

A. I. N° - 298942.0004/17-3
AUTUADO - M.M. MENDONÇA & CIA LTDA.
AUTUANTE - HELDER RODRIGUES DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ EUNÁPOLIS
PUBLICAÇÃO– INTERNET 11.04.2018

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0045-02/18

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MERCADORIA COM O IMPOSTO PAGO POR ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração reconhecida como procedente. b) MERCADORIA COM O IMPOSTO PAGO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Fato comprovado nos autos, porém, na informação fiscal, o autuante efetuou retificações no cálculo do imposto devido. Infração procedente em parte. 2. ALÍQUOTA. a) ERRO NA DETERMINAÇÃO. b) VENDA INTERESTADUAL A NÃO CONTRIBUINTE. UTILIZAÇÃO DE ALÍQUOTA INTERESTADUAL. Infrações não impugnadas. 3. RECOLHIMENTO A MENOR. ERRO DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. Infração não contestada. 4. BASE DE CÁLCULO. a) ERRO NA DETERMINAÇÃO. b) REDUÇÃO INDEVIDA. Infrações reconhecidas como procedentes. 5. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Infração reconhecida como procedente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 20/06/2017, refere-se à exigência de ICMS no valor de R\$39.362,09, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 - 01.02.05. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por antecipação tributária, nos meses de abril, julho, agosto, outubro e dezembro de 2013, janeiro, julho e setembro de 2014 e janeiro e junho de 2016. Valor do débito: R\$1.041,90. Multa de 60%.

Infração 02 - 01.02.06. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária, nos meses de fevereiro, março, agosto, novembro e dezembro de 2016. Valor do débito: R\$4.592,77. Multa de 60%.

Infração 03 - 03.02.02. Recolhimento efetuado a menos do imposto em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro e março a dezembro de 2013, janeiro a maio, julho, novembro e dezembro de 2014, janeiro, agosto e outubro a dezembro de 2015 e janeiro a dezembro de 2016. Valor do débito: R\$7.651,91. Multa de 60%.

Infração 04 - 03.02.04. Recolhimento efetuado a menos do imposto em razão de erro na apuração dos valores, nos meses de janeiro a dezembro de 2013, janeiro a maio, julho, agosto, novembro e dezembro de 2014, março a junho, novembro e dezembro de 2015, janeiro a dezembro de 2016. Valor do débito: R\$3.533,01. Multa de 60%.

Infração 05 - 03.02.05. Recolhimento do imposto efetuado a menos em razão de erro na determinação da base de cálculo nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses

de janeiro a maio e julho a novembro de 2013, fevereiro a junho e setembro a novembro de 2014 e junho a agosto de 2016. Valor do débito: R\$240,55. Multa de 60%.

Infração 06 - 03.02.06. Recolhimento do imposto efetuado a menos em razão de utilização indevida do benefício de redução de base de cálculo, nos meses de janeiro a abril, julho a setembro, novembro e dezembro de 2013. Valor do débito: R\$124,30. Multa de 60%.

Infração 07 - 03.02.07. Recolhimento do imposto efetuado a menos em razão de venda de mercadorias a não contribuintes do imposto, localizados em outras unidades da Federação, utilizando alíquota interestadual, nos meses de agosto de 2014 e abril e maio de 2015. Valor do débito: R\$18,13. Multa de 60%.

Infração 08 - 04.05.02. Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em exercícios fechados (2013, 2014, 2015 e 2016). Valor do débito: R\$22.159,52. Multa de 100%.

O autuado apresenta a defesa de fls. 577 a 586, na qual reconhece como procedentes as Infrações 01 e 03 a 08 e impugna a Infração 02, conforme relatado a seguir.

Discorda do valor que foi exigido na Infração 02, pois considera que os créditos fiscais foram aproveitados em conformidade com o §3º do art. 292 do RICMS-BA/12, cujo teor transcreveu.

Menciona que o autuante indevidamente lançou no seu relatório de “CRÉDITO INDEVIDO – LANÇADO DIRETAMENTE NO LIVRO RAICMS” notas fiscais de entradas de mercadorias não inclusas na substituição tributária.

Para comprovar sua alegação, apresenta os demonstrativos mensais da apuração do montante do crédito fiscal considerados pelo autuante e, mais adiante, afirma que:

- quanto ao mês de fevereiro de 2016, discorda do valor do crédito fiscal apurado pelo autuante relativamente às seguintes operações: a) Nota Fiscal nº 138263, pois considera que tem direito ao crédito de R\$ 309,99, conforme os docs. 01 a 05; b) Nota Fiscal nº 31358, uma vez que entende ter direito a crédito fiscal no valor de R\$ 851,27, consoante doc. 06;
- relativamente ao mês de março de 2016, rejeita o valor do crédito fiscal encontrado pelo autuante relativamente à Nota Fiscal nº 140470, pois crê que tem direito a crédito fiscal no valor de R\$ 125,53, conforme os docs. 15 a 21;
- no tocante ao mês de agosto de 2016, não aceita o valor do crédito fiscal considerado pelo autuante relativamente à Nota Fiscal nº 231284, pois entende que tem direito ao crédito fiscal no valor de R\$ 122,68, conforme os docs. 22 a 23;
- quanto ao mês de novembro de 2016, diverge do valor do crédito fiscal calculado pelo autuante relativamente às seguintes operações: a) Nota Fiscal nº 89129, pois acredita que tem direito a crédito fiscal no valor de R\$ 143,12, conforme o doc. 24; b) Nota Fiscal nº 188847, já que entende ter direito a crédito no valor de R\$ 192,99, consoante os docs. 25 a 32; c) Nota Fiscal nº 151844, pois crê que tem direito a crédito no valor de R\$ 132,75, conforme os docs. 33 a 42;
- em relação ao mês de dezembro de 2016, não acata o valor do crédito fiscal apurado pelo autuante relativamente às seguintes operações: a) Nota Fiscal nº 153801, pois entende que tem direito ao crédito de R\$ 762,27, conforme o doc. 43; b) Nota Fiscal nº 153799, uma vez que considera ter direito a crédito fiscal no valor de R\$ 62,00, consoante os docs. 44 a 52; c) Nota Fiscal nº 154057, pois crê que tem direito a crédito fiscal no valor de R\$ 531,06, conforme o doc. 53; d) Nota Fiscal nº 154056, já que considera que tem direito a crédito fiscal no valor de R\$ 187,61, consoante os docs. 54 e 55; e) Nota Fiscal nº 154051, uma vez que entende ter direito a crédito fiscal no valor de R\$115,35, consoante o doc. 56; f) Nota Fiscal nº 154050, pois assegura que tem direito a crédito fiscal no valor de R\$231,00, conforme o doc. 57; g) Nota Fiscal nº 190506, pois crê que tem direito a crédito no valor de R\$ 1.482,44, consoante os docs. 58 a 68.

Em seguida, apresenta uma tabela na qual relaciona as mercadorias listadas nas notas fiscais listadas acima, citando a NCM, CST, CFOP, valor total, base de cálculo, alíquota, ICMS, ICMS-ST e espécie de produto.

Ao finalizar sua peça defensiva, solicita que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte no valor de R\$34.769,32.

Às fls. 656 a 665, foram acostados aos autos documentos referentes a pagamento da parte do Auto de Infração reconhecida como procedente.

Ao prestar a informação fiscal, fl. 669, referindo-se à infração impugnada, o autuante afirma que os produtos com códigos NCM 3206.1130, 3206.4990 e 3204.1700 estão enquadrados na antecipação tributária, conforme Anexo I do RICMS, item 16.2, ao passo que o produto de NCM 3208.9039 está enquadrado no item 16.1 do Anexo I do RICMS.

Quanto aos produtos com NCM 32141010, diz que admitiu o crédito do ICMS normal no seu levantamento, porém, não há comprovação de que houve o pagamento da antecipação tributária atinente à Nota Fiscal 31358. Aduz que não há prova de recolhimento de ICMS ST. Pontua que existe o destaque no documento fiscal, no entanto, o contribuinte deveria apresentar declaração do remetente sobre o efetivo recolhimento do imposto indevidamente.

Com relação à Nota Fiscal 173622, produtos da NCM 32141020, reconhece o direito ao crédito de R\$ 41,42. No que tange aos produtos com NCM 2710.1230, diz que admitiu o crédito do ICMS normal no seu levantamento.

No que tange à Nota Fiscal 231284, reconhece o direito ao crédito dos produtos de códigos NCM 3214.1020 e 3824.9031, no valor total de R\$ 29,42, sendo que não há prova do efetivo recolhimento do imposto por antecipação.

Assevera que, diante do exposto, reconhece parte das alegações defensivas e sugere as seguintes retificações dos valores lançados:

- mês de fevereiro de 2016: retificado de R\$ 543,06 para R\$ 501,64;
- mês de agosto de 2016: corrigido de R\$ 93,26 para R\$ 63,84.

Ao finalizar, afirma que o destaque no documento fiscal do imposto devido por substituição tributária não dá a garantia de seu efetivo recolhimento, sendo que não há nenhuma prova desse recolhimento. Diz que, por ser o crédito indevido, não se pode admitir a sua utilização.

O autuado foi notificado acerca da informação fiscal mas não se pronunciou.

Às fls. 675 a 680, foram acostados aos autos extratos do SIGAT (Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária) referentes ao pagamento da parte do Auto de Infração reconhecida como procedente.

VOTO

Conforme já relatado, em sua impugnação o autuado reconheceu como procedentes as Infrações 01 e 03 a 08. Dessa forma, em relação a esses itens do lançamento não há lide e, portanto, as Infrações 01, 03, 04, 05, 06, 07 e 08 são procedentes.

Quanto à Infração 02, o autuado questionou a apuração do montante do crédito fiscal que foi considerado pelo autuante como indevido, pois entende que utilizou os referidos créditos em conformidade com o previsto no §3º do art. 292 do RICMS-BA/12.

Efetivamente, o §3º do art. 292 do RICMS-BA/12 prevê que *“Poderão ser utilizados como crédito fiscal, pelo destinatário, tanto o imposto da operação normal destacado no documento como o imposto pago por antecipação, sempre que o contribuinte receber mercadoria não incluída no regime de substituição tributária, mas que, por qualquer circunstância, tiver sido feita a cobrança antecipada do imposto”*.

No caso em tela, o autuante acatou parcialmente a alegação defensiva e refez a apuração do imposto a recolher, deduzindo os valores atinentes às mercadorias que não estavam incluídas no

regime de substituição tributária e que efetivamente tiveram o imposto pago por antecipação de forma indevida. Em consequência dessa retificação, os valores devidos nos meses de fevereiro e agosto de 2016 passaram para, respectivamente, R\$ 501,64 e R\$ 63,84. O autuado foi notificado acerca da informação fiscal, porém não se pronunciou.

Acato as retificações efetuadas na informação fiscal, pois estão respaldadas em documentos probantes trazidos na defesa e, além disso, essas correções foram realizadas pelo próprio auditor que efetuou a ação fiscal que resultou na lavratura do Auto de Infração em comento. Ademais, as retificações não foram contestadas pelo autuado, o que interpreto como uma concordância tácita com os novos valores apurados pelo autuante.

Dessa forma, os valores exigidos nos meses de fevereiro e agosto de 2016 passam para R\$501,64 e R\$63,84, respectivamente, mantendo-se inalterados os débitos atinentes aos demais meses. Em consequência, a Infração 02 subsiste em parte no valor de R\$4.207,73.

Face ao acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 39.291,25, conforme quadro abaixo:

INFRAÇÃO Nº	CONCLUSÃO	IMPOSTO
01	PROCEDENTE	1.041,90
02	PROCEDENTE EM PARTE	4.207,73
03	PROCEDENTE	7.651,91
04	PROCEDENTE	3.533,01
05	PROCEDENTE	240,55
06	PROCEDENTE	124,30
07	PROCEDENTE	18,13
08	PROCEDENTE	22.159,52
TOTAL	--	38.977,05

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298942.0004/17-3**, lavrado contra **M.M. MENDONÇA & CIA. LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$38.977,05**, acrescido das multas de 60% sobre R\$16.877,53 e 100% sobre R\$22.159,52, previstas no art. 42, II, “a”, III e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de março de 2018.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR