o funcionário emitiu a NF 7449 para “corrigir e anular” essas informações. Mas esqueceu-se de cancelar a NF 7431. Diante disso, a ADM emitiu a nota de venda para Brastex S/A, sem destaque de ICMS, e a Thom & Cia emitiu a NF 7465 para remessa da mercadoria por conta e ordem, com o destaque de ICMS. No dia 02/06/15 a Thom & Cia emitiu a NF 7383 de retorno simbólico para finalizar o saldo da mercadoria, com isso a ADM vendeu através da NF 24235 e a Thom & Cia fez a remessa com a NF 7408, finalizando a operação.

2º caso, referente à NF 7436: Diz que recebeu a NF 31496 para armazenagem no dia 19/13/2015 da empresa ADM do Brasil (BA), sem crédito de ICMS, por se tratar de uma operação interna. No momento da venda dessa mercadoria emitiu o retorno através da NF 7372. Diante disso, a ADM emitiu a nota de venda para Monte Alegre Fios LTDA ME, com destaque de ICMS, e a Thom & Cia emitiu a NF 7387 para remessa da mercadoria por conta e ordem, com o destaque de ICMS indevidamente, já que recebeu armazenagem sem tributação e a operação não seria triangular. No dia 03/06/15 a Thom & Cia emitiu a NF 7436 de retorno simbólico para finalizar o saldo da mercadoria, porém emitiu para a ADM GO, sendo que recebeu a armazenagem da ADM BA, e equivocadamente, novamente, emitiu a NF 7448 para “corrigir e cancelar” a NF 7436, esquecendo-se de cancelar a NF 7436. Com isso a ADM vendeu através da NF 34600, com destaque de ICMS, e a operação findou-se nesse momento.

3º caso, referente à NF 7935: Esclarece que recebeu a NF 23166 para armazenagem no dia 23/01/2015 da empresa ADM do Brasil (GO), e se creditou do ICMS. No momento da venda dessa mercadoria emitiu o retorno simbólico através da NF 7935, sem destaque de ICMS, porém essa nota não era localizada no sistema. Só a localizou em conferência no mês posterior no site da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia. No dia 30/06/15, sem saber da existência da NF 7935, emitiu retorno simbólico com a NF 7897, sem destaque de ICMS. Então a ADM emitiu a nota de venda 25164 para Brastex S/A, sem destaque de ICMS, e a Thom & Cia emitiu a NF 7907 para remessa da mercadoria por conta e ordem, com o destaque de ICMS. No dia 30/06/15 a Thom & Cia emitiu a NF 7948 de retorno simbólico, com isso a ADM vendeu através da NF 25219 e a Thom & Cia fez a remessa com a NF 7960. No dia 02/07/15 a Thom & Cia emitiu a NF 7988 de retorno simbólico, com isso a ADM vendeu através da NF 25284 e a Thom & Cia fez a remessa com a NF 8019. No dia 10/07/15 a Thom & Cia emitiu a NF 8316 de retorno simbólico, com isso a ADM vendeu através da NF 25716 e a Thom & Cia fez a remessa com a NF 8554, finalizando a operação.

4º caso, referente à NF 7936: Informa que recebeu a NF 23165 para armazenagem no dia 23/01/2015 da empresa ADM do Brasil (GO), e se creditou do ICMS. No momento da venda dessa mercadoria emitiu o retorno simbólico através da NF 7936, sem destaque de ICMS, porém essa nota não era localizada no sistema. Só a localizou em conferência no mês posterior no site da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia. No dia 30/06/15, sem saber da existência da NF 7936, emitiu retorno simbólico com a NF 7949, sem destaque de ICMS. Então a ADM emitiu a nota de venda 25220 para Brastex S/A, sem destaque de ICMS, e a Thom & Cia emitiu a NF 7961 para remessa da mercadoria por conta e ordem, com o destaque de ICMS, finalizando assim a operação.

5º caso, referente à NF 8500: Diz que recebeu a NF 23205 para armazenagem no dia 28/01/2015 da empresa ADM do Brasil (GO), e se creditou do ICMS. No momento da venda dessa mercadoria emitiu o retorno simbólico através da NF 8500, sem destaque de ICMS, porém essa nota estava com peso e quantidade errados. Como o prazo para cancelamento havia expirado, emitiu-se a NF 8607 com os dados corretos e seria feita a entrada da nota fiscal 8500, porém em meio ao trabalho do dia – a dia acabou não fazendo. Então a ADM emitiu a nota de venda 25902 para Vicunha Textil S/A, sem destaque de ICMS, e a Thom & Cia emitiu a NF 8632 para remessa da mercadoria por conta e ordem, com o destaque de ICMS. No dia 14/07/15 a Thom & Cia emitiu a NF 8508 de

retorno simbólico, com isso a ADM vendeu através da NF 25876 e a Thom & Cia fez a remessa com a NF 8619, finalizando a operação.

Diante dos fatos narrados e comprovados pela documentação anexa, assegura que não deixou em momento algum de recolher seu ICMS devido, pelo contrário, gerou débito a mais na NF 7387 (operação que era para ser sem tributação e foi remetida com tributação, operação relatada no 2º caso). O que realmente houve foram equívocos, mas que não causaram prejuízo ao Fisco, já que para todos os casos, foram emitidas notas para “regularizar” a situação.

Comenta sobre o conceito de Contribuinte do ICMS, de acordo com o artigo 4º da LC nº 87/96. Diz que no referido conceito, percebe-se ser bem ampla a abrangência da sujeição passiva do imposto, não necessitando qualquer formalidade, como por exemplo ter firma estabelecida ou inscrição estadual, bastando apenas que tenha habitualidade ou que a operação seja realizada em volume que configure intuito comercial para que se caracterize contribuinte.

Transcreve o § 2º, I do mencionado artigo e diz ser importante lembrar que o ICMS é um imposto não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores por este Estado ou por outra unidade da Federação, conforme o art. 28 da Lei Estadual nº 7.014/96 e art. 19 da LC nº 87/96.

Comenta que o processo administrativo tem o objetivo de proteger a verdade material e garantir que os conflitos entre a Administração e o Administrado tenham soluções com total imparcialidade. Garante ao particular que os atos praticados pela Administração serão revisados e poderão ser ratificados ou não a depender das provas acostadas nos autos, a princípio sem a necessidade de se recorrer ao judiciário, tendo em vista que a verdade material apresentará, sempre, a versão legítima dos fatos. Sobre o tema cita ensinamento do professor Hely Lopes Meirelles (Manual de Direito Administrativo, 2011, p.581).

Afirma ser necessário, também, que seja identificada a fonte legal para a aplicação do princípio da busca pela verdade material no processo administrativo tributário, conforme artigo 2º do Decreto Estadual nº 7.629/99. Diz que no caso em tela, os fatos narrados e os documentos anexados são suficientes para trazer à tona a verdade material ou real do ocorrido, servindo claramente para a formação do convencimento quanto à matéria de fato.

Por fim, o defendantete pede que seja reconhecida a verdade real no sentido de restar comprovado, por meio dos fatos e documentos apresentados, que as operações que realizou foram com contribuintes do imposto, e que seja reconhecida a não ocorrência de infração aos arts. 32 e 34, inciso III da Lei nº 7.014/96 c/c art. 451 do RICMS/BA e, consequentemente, anulada e arquivado o Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal às fls. 85/86 dos autos. Diz que a infração 01 se refere a Notas Fiscais de saída mercadorias de números 7431, 7436, 7935, 7936 e 8500, que utilizando o CFOP 6.907 - Retorno simbólico de mercadorias depositadas em armazém geral, sem o devido destaque do imposto, já que as entradas das mesmas mercadorias foram escrituradas com crédito do imposto.

Informa que o autuado demonstrou através dos documentos acostados ao PAF - folhas 11 a 83 que os valores referentes às devoluções simbólicas de mercadorias tributáveis - CFOP 6.907, cujas entradas foram escrituradas com crédito, nas saídas das mesmas se deram com destaque do ICMS através das operações - CFOP 6.923 - Remessa de mercadorias por conta e ordem de terceiros, em venda a ordem. Sendo assim, acata as alegações apresentadas pelo defendantete.

Sobre a Infração 02, diz que o autuado não contestou os valores apurados no levantamento fiscal. Apresenta o entendimento de que o presente auto de infração deve ser mantido, com as modificações indicadas. Pede a procedência do lançamento.

VOTO

O primeiro item do presente Auto de Infração trata da falta de recolhimento do ICMS na devolução de mercadorias tributáveis, cuja entrada foi escriturada com utilização de crédito fiscal, e a respectiva saída se deu com documento fiscal sem destaque do imposto, nos meses de junho e julho de 2015. Notas Fiscais de números 7431, 7436, 7935, 7936 e 8500, Demonstrativo à fl. 05 do PAF.

O defensor alegou que a realidade dos fatos é contrária à descrita na autuação fiscal, considerando que houve realmente com as notas de números 7431, 7436, 7935, 7936 e 8500, foi um equívoco para o cancelamento em tempo hábil. Apresentou a descrição dos fatos em relação a cada documento fiscal, para melhor compreensão do ocorrido, juntando aos autos cópias dos documentos fiscais.

Na informação fiscal, o autuante disse que constatou Notas Fiscais de saída de números 7431, 7436, 7935, 7936 e 8500, em que o autuado utilizou o CFOP 6.907 - Retorno simbólico de mercadorias depositadas em armazém geral, sem o devido destaque do imposto, já que as entradas das mesmas mercadorias foram escrituradas com crédito do imposto.

Informou que o defensor demonstrou através dos documentos acostados ao PAF - folhas 11 a 83 que os valores referentes às devoluções simbólicas de mercadorias tributáveis - CFOP 6.907, cujas entradas foram escrituradas com crédito, nas saídas das mesmas se deram com destaque do ICMS através das operações - CFOP 6.923 - Remessa de mercadorias por conta e ordem de terceiros, em venda a ordem. Dessa forma, acatou as alegações apresentadas pelo defensor.

Assim, considerando as comprovações anexadas aos autos pelo autuado, após análise efetuada pelo autuante, foram acatadas as alegações defensivas, inexistindo divergências entre a acusação fiscal e a defesa do Contribuinte, ou seja, a revisão efetuada pelo autuante comprova as alegações defensivas. Acato as conclusões do autuante e voto pela insubsistência deste item do presente lançamento.

A Infração 02 se refere à falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo e/ou consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro, abril, maio, julho, setembro a novembro de 2014. Demonstrativo às fls. 06/08 do PAF.

Relativamente à diferença de alíquotas, conforme previsto no art. 4º, inciso XV, da Lei 7.014/96 (que trata do ICMS no Estado da Bahia), considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento 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 subsequentes alcançadas pela incidência do imposto.

O autuante comentou na informação fiscal que o autuado não contestou os valores apurados no levantamento fiscal, por isso, apresentou o entendimento de que este item do presente auto de infração deve ser mantido.

Acompanho o posicionamento do autuante, considerando que o levantamento fiscal foi efetuado com base na Escrituração Fiscal Digital – EFD, e o Contribuinte não apresentou qualquer elemento ou documento para contrapor os valores apurados e exigidos neste lançamento. Mantida a exigência fiscal.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269440.3006/16-0, lavrado

contra **THOM & CIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$447,61**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de julho de 2017

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA