

A. I. N° - 269511.0034/17-7
AUTUADO - JOSÉ ANTONIO DE SOUZA DE JUAZEIRO (SACOLÃO DE JUAZEIRO) - ME
AUTUANTE - LUÍS ANTONIO MENESES DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ JUAZEIRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 05.02.2019

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0031/06-18

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. EMISSOR DE CUPOM FISCAL. OPERAÇÃO TRIBUTADA COM CARGA TRIBUTÁRIA INCORRETA. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. Restou comprovado que produtos que foram objeto de outro lançamento, não têm pertinência com os produtos objeto desta autuação. Não comprovado que o levantamento fiscal engloba operações com saídas de produtos contemplados com isenção ou redução de base de cálculo, ou que tenha sido tributado pelo regime de substituição tributária. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/12/17, exige ICMS referente a recolhimento a menos do ICMS, em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Consta na descrição dos fatos que se referem a saídas promovidas através de Equipamentos Emissores de Cupons Fiscais (ECF), - R\$122.293,37, acrescido da multa de 60%.

O autuado na defesa apresentada (fls. 17 e 18), inicialmente comenta a infração, que acusa operações de saídas através do ECF que deram saída com carga tributária incorreta, ressalta que a Lei Complementar nº 87/96 estabelece que o crédito fiscal é o “*direito que tem o contribuinte à compensação do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadorias, real ou simbólica, no estabelecimento*”.

Com relação as ocorrências registradas no demonstrativo de débito de erro na carga tributária de produtos constantes da planilha em Excel referente ao período de 2013 e 2014, afirma que:

- A) Conforme consta no A.I. nº 269511.0033/17-0 tem produtos que são sujeitos substituição tributária e mesmo não constando o NCM no Anexo I do RICMS/2012, redação vigente ano 2013 e 2014, a exemplos das NCM 04039000/04041000 e 04031000 (Iogurte); NCM 68053090 (esponja); 76071190 (papel alumínio) e NCM 19059090 (frango) entre outros produtos encontrados, foi apresentado o relatório de apropriação de crédito indevido por considerar os produtos com substituição tributária e devido a isso foi feito as devidas correções quando a solicitação em outubro de 2017, conforme DTE 45773;
- B) A carga tributária aplicadas na saída dos produtos são indevidas em alguns casos, pois as mercadorias que tiveram utilização de credito indevido na entrada, foi debitado nas saídas com as alíquotas de 7% e 12%, devendo ser levado em consideração a sua substituição tributária conforme orientação dada e aplicada nas operações de entrada de produtos.

Solicita que os mesmo critérios e tratamento tributário que foram dados e utilizados nas análises das operações de entradas de mercadorias se aplique nas operações de saídas de mercadorias.

Também, que foi constatado produtos contemplados com redução de base de cálculo (RBC), de acordo com o Decreto nº 13.213/2012 e RICMS/2012 (Decreto nº 13.780/2012), apresentando inconsistências na carga tributária aplicada pela fiscalização, a exemplo da relacionada com alíquota de 17%, porém segundo a legislação vigente no período questionado foi debitada em 7% e

12% e não 17%, conforme demonstrado nas planilhas em Excel gravadas em CD em anexo.

Diante do exposto, planilhas e demonstrativos com informações detalhadas, diante das inconsistências constadas, solicita um novo prazo para análise e necessárias retificações.

O autuante na informação fiscal prestada (fls. 222/223), inicialmente comenta as alegações defensivas e ressalta que o lançamento decorre de erro na determinação da base de cálculo das saídas de mercadorias por meio de ECFs, com a carga tributária incorreta.

Quanto às alegações relativas ao A.I. nº 269511.0033/17-0, afirma que o sujeito passivo tenta confundir correlacionando aquela com esta autuação, tendo em vista que decorreu da mesma ação fiscal, implicando em infrações constatadas de utilização indevida de crédito fiscal nas entradas de mercadorias isentas e nas entradas de mercadorias enquadradas na substituição tributária.

Diz que não há correlação com a infração ora contestada, pois reclama imposto relativo às saídas de mercadorias tributadas, ocorridas através dos ECFs, com a carga tributária incorreta, ou seja, com carga de 17%, 12% ou 7%, que saíram sem tributação ou com a carga tributária inferior a devida.

Afirma que as mercadorias constantes das infrações do A.I. nº 269511.0033/17-0, estão detalhadas nas planilhas anexadas com a defesa às fls. 129/196 e se tratam de mercadorias isentas ou da substituição tributária, totalmente diversas das mercadorias presentes nos demonstrativos deste auto, que são tributadas, *“a exemplo (dado pela própria Defesa, mas com as devidas correções) das mercadorias NCM 0403.90.00, 0404.10.00 e 0403.10.00 (para bebidas lácteas e soro de leite), NCM 6805.30.90 (para esponja de banho e lixa de unha), NCM 7607.11.90 (para folha alumínio, forra fogão e filme PVC), e NCM 1905.90.90 (para frozen mousse Sadia, farinha de rosca e pizza Sadia/Seara) que saíram sem tributação ou com a carga tributária de 7%, quando o correto é a carga tributária de 17%”*, o que pode ser constatado pela análise dos demonstrativos gravados em mídia fl. 9.

Quanto às demais alegações defensivas, contesta dizendo que são genéricas, afirmando que foi aplicado cargas tributárias indevidas para alguns produtos e para outros produtos beneficiados com redução de base de cálculo, sem especificar ou demonstrar quais produtos teriam sido equivocadamente cobrados no auto, para que pudesse contrapor com os demonstrativos de débito.

Relaciona os documentos e livros fiscais anexados à defesa e afirma que os documentos anexados pelo autuado são incapazes de produzir qualquer efeito sobre a autuação. Pugna pela procedência do auto de infração.

VOTO

O presente Auto de Infração acusa recolhimento a menos do ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas através de ECF.

Na defesa apresentada, o autuado alegou que o levantamento fiscal não considerou:

- i) operações com mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária que foi objeto de outra autuação e
- ii) com redução de base de cálculo.

Por sua vez, a fiscalização contestou que não há correlação das operações que foi objeto de outra autuação, com as do levantamento fiscal desta autuação, e que não se trata de produtos enquadrados na ST.

Pela análise dos elementos contidos no processo, constato que com relação aos produtos que a empresa alega ter sido exigido ICMS a título de crédito indevido no A.I. nº 269511.0033/17-0, por

estarem sujeitos ao regime de substituição tributária a exemplo de iogurte, esponja, papel alumínio e (frango) “entre outros produtos encontrados”, conforme esclarecido pela fiscalização efetuei o confronto do demonstrativo daquela autuação (A.I. nº 269511.0033/17-0) juntado às fls. 129 a 196 com o desta autuação gravado na mídia acostada à fl. 9 e constatei que:

- a) O demonstrativo do A.I. nº 269511.0033/17-0 (fls. 129 a 196) relaciona produtos isentos (ovos, arroz, sal, e outros) que são isentos de ICMS (ou tem redução de 100% da base de cálculo), cujo crédito fiscal foi exigido como indevido, mas não foi objeto desta autuação;
- b) Também produtos diversos enquadrados no regime de substituição tributária, a exemplo de iogurte (IOG DANONE NATURAL) adquirido pela Nota Fiscal nº 333230 de 02/01/2013 (fl. 158), porém este produto não está relacionado no demonstrativo desta autuação conforme gravação na mídia à fl. 9. Ressalte se que o demonstrativo desta autuação no mesmo mês relaciona: 31/01/2013 5102 10625 BEBIDA LACTEA OLA NTEGRAL 1L; 31/01/2013 5405 119 IOG CHANDELE/DANETE; 31/01/2013 5405 16029 IOG FLAN CARAMELO 110G; 31/01/2013 5405 16508 IOG ACTIVIA GARRAFA 150 ML AMEIXA que se submetem a tributação normal (17%) e nos demonstrativos indicam não ter sido tributada (0%) ou tributada indevidamente em 7%.
- c) Da mesma forma no demonstrativo desta autuação não identifiquei operações com venda de frangos que o autuado afirma ser isento do ICMS e sim saída de frango assado [31/12/2013 5405 305 FRANGO ASSADO] que é produto tributado e não foi oferecido a tributação pelo ECF.
- d) E ainda, com relação ao produto esponja com NCM 7607.1190 que a empresa alega estar enquadrada no regime de substituição tributária, constato que o demonstrativo dessa autuação relaciona apenas as esponjas de banho [31/08/2013 5405 3650 ESPONJA BANHO PONJITA 3M; 30/09/2013 5405 3650 ESPONJA BANHO PONJITA 3M; 31/10/2013 5405 3650 ESPONJA BANHO PONJITA 3M], porém o autuado não comprovou que o produto está enquadrado do regime de substituição tributária, nem apresentou qualquer prova de que o produto foi tributado pela operação de aquisição, quer seja por retenção por parte do fornecedor ou antecipação por parte do autuado. Consequentemente, não tendo tributado a saída do produto, deve ser mantida a exigência da tributação na saída.

Com relação à alegação de que algumas mercadorias tiveram saídas tributadas com alíquotas de 7% e 12%, constato que em alguns casos a fiscalização exigiu a diferença entre zero tributação e 7%, a exemplo de milho de pipoca (31/01/2013 5102 13834 MILHO PIPOCA IMPERIAL 500G 20,21 0,00 20,21 0 0,00 20,21 7) e 12% e 17% a exemplo de óleo de milho (31/01/2013 5102 8217 OLEO MAZOLA MILHO 900 56,52 0,00 56,52 12).

Nesse caso, assiste razão à fiscalização, que não pode ser acolhida tal alegação, em razão de não ter indicado quais os produtos relacionados nos demonstrativos que dão suporte ao auto de infração, que incidia alíquota divergente da que foi indicada pelo autuante ou estava contemplado redução de base de cálculo que não tivesse sido considerado pela fiscalização, para que pudesse ser apreciado suas alegações.

Por tudo que foi exposto, concluo que não ficou comprovado que as mercadorias objeto desta autuação tenha correlação com as que foram objeto da exigência de ICMS a título de crédito indevido no A.I. nº 269511.0033/17-0, e também não foi comprovado que foi exigido imposto em decorrência de erro na determinação da base de cálculo relativo a produtos enquadrados no regime de substituição tributária, bem como não ficou comprovada a alegação de que não foi considerado aplicação de alíquotas de 7% ou 12%, ou operações contempladas com isenção ou redução da base de cálculo.

No que se refere ao pedido para que seja concedido um novo prazo para acostar novas provas ao processo, observo que o autuado foi cientificado da autuação em 31/01/18 (fl. 14) e apresentou defesa tempestivamente em 29/03/18 dentro do prazo legal de 60 dias. Como a conclusão da instrução do processo ocorreu mais de quatro meses depois, o sujeito passivo poderia a qualquer momento peticionar a juntada de novas provas, fato que não ocorreu. Por isso, fica indeferido a

concessão de novo prazo.

Assim sendo, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269511.0034/17-7**, lavrado contra a empresa **JOSÉ ANTONIO DE SOUZA DE JUAZEIRO (SACOLÃO DE JUAZEIRO) - ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$122.293,37**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de novembro de 2018.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

ANTONIO EXPEDITO SANTOS DE MIRANDA - JULGADOR