

A. I. N° - 269096.0003/17-1
AUTUADO - KIMBERLY – CLARK BRASIL IND. E COM. DE PRODUTOS DE HIGIENE LTDA.
AUTUANTE - JAYME GONÇALVES REIS
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 20.09.2017

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0167-04/17

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. a) UTILIZAÇÃO INDEVIDA. b) UTILIZAÇÃO EM VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Itens não impugnados. Infrações mantidas. **2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL DE SAÍDA. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO.** Item não impugnado. Acusação mantida. **3. REMESSA DE BENS PARA CONSERTO. FALTA DE RETORNO NO PRAZO REGULAMENTAR. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO.** Autuado comprovou a ocorrência de remessas interestaduais tributadas à alíquota de 12%, cuja exigência fiscal considerou a aplicação da alíquota interna de 17%. Autuante acolheu o argumento defensivo e refez os cálculos aplicando a mesma alíquota da remessa. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em referência foi expedido em 28/03/2017 com o fito de reclamar crédito tributário na ordem de R\$563.151,05 em decorrência das seguintes acusações:

1 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS no total de R\$155,14 por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento ou serviço não ter sido prestado. Referem-se a notas fiscais eletrônicas (NF-e) canceladas pelo emitente antes da remessa das mercadorias envolvidas. O Demonstrativo de Débito atinente à esta infração, encontra-se em planilha denominada "*NF-e DE ENTRADAS, CANCELADAS PELO EMITENTE, LANÇADAS COM APROVEITAMENTO DO CRÉDITO DE ICMS NA EFD*", localizada em pasta denominada "INFRAÇÃO 01", gravada em mídia ótica que é parte integrante e indissociável deste Processo Administrativo Fiscal (PAF). Multa de 150% com previsão pelo Art. 42, inciso V alínea "b" da Lei nº 7.014/96.

2 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS de R\$59,03 em valor superior ao destacado no(s) documento (s) fiscal (is). Refere-se a aquisição de mercadoria na Região Sudeste (7%), onde o ICMS foi calculado e lançado na EFD com alíquota de 12%. O Demonstrativo de Débito atinente à esta infração, encontra-se em planilha denominada "*CRÉDITO INDEVIDO POR ERRO NA APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA*", localizada em pasta denominada "INFRAÇÃO 03", gravada em mídia ótica que é parte integrante e indissociável deste Processo Administrativo Fiscal (PAF). Multa de 60% com previsão pelo Art. 42, inciso VII alínea "a" da Lei nº 7.014/96.

3 - Deixou de recolher, no(s) prazo (s) regulamentar(es), ICMS referente as operações não escrituradas nos livros fiscais próprios no valor de R\$101,73. Emitiu nota fiscal eletrônica (NF-e) tributada sem lançá-la na Escrita Fiscal Digital (EFD) e, conseqüentemente, não computou o ICMS devido na operação. O Demonstrativo de Débito atinente à esta infração, encontra-se em planilha denominada "*NF-e DE VENDA, NÃO LANÇADA NA EFD, E CONSEQUENTEMENTE NÃO COMPUTADA NA APURAÇÃO DO ICMS*", localizada em pasta denominada "INFRAÇÃO 02", gravada

em mídia ótica que é parte integrante e indissociável deste Processo Administrativo Fiscal (PAF). Multa de 150% com previsão pelo Art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96.

4 - Deixou de recolher ICMS no total de R\$562.835,15 em razão de remessa de bens para conserto, sem o devido retorno. O Demonstrativo de Débito atinente à esta infração, encontra-se em planilha denominada "*REMESSA PARA CONserto SEM COMPROVAÇÃO DE RETORNO NO PRAZO ESTABELECIDO*", localizada em pasta denominada "INFRAÇÃO 08", gravada em mídia ótica que é parte integrante e indissociável deste Processo Administrativo Fiscal (PAF).

Regularmente cientificado do lançamento, o autuado ingressou com Impugnação parcial, fls. 21 a 24, especificamente em relação a parte da Infração 04, aduzindo que a acusação foi de que deixou de recolher ICMS em razão de remessa de bens para conserto sem o devido retorno dentro do prazo legal, apontando como infringidos os artigos 2º, inciso II, e 32, da Lei nº 7.014/96, combinados com o artigo 280, inciso I, § 1º, inciso III, do Regulamento do ICMS/BA (Decreto nº 13.780/2012 – RICMS/BA) e impondo multas de 60% (sessenta por cento) do ICMS exigido, previstas na alínea "a", inciso II do artigo 42 da Lei 7.014/1996.

Neste sentido diz que foram listadas diversas operações de remessas para conserto que realizou e que em relação as mesmas não teriam ocorrido os retornos dos produtos dentro do prazo de 180 dias nem o pedido de prorrogação de tal prazo, como estabelecido na legislação competente, destacadamente, o artigo 280, inciso I, § 1º, inciso III, do RICMS/BA, que transcreveu.

Afirma que a exigência do ICMS em questão baseia-se no descumprimento da condição estabelecida no referido dispositivo regulamentar que prevê, como condição da suspensão do ICMS, que os produtos remetidos a terceiros para conserto retornem dentro do prazo de 180 dias ou, ao menos, que o interessado requeira à repartição fiscal a que estiver vinculado a prorrogação de tal prazo por mais 180 dias. Nesses casos, portanto, o ICMS, antes suspenso, passa a ser devido, o que é o caso das operações listadas na Infração 04, em relação às quais a fiscalização exigiu o ICMS à alíquota de 17%, aplicável a operações realizadas dentro do Estado.

Arguiu em seguida que dentre as operações listadas pela fiscalização, identificou mais de uma centena de operações interestaduais, sob o CFOP 6.915, que não poderiam sujeitar-se à alíquota interna do ICMS, mas à interestadual de 12%, citando que é o caso de 128 (cento e vinte e oito) Notas Fiscais de remessas para conserto destinadas a outros Estados (CFOP 6.915) e que foram incluídas na Infração 04, sendo exigido o ICMS à alíquota interna ao invés da interestadual (Docs. 3 a 131), no que aparenta ter sido um equívoco não intencional cometido pela fiscalização. Cita e transcreve o Art. 15 da Lei nº 7.014/96, que em seus incisos I e II, dispõe sobre as diferentes alíquotas do ICMS incidentes sobre (i) operações internas e (ii) operações interestaduais.

Neste rumo afirma que fica evidente que a alíquota aplicável às operações em tela deve levar em consideração, dentre outros fatores, se a operação foi interna ou interestadual, sendo que, no caso em tela, ficou evidenciado que, em relação às citadas e indicadas 128 (cento e vinte e oito) operações interestaduais houve a equivocada exigência do ICMS à alíquota interna de 17%, quando deveria sê-lo à alíquota interestadual de 12%, afirmando que em suma, essa diferença é o objeto da presente discussão.

Após as considerações supra, diz que reconhece as demais infrações apontadas na autuação em tela, motivo pelo qual, com base no disposto no art. 45, da Lei nº 7.014/96, em 26/05/2017, realizou o pagamento dos valores exigidos nas Infrações 01, 02, 03 e 04 (sendo este último ajustado em face da alíquota de 12% - e não de 17% - incidente sobre as operações interestaduais nele constantes), como comprovam os anexos Documento de Arrecadação Estadual e Comprovante de Pagamento (Doc. 2/2A).

Diante de todo o exposto, requer sejam declarados extintos os créditos tributários por ela recolhidos, conforme o artigo 156, inciso I, do Código Tributário Nacional, inclusive em relação à Infração 04 e, por consequência, seja cancelada a parcela desta infração no que diz respeito à

diferença entre a alíquota interestadual de 12%, aplicável às operações interestaduais, e a alíquota interna de 17%, indevidamente aplicada pelo autuante sobre as mencionadas operações.

O autuante prestou Informação Fiscal, fl. 181 e produziu novo demonstrativo do débito, fls. 182 a 192, aduzindo que a Defesa apresentada às fls. 21 a 24 se insurge apenas contra o valor reclamado na infração 04, posto entender que a alíquota que deveria ser aplicada para o caso de falta de retorno de mercadorias enviadas para conserto com suspensão tributária, seria a mesma alíquota incidente na remessa, qual seja 17% para as remessas internas e 12% para as remessas interestaduais. Após as devidas análises, disse que concorda com estas alegações, e anexa planilha onde estes cálculos foram refeitos.

Foram apensados aos autos, fls. 195 a 196, extratos de pagamento de débito obtidos através do sistema SIGAT, onde consta que o autuado reconheceu e pagou o valor histórico de R\$459.665,92 o qual, com os devidos acréscimos somou o montante pago de R\$621.338,04.

VOTO

O presente Auto de Infração engloba quatro infrações, das quais o autuado reconheceu como devidas as infrações 01, 02 e 03, enquanto que a infração 04 questionou apenas parte da mesma, especificamente em relação as operações de remessas interestaduais para conserto, sem comprovação do devido retorno no prazo legal, vez que, em relação a estas, as remessas ocorreram com incidência da alíquota de 12%, enquanto que na autuação foi aplicada a alíquota de 17% como se fossem operações internas, tendo anexado cópia de 128 (cento e vinte e oito) DANFe a título de comprovação.

Tal fato e documentação pertinente foram analisados pelo autuante que acolheu o argumento defensivo, com o qual concordo, e refez novos demonstrativos do débito da infração 04, fls. 182 a 192, totalizando a quantia devida de R\$459.350,02, valor este pago pelo autuado, conforme comprovantes fls. 49 e 50.

Desta maneira e sendo desnecessário maiores considerações, acolho os novos demonstrativos elaborados pelo autuante e voto pela Procedência Parcial do presente Auto de Infração no valor de R\$459.665,92 valor este já pago pelo autuado e que deverá ser homologado pelo setor competente, sendo as infrações 01, 02 e 03 totalmente subsistentes e a infração 04 parcialmente subsistente na forma acima explicitada.

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 **269096.0003/17-1** lavrado contra **KIMBERLY – CLARK BRASIL IND. E COM. DE PRODUTOS DE HIGIENE LTDA.**, no valor de **R\$459.665,92**, acrescido das multas de 150% sobre R\$155,14, 100% sobre R\$101,73 e 60% sobre R\$459.409,25 e dos acréscimos legais, devendo o autuado ser cientificado desta decisão e homologados pelo setor competente o pagamento realizado.

Esta Junta de Julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, em 12 de setembro de 2017

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE / RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR