

A. I. N° - 108595.3004/16-8
AUTUADO - MEMOFLEX INFORMÁTICA LTDA.
AUTUANTE - MARIA CÉLIA RICCIO FRANCO
ORIGEM - INFRAZ INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 05.02.2019

6^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0032-06/18

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS ORIUNDAS DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO DESTINADAS AO ATIVO FIXO E/OU CONSUMO DO PRÓPRIO ESTABELECIMENTO. É devido o ICMS relativo à diferença de alíquotas decorrente das aquisições interestaduais de materiais de uso ou consumo. Excluídos os valores relativos à aquisição de bens destinados ao ativo imobilizado, que estão contemplados com diferimento. Reduzido o débito. Infração procedente em parte. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. Afastada a exigência fiscal relativa a notas fiscais canceladas e denegadas. Não acolhido o pedido de compensação de valores pagos a mais em outros meses por falta de amparo legal. Reduzido o débito. Infração procedente em parte. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. a) MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. b) MERCADORIA NÃO TRIBUTÁVEL. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Excluído o valor relativo à nota fiscal cancelada. Infração 03 procedente, e infração 04 procedente em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 20/09/2016, exige valor de R\$73.137,84, relativo à ICMS e multas aplicadas em decorrência das seguintes infrações:

1. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento (2011/2013) - R\$9.416,78. Multa de 60%.
2. Deixou de recolher o ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado. Consta na descrição dos fatos que o contribuinte fez a retenção e recolheu a menor o ICMS retido (2011/2013) - R\$26.382,90.
3. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos à tributação sem o devido registro na escrita fiscal (2013). Multa de 1% - R\$4.505,25.
4. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal (2013). Multa de 1% - R\$482,60.

Na defesa apresentada (fls. 56 a 61) o contribuinte inicialmente descreve as infrações e ressalta que a após reanálise das planilhas anexas ao Auto de Infração, constatou que com relação à infração 01, a fiscalização não considerou na apuração do diferencial de alíquota as aquisições interestaduais de mercadorias que a empresa possui habilitação de diferimento ativa desde 16/09/2010 sob n° 6718000-0.

Quanto à infração 02, relativa a recolhimento a menos do ICMS ST retido, alega que a fiscalização não levou em conta os valores relativos a notas fiscais canceladas e denegadas e também de notas fiscais que não fazem parte do período da ocorrência, caso da cobrança do período 30/09/2011, que foi utilizado na apuração do mês 05/2011.

Relativamente à infração 4, afirma que também houve um equívoco por parte da autuante, ao aplicar multa de 1% sobre entrada de mercadoria não tributável no estabelecimento sem devido registro na escrita fiscal sobre nota fiscal cancelada pelo próprio emitente.

Diz que efetuou as retificações nos demonstrativos elaborados pela fiscalização, retirando as cobranças das notas canceladas e denegadas e as cobranças de diferencial de alíquota sobre o ativo imobilizado, conforme demonstrativos de débitos acostado às fls. 57 a 60 indicando valores exigidos indevidamente e dos valores remanescentes.

Argumenta que nas reanálises das apurações, constatou que no período de:

- 01 a 31/10/2011 e 01 a 31/10/2012 foram pagos ICMS-ST com valores a maior de R\$1.800,88 e R\$2.575,19, respectivamente conforme quadro demonstrativo à fl. 59;
- 31/10/2011 não foi considerada a devolução de mercadoria conforme Nota Fiscal nº 495 de 25/10/2011 com consequente devolução do ICMS ST retido;
- 31/10/2012 não foram consideradas as notas fiscais canceladas e denegadas do período.

Requer a compensação dos valores recolhidos a maior com os valores ora exigidos, “conforme Lei nº 7.014/96 e Decreto nº 13.780/2012”.

Apresentou demonstrativos remanescentes às fls. 59 e 60, nos quais indicou como valores devidos que reconhece de R\$1.255,60 na infração 01; R\$4.505,25 na infração 03 e R\$480,02 na infração 04.

Requer que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente.

A autuante na informação fiscal prestada à fl. 115, afirma que após a análise da defesa apresentada fez as seguintes constatações.

Com relação à infração 01, no que se refere as aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado, verificou que o estabelecimento autuado possui habilitação de diferimento ativa desde 16/09/2010, sob o nº 6718000-0, motivo pelo qual acata a impugnação no valor de R\$8.161,18.

No tocante à infração 02, relativa a falta de recolhimento do ICMS ST retido, constatou que foi incluído no levantamento fiscal notas fiscais canceladas ou denegadas e acata a impugnação no valor de R\$26.382,90.

Com relação à infração 04, no que se refere a impugnação de R\$2,58 relativo a multa de 1%, acata a alegação defensiva de que se trata nota fiscal de mercadoria tributável que foi cancelada pelo emitente.

Conclui que do valor histórico de R\$40.787,53, remanesce valor devido de R\$6.240,87, conforme foi reconhecido e pago pelo contribuinte.

VOTO

O presente lançamento acusa o cometimento de quatro infrações. Observo que na defesa, o sujeito passivo apresentou demonstrativos e documentos fiscais para tentar comprovar que parte dos valores exigidos não tinha amparo legal, o que foi acolhido integralmente pela autuante.

Embora a autuante tenha concordado com todos os argumentos e provas apresentadas na defesa, não apresentou demonstrativo refeito, o que implicaria em convergência em diligência para consolidar as provas apresentadas, motivo pelo qual passo a analisar as provas juntadas com a defesa.

No que se refere à infração 01, foi exigido ICMS da diferença de alíquota relativa a aquisições interestaduais de bens destinados ao ativo imobilizado, e dos destinados a uso ou consumo.

A empresa alegou que possuía habilitação de diferimento para a aquisição de bens do ativo a partir de 16/09/2010, sob nº 6718000-0, e solicitou a exclusão dos valores relativos a aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado no período autuado (2011/2013).

Pela análise das provas apresentadas, constato que no demonstrativo elaborado pela fiscalização, a exemplo do exercício de 2011, (fl. 11), foi exigido ICMS da diferença de alíquota relativo à aquisição de Transformador Trifásico, pela Nota Fiscal nº 1154, com valor de R\$566,40. Como se trata de bem destinado ao ativo imobilizado e o estabelecimento autuado possuía habilitação de diferimento para pagar o ICMS da diferença de alíquota, com encerramento no momento de desincorporação do bem da empresa, logo, não é cabível a exigência do ICMS-DIFAL.

O mesmo ocorre com a aquisição de transformador pela Nota Fiscal 603; Rep. Pontoall biométrico pela Nota Fiscal nº 6801, e empiladeira pela Nota Fiscal nº 22100, com valor exigido de R\$7.167,22, todos relacionados no demonstrativo apresentado na defesa à fl. 95.

Pelo exposto, acolho o demonstrativo da exclusão dos valores relativo à aquisição de bens destinados ao ativo imobilizado (fl. 57), remanescendo os valores exigidos relativos a aquisição de bens destinados a uso/consumo, ficando reduzido o débito original de R\$9.416,78 para R\$1.225,60 conforme demonstrativo apresentado na defesa à fl. 60.

Relativamente à infração 02, que acusa recolhimento a menos do ICMS ST retido, o autuado alegou que no levantamento fiscal:

- A) Foram incluídas as notas fiscais canceladas e denegadas;
- B) Incluído valor exigido que não faz parte do período da ocorrência;
- C) Pediu compensação de valores pagos a mais de R\$1.800,88 e R\$2.575,19, respectivamente nos meses de outubro/2011 e outubro/2012 conforme demonstrativo à fl. 59 (fls. 96 e 98).

Constatou que no demonstrativo de fls. 21 a 40, a fiscalização relacionou as notas fiscais emitidas no período de maio/2011 a outubro/2013, apurando o total retido no mês e promoveu a dedução dos valores recolhidos pela empresa e exigiu os valores das diferenças apuradas.

Verifico que no demonstrativo juntado com a defesa às fls. 96 a 105, o sujeito passivo relacionou as notas fiscais de devolução de mercadorias, cujos valores da nota fiscal de saída correspondente não entrou no cálculo do ICMS-ST retido.

Tomando por exemplo as Notas Fiscais nºs 437, 463, 475, 485 e 501, emitidas no mês de outubro/2011, teve suas mercadorias devolvidas pela Nota Fiscal nº 495 de 25/10/11 que não foi considerada na apuração do ICMS-ST.

O mesmo procedimento ocorre nos outros meses, conforme demonstrativos juntados com a defesa (fls. 96 a 105).

Com relação ao valor exigido no mês de **setembro** de 2011, conforme apurado no demonstrativo à fl. 21, constato que foi apurado valor devido no mês de **maio** de 2011 de R\$4.854,41 e recolhido R\$3.947,43 o que resultou em diferença devida de R\$906,98. Embora o sujeito passivo tenha alegado na defesa que não havia diferença a ser exigido no mês de setembro/2011 (e isso não foi trazido ao processo, visto que não foi juntado demonstrativo, nem exigido qualquer valor relativo ao mês de setembro/2011), também não apresentou qualquer argumento, fato que comprovasse a elisão do valor da diferença de R\$906,98, apurada no mês de maio/2011.

Assim sendo, embora a fiscalização tenha acolhido a alegação de improcedência deste valor exigido, diante da inexistência de prova, considero nulo (art. 18, IV do RPAF/BA), devido à parte deste lançamento de ofício não conter elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração), o que pode ser objeto de exigência pela autoridade fazendária, observado o período decadencial.

Com relação ao pedido de compensação de valores pagos a mais nos meses 10/2011 e 10/2012, embora a autuante tenha concordado na informação fiscal, observo que não pode ser acolhido nesta fase processual por falta de amparo legal.

Observo que o art. 73 do RPAF/BA estabelece que:

“Serão restituídas, no todo ou em parte, a quem provar haver assumido o encargo financeiro do tributo ou estiver expressamente autorizado por quem tiver suportado o ônus financeiro correspondente, as quantias pagas indevidamente relativas a tributo ou penalidade, observados os prazos de prescrição e decadência.”

Assim sendo, não pode ser acolhido a compensação nessa fase processual dos valores que a empresa alega ter pago a mais, R\$1.800,88 (10/2011), e R\$2.575,19 (10/2012), que pode ser objeto de pedido de restituição.

Deve ser observado que da mesma forma que a administração tributária deve submeter-se as regras relativas ao prazo de direito de constituição do crédito tributário nos termos dos artigos 150 e 173 do Código Tributário Nacional (CTN), também os contribuintes do ICMS devem submeter-se do mesmo prazo para formular pedido de restituição do ICMS quando ocorrer pagamento a mais do que o devido, ou pagamento indevido do ICMS.

Dessa forma, tomo como base e demonstrativo de débito original, e faço os ajustes com base no demonstrativo apresentado junto com a defesa (fls. 65 a 82).

Data Ocorr	Data Vencto	Base Cálculo	Aliq %	Multa %	Autuado	Devido	FL.
29/02/12	09/03/12	2.231,76	17	60	379,40	99,24	65
31/03/12	09/04/12	32.332,24	17	60	5.496,48	4.448,66	66
31/01/13	09/02/13	19.034,88	17	60	3.235,93	270,83	73
31/03/13	09/04/13	5.978,71	17	60	1.016,38	767,34	78
30/06/13	09/07/13	5.119,53	17	60	870,32	14,27	82
Total						10.998,51	5.600,34

Pelo exposto, acato o demonstrativo apresentado junto com a defesa, ficando reduzido o débito da infração 02, de R\$26.382,90, para R\$5.600,34.

Quanto à infração 03, a mesma foi reconhecida pelo autuado (fl. 60). Portanto, fica mantida sua procedência, devendo ser homologado os valores já pagos (fl. 88).

Relativamente à infração 04, o autuado alegou que no levantamento fiscal foi incluído valor relativo à nota fiscal que foi cancelada pelo emitente, o que foi reconhecido pela autuante.

Constatou que se trata da Nota Fiscal nº 7669, (fl. 49), com valor de R\$257,88. Portanto, deve ser afastado o valor exigido da multa de 1%, totalizando R\$2,58. Consequentemente, acato o demonstrativo apresentado na defesa, à fl. 60, ficando a infração 04 reduzida de R\$482,60, para R\$480,02.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores pagos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **108595.3004/16-8**, lavrado contra **MEMOFLEX INFORMÁTICA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$6.855,94**, acrescido das multas de 60% sobre R\$1.255,60, e 150% sobre R\$5.600,34, previstas no art. 42, incisos II, “f” e V, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória, no valor total de **R\$4.985,27**, prevista nos incisos IX e XI do mesmo artigo e lei, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de novembro de 2018.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

ANTONIO EXPEDITO SANTOS DE MIRANDA – JULGADOR