

A. I. Nº - 269189.1818/14-9
AUTUADO - L-SETE COMERCIAL AGRÍCOLA LTDA.
AUTUANTES - JOÃO JOSE DE SANTANA
ORIGEM - INFRAZ BARREIRAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 10.11.2017

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0201-04/17

EMENTA: ICMS 1. RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO. UTILIZAÇÃO DE ALÍQUOTA INTERESTADUAL EM VENDA DE MERCADORIAS A NÃO CONTRIBUINTE DO IMPOSTO. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Infrações não contestadas. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. SAÍDAS SUBSEQUENTES EFETUADAS COM ISENÇÃO. Sujeito passivo comprava que no mesmo período deu saída de mercadorias para outros estados sem isenção do imposto, já que o benefício é concedido no âmbito deste estado. Aplicado o percentual das saídas internas mensais sobre as operações de entradas dessas mesmas mercadorias. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/03/2015, exige ICMS no valor de R\$259.915,51 em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS:

Infração 01-03.02.07- Recolhimento a menor do ICMS em razão de aplicação de venda de mercadorias a não contribuintes do imposto, localizados em outra unidade da federação, utilizando alíquota interestadual, nos meses de novembro e dezembro de 2011, no valor total de R\$5.644,40, acrescido da multa de 60%.

Infração 02-06.02.01- Deixou de recolher ICMS, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento, nos meses de março, abril, dezembro de 2010, fevereiro, abril e outubro de 2011 e janeiro de 2012, no valor total de R\$2.131,73, acrescido da multa de 60%.

Infração 03. 01.05.01 – Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo a mercadorias entradas no estabelecimento com utilização de crédito fiscal e que posteriormente foram objeto de saídas com isenção do imposto, nos meses de julho, setembro a dezembro de 2011, janeiro, fevereiro, a maio, agosto a dezembro de 2012, janeiro a abril, julho a dezembro de 2013. Valor exigido de R\$252.139,38, acrescido da multa de 60%.

O autuado apresenta impugnação, fls. 79/80 e após transcrever o teor da infração 03-01.05.01 afirma que já tinha conhecimento que deveria fazer o estorno de crédito do ICMS, referente às entradas de mercadorias quando estas fossem revendidas no Estado da Bahia, de acordo com o artigo 30, inciso I, da Lei 7.014/96 c/c art 312, inciso I, do RICMS –BA.

Esclarece que a empresa também efetua vendas desses produtos a clientes localizados em outros Estados da Federação, e terá que recolher o ICMS com redução na base de calculo. Neste caso, tinha e tem entendimento que faz jus ao crédito dessas entradas.

Aduz que solicitou parecer tributário ao Estado da Bahia, através do processo o nº 23782920123, que resultou no Parecer nº 29205/2012, respondido em 11/12/2012. Naquela oportunidade, ao final do parecer recebeu a seguinte orientação:“ Ressalte-se, contudo, que a Consulente possui o direito ao crédito quando as operações de saída das mercadorias forem interestaduais , posto que a isenção é concedida no âmbito no nosso Estado “. Assim, no seu entendimento ficou claro que faria jus ao crédito nas entradas de mercadorias quando houvesse venda para outro estado. Outra situação bastante comum que diz respeito a devolução de compra, pois não havendo crédito na entrada , também não poderá haver débito na saída.

Enfatiza que no referido Partecer não foi instruído como se procederia a apuração do ICMS em relação a esses créditos, apenas foi orientado em relação ao estorno que se faria em relação às mercadorias destinadas a venda para o Estado da Bahia .

Afirma que após rever a situação da apuração do ICMS constatou, inclusive, que no período autuado recolheu, em algumas situações, valores a maior e em outras valores a menor. Por esta razão solicita a revisão dos valores exigidos no Auto de Infração, visto que foram estornados todo o crédito das entradas, entretanto, no seu entender terá direito ao estorno dos débitos nas saída e esta situação não foi considerada na auditoria.

Apresenta planilha com os valores que entende serem devidos.

O autuante ao prestar a Informação Fiscal ressalta inicialmente que as infrações 01 - 03 – 02 – 07 - e 02 - 06.02.01 não foram contestadas pelo autuado.

Em relação à infração 03 - 01.05.01 faz um resumo das argumentações trazidas na defesa e após externa o entendimento de que: “ a empresa deveria apurar corretamente o ICMS devido, já que a dúvida quanto aos valores apurados e demonstrar através de documentos hábeis, mês a mês, que os valores creditados do ICMS e os respectivos estornos estão corretos. Somente assim, será possível verificar a veracidade dos valores lançados no Livro de Apuração do ICMS e por consequência os valores cobrados no Auto de Infração.”

Opina pela manutenção da autuação.

Na assentada de julgamento do dia 01 de novembro de 2016 a 3ª JJF observou que de acordo com os papéis de trabalho e documentos acostados aos Autos, a fiscalização efetuou o estorno de 100% dos créditos fiscais de ICMS utilizado pelo contribuinte mensalmente, enquanto que no período autuado a empresa também realizava operações de saídas interestaduais das mesmas mercadorias, sem o benefício da isenção.

Por esta razão o processo foi convertido em diligência para que o autuante calculasse a proporcionalidade das saídas (por período mensal) beneficiadas com a isenção. Em seguida, aplicasse os percentuais apurados sobre as operações de entradas dessas mesmas mercadorias, calculando mensalmente, o valor do estorno do crédito fiscal.

A diligência foi cumprida por auditor designado pela Inspetoria e elaborados novo demonstrativo, fl.112. O autuado ao ser cientificado externa o entendimento de que o crédito proveniente das devoluções de vendas para outros Estados não devem entrar na conta de estornos de créditos como calculado pelo auditor, pois o débito proveniente dessas vendas foi 100% lançado nos mesmos próprios de suas vendas.

Cita como exemplo a Nota fiscal de venda 1921 de 05/12/11, débito de ICMS no valor de R\$7.428,96, no mês em questão.

Explica que o auditor no mês da devolução dessa venda, através da NF 762655, no mês de fevereiro de 2012 considerou esse crédito no cálculo da proporcionalidade e assim apurou um valor muito diferente para uma operação em que a empresa não obteve receita.

Lembra que no cálculo da autuação original o auditor corretamente informou que a empresa não deveria estornar tais créditos.

Diz que estornos de débitos ou valores a compensar não levantados originalmente não pode ser exigido. Lembra que o entendimento anterior era diferente e a empresa também não fez estorno de débito a que tem direito nas devoluções de compras e mercadorias remetidas para trocas, já que esse crédito não foi utilizado na entrada, tendo em vista que as mercadorias não foram revendidas dentro ou fora do Estado, portanto, deverá ser estornado na saída, conforme demonstrado na planilha que anexa, fls.141 a 143.

Em pauta suplementar do dia 31 de janeiro de 2017 a 3^a JJF observando que o autuante não tomou conhecimento sobre a manifestação da empresa a 3^aJF decidiu pela conversão do processo em nova diligência para que o fiscal autuante se pronunciasse sobre os argumentos trazidos pelo contribuinte, e se fosse o caso, elaborasse novos demonstrativos.

À fl. 148 o auditor diligente ao ser cientificado mantém os valores apurados anteriormente opina pela manutenção da autuação com as modificações indicadas na planilha de fl. 112.

À fl. 151 a autuada reitera que nos cálculos iniciais o próprio autuante tinha conhecimento que as devoluções de vendas para outros estados CFOP 2202 não deveriam ser estornadas pelos motivos esclarecidos na manifestação anterior.

Demonstra mais uma vez o cálculo inicial relativo ao mês de fevereiro de 2012 e ressalta que no novo cálculo efetuado por outro auditor, fl.112, talvez por não ter identificado situações específicas no livro de entrada para o valor indicado da devolução apurou o valor do crédito indevido de R\$7.232,85, quando originalmente foi exigido R\$30,58.

Solicita a consideração dos valores por ela apontados na planilha anexada em sua manifestação anterior.

VOTO

O Auto de Infração imputa ao autuado o cometimento de três infrações. Na apresentação da defesa o sujeito passivo se insurge apenas em relação à infração 03. Portanto, em razão de inexistir lide em relação às demais julgo-as totalmente procedente.

A infração 03 diz respeito a falta de estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias no estabelecimento, cujas saídas subsequentes ocorreram com isenção do imposto.

Na apresentação da defesa o contribuinte afirma ter conhecimento de que deveria efetuar o estorno de crédito do ICMS, referente às entradas de mercadorias quando estas fossem revendidas com isenção, no Estado da Bahia, de acordo com o artigo 30, inciso I da Lei 7.014/96 c/c o art. 312, inciso I, do RICMS/BA.

Esclarece que a empresa também efetua vendas desses produtos a clientes localizados em outros estados da Federação, e neste caso terá que recolher o imposto com redução da Base de Cálculo, portanto, entende que faz jus ao crédito dessas mercadorias.

Informa que tal entendimento está respaldado pelo Parecer DITRI nº 29205/2012 de 11/12/12 em resposta à sua consulta sobre a questão, porém, a fiscalização estornou 100% dos créditos das entradas. Assim sendo, entende que também terá direito ao estorno das saídas, conforme planilha que elaborou, o que não foi considerado pela fiscalização.

O autuante ao se manifestar não concorda com a metodologia sugerida pela defendente por estar em desacordo com as conclusões do Parecer da DITRI nº 29205/2012, que em nenhum momento admite o direito ao estorno de débito nas saídas,

A controvérsia, portanto, restringe-se à metodologia a ser utilizada para mensuração dos estornos de créditos fiscais de ICMS decorrentes de operações internas realizadas com isenção, uma vez que foram adotados critérios distintos pelas autoridade lançadora e pelo autuado.

De fato, o art. 312 do RICMS/12 dispõe sobre a obrigatoriedade de estorno do crédito fiscal usado nas aquisições de mercadorias, objeto de saída posterior beneficiada com isenção ou redução de base de cálculo, da seguinte forma:

Art. 312. O sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado, salvo disposição em contrário, sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento:

I - for objeto de saída ou prestação de serviço não tributada ou isenta, sendo esta circunstância imprevisível na data da entrada da mercadoria ou da utilização do serviço;

Por outro lado, no caso em questão, de acordo com a Ordem de Serviço nº 500076/15, fl. 07 a empresa tem como atividade o comércio atacadista de defensivos agrícolas, adubos, fertilizantes e de acordo com os livros fiscais anexados às fls.35 a 64 e 113 a 135, no mesmo período houve saídas de operações de saídas interestaduais não beneficiadas com a isenção. Nestas operações o contribuinte tem direito ao crédito fiscal, pois a isenção é dirigida, exclusivamente, às operações internas.

Tendo em vista que a fiscalização efetuou o estorno de 100% dos créditos fiscais de ICMS das aquisições, conforme se verifica no demonstrativo de fls.21 a 34, o processo foi convertido em diligência para que o autuante efetuasse a proporcionalidade das saídas internas beneficiadas com a isenção. Em seguida foi solicitada a aplicação dos percentuais apurados mensalmente sobre as operações de entradas dessas mesmas mercadorias, a fim de calcular o valor do estorno do crédito fiscal.

A diligência foi atendida, oportunidade em que foi elaborado o demonstrativo de fl. 112. Ao ser cientificado o sujeito passivo discorda dos valores apurados, tendo em vista que a diligência considerou valores a estornar de ICMS oriundos de notas fiscais que acobertam devoluções de vendas, cujos débitos provenientes das respectivas vendas foram lançados integralmente. Ressalta que a autuação original não considerou tais operações e apresenta demonstrativo indicando os valores que devem ser objeto de exclusão.

Verificando a planilha que serviu de base para a presente exigência, fls. 21 a 34 constato que foram relacionadas, analiticamente todas as notas fiscais de entradas, totalizando mensalmente os créditos utilizados pelo contribuinte, na coluna “Cred. Utilizado”.

Por outro lado, o demonstrativo sintético elaborado pelo Fiscal designado para cumprir a diligência de fl.112, considerou valores de créditos utilizados pelo contribuinte superiores ao inicialmente informados nos mencionados demonstrativo de fl.21 a 34, conforme a seguir demonstrado:

| Data | Credito | Crédito diligência (fl.112) |
|--------|---------------------|-----------------------------------|
| | Inicial (fls.21/34) | |
| jul/12 | 480,20 | 547,40 |
| dez/11 | 6.552,14 | 6.736,94 |
| jan/12 | 3.581,10 | 3.775,98 |
| fev/12 | 30,58 | 7.459,54 |
| set/12 | 1.086,48 | 7.554,48 |
| out/12 | 30.048,39 | 30.154,23 |
| nov/12 | 33.648,84 | 35.312,04 |
| mar/13 | 8.064,52 | 8.096,78 |
| set/13 | 41.893,77 | 43.224,35 |
| nov/13 | 24.159,95 | 24.549,14 |
| dez/13 | 51.785,09 | 61.293,19 |

Portanto, assiste razão ao contribuinte em relação ao argumento de que a diligência considerou créditos a estornar em valores superiores ao originalmente apurado, provavelmente oriundos de notas fiscais que acobertam devoluções de vendas.

Considerando que na diligência não foram apresentados demonstrativos analíticos justificando tais alterações, apesar do processo ter sido convertido em diligencia para que o diligente se pronunciasse sobre os argumentos trazidos pelo contribuinte, e em respeito ao princípio da vedação do *reformatio in pejus*, acato os valores inicialmente apurados pelo fiscal autuante, relativos aos créditos destacados nas notas fiscais de entradas, referentes aos meses acima

indicados, ficando os débitos assim constituídos, considerando a proporcionalidade apurada na diligência de fl. 112:

| Data | Crédito | % | Estorno | Estorno | Diferença |
|--------|-----------|------|-----------|-------------|-----------------|
| | | | | | Saídas internas |
| | Entradas | | devido | escriturado | devida |
| jul/12 | 480,20 | 0,51 | 244,90 | - | 244,90 |
| dez/11 | 6.552,14 | 0,84 | 5.503,80 | 1.209,71 | 4.294,09 |
| jan/12 | 3.581,10 | 0,8 | 2.864,88 | 1.880,11 | 984,77 |
| fev/12 | 30,58 | 0,97 | 29,66 | - | 29,66 |
| set/12 | 1.086,48 | 0,68 | 738,81 | - | 738,81 |
| out/12 | 30.048,39 | 0,55 | 16.526,61 | 8.687,23 | 7.839,38 |
| nov/12 | 33.648,84 | 0,95 | 31.966,40 | 16.064,72 | 15.901,68 |
| mar/13 | 8.064,52 | 0,98 | 7.903,23 | 7.945,58 | 42,35 |
| set/13 | 41.893,77 | 0,66 | 27.649,89 | - | 27.649,89 |
| nov/13 | 24.159,95 | 0,86 | 20.777,56 | 4.756,13 | 16.021,43 |
| dez/13 | 51.785,09 | 0,74 | 38.320,97 | 26.771,90 | 11.549,07 |

Assim sendo, acato os valores apurados na diligencia, à fl. 112, com exceção dos valores acima apontados acima, resultando no total devido de R\$160.742,58 conforme quadro demonstrativo:

| D. Ocorrência | D. Veneto | Vlr. Débito |
|---------------|-----------|-------------------|
| jul/11 | 09/08/11 | 244,90 |
| set/11 | 09/10/11 | 631,60 |
| out-11 | 09/11/11 | 3.931,28 |
| nov/11 | 09/12/11 | 1.421,58 |
| dez-11 | 09/01/12 | 4.294,09 |
| jan/12 | 09/02/12 | 984,77 |
| fev-12 | 09/03/12 | 29,66 |
| mai/12 | 09/04/12 | 65,36 |
| ago-12 | 09/09/12 | 4.547,09 |
| set/12 | 09/10/12 | 738,81 |
| out-12 | 09/11/12 | 7.839,38 |
| nov/12 | 09/12/12 | 15.901,68 |
| dez-12 | 09/01/13 | 5.574,39 |
| jan/13 | 09/02/13 | 4.829,68 |
| fev-13 | 09/03/13 | 2.519,45 |
| mar/13 | 09/04/13 | - |
| abr-13 | 09/05/13 | 2.494,08 |
| ago/13 | 09/09/13 | 22.917,96 |
| set/13 | 09/10/13 | 27.649,89 |
| out/13 | 09/11/13 | 26.556,43 |
| nov/13 | 09/12/13 | 16.021,43 |
| dez/13 | 09/01/14 | 11.549,07 |
| TOTAL | | 160.742,58 |

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração **269189.1818/14-9**, lavrado contra **L-SETE COMERCIAL AGRICOLA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o

pagamento do imposto no valor de **R\$168.518,71**, acrescido das multas de 60%, previstas no artigo 42, inciso II., alíneas “a” e “f” e inciso VII, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

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, 26 de outubro de 2017

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR