

A. I. N° - 2328770001/17-3
AUTUADO - SUPERMERCADO EFCE PEREIRA LTDA.
AUTUANTE - ANTÔNIO JORGE SEIXAS LIMA
ORIGEM - INFACRUIZ DAS ALMAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET 04.07.2018

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0083-02/18

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO INDEVIDO. NOTAS FISCAIS DE ENTRADA COM DESTAQUE DO ICMS NÃO RECOLHIDO. Imputação fiscal reconhecida pela contribuinte. Infração subsistente. 2. CRÉDITO INDEVIDO. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS CONTEMPLADAS COM BENEFÍCIO FISCAL DO ICMS NÃO AUTORIZADO POR CONVÊNIO OU PROTOCOLO. Aquisições de empresas industriais com CFOP 6.102 não estão sujeitas as glosas de crédito previstas pelo Dec. 14.213/12. Infração insubstiente. 3. RECOLHIMENTO A MENOR. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. MERCADORIAS REGULARMENTE ESCRITURADAS. Imputação fiscal reconhecida pela contribuinte. Infração subsistente. 4. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS POR ANTECIPAÇÃO. Comprovado recolhimento de parte do valor devido. Apresentado novo levantamento fiscal com redução do valor do débito. Infração subsistente em parte. 5. MULTA. ICMS NÃO PAGO POR ANTECIPAÇÃO PARCIAL. REGISTRADAS NA ESCRITA FISCAL. Defesa comprova pagamento. Infração insubstiente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração objeto deste relatório foi lavrado em 31/03/2017 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$21.872,14, bem como aplicação de multa no percentual de 60%, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01 - 01.02.41 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais, referente às Notas Fiscais de entrada/emissão própria com destaque do ICMS e utilização do crédito fiscal sem o respectivo pagamento do imposto (CFOP – 1926 – Kit Feijoada). Referente ao período de NOV. E DEZ/2013; MAR. E OUT/2014; MAR/2015. No valor de R\$1.131,44.

Infração 02 - 01.02.96 – Utilização indevida de créditos fiscais relativos às entradas interestaduais em mercadorias contempladas com Benefício Fiscal do ICMS NÃO AUTORIZADO por Convênio ou Protocolo nos termos da Lei Complementar nº 24/75. Referente ao período de FEV A DEZ/2014; MAR A JUL E OUT/2015. No valor de R\$1.150,29.

Infração 03 - 03.02.05 – Recolhimento a menor do ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Referente ao período de ABR/2012 A DEZ/2015. No valor de R\$11.910,58.

Infração 04 - 07.01.02 – Recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação e/ou do exterior. Referente ao período de MAI A AGO E OUT A DEZ/2012; JAN A MAR, MAI A JUL E SET A DEZ/2013; JAN A JUL, SET E OUT/2014 MAR. A DEZ/2015. JUL. A SET. E NOV/2014; JAN., MAR. E DEZ/2015. No valor de R\$5.335,23.

Infração 05 - 07.15.03 – Multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente. Referente ao período de JUL A SET E NOV/2014; JAN, FEVEREIRO E DEZ/2015. No valor de R\$2.344,60.

Constata-se, que tempestivamente, a Autuada apresentou impugnação ao lançamento, através dos documentos constantes às fls. 45 a 49, quando apresentou o arrazoado de defesa relatado a seguir.

Inicialmente a Impugnante após descrever as infrações que lhe foram imputadas e discorrer sobre os princípios da ampla defesa e contraditório, evoca o princípio da economia processual para reconhecer os valores correspondentes às infrações 01 e 03, no montante de R\$ 13.042,02.

Relativamente à infração 02 diz que esta acusação está baseada no art. 1º e 8º da Lei Complementar 24/75 c/c § 1º e 2º do Decreto 14.213/12 com multa prevista na alínea “f” do inciso II do art. 42 da Lei 7.014/96, e afirma que se trata de imputação indevida, tendo em vista que as notas fiscais em que se baseia a autuação são compras efetuadas de empresas com atividade econômica industrial.

Assevera que a exegese que se extrai do dispositivo citado mostra que a aplicação da infração destoa do mandamento legal, corroborando com sua tese de que o Autuante caracterizou de forma incorreta a suposta infração cometida, consequentemente, conflitando a sua cobrança com a interpretação literal da norma. Diz que se encontra em anexo (doc.1), as notas fiscais que comprovam as compras das indústrias.

Quanto às infrações 04 e 05 aduz que o Autuante desconsiderou os recolhimentos efetuados pela empresa conforme (doc 02).

Conclui que não houve dolo nem sonegação para as notas fiscais constantes da acusação fiscal. E pede que a vista dos fatos, argumentos e fundamentação expostos, particularmente em relação à nulidade das infrações cuja descrição não permite ou não contêm elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator, por isso requer seja declarada a NULIDADE PARCIAL do Auto de Infração 2328770001/17-3, notadamente, em relação às infrações 02, 04 e 05, por encontrar-se formalmente ilegal (erro de tipicidade, erro na aplicação da penalidade). Requer ainda, não sendo acatado o pedido de nulidade, sejam desconsideradas as infrações contestadas pela autuada.

O Autuante em sua informação fiscal às fls. 283, decide acatar totalmente o argumento da defesa quanto à infração 02, e explicou que concorda que as referidas mercadorias foram remetidas por indústrias localizadas em outros Estados sem serem contempladas com o benefício fiscal do ICMS autorizado por Convênio ou Protocolo, devido o remetente não ser atacadista, como determina os arts. 1º e 8º da Lei Complementar 24/75 c/c os parágrafos 1º e 2º do Dec. 14.213/12, inexistindo assim, ICMS a recolher referente ao período fiscalizado.

Quanto à Infração 04, decide o Autuante acatar em parte o argumento da defesa, pois entende que no pagamento do imposto via GNRE no valor de R\$1.372,81 referente à Nota Fiscal 014.394 de 31/3/2014 lançada no livro Registro de Entradas em 08/04/2014, está incluso no pagamento do DAE de 1.897,72 (Um mil, oitocentos e noventa e sete Reais e setenta e dois centavos).

Diz que acata também o pagamento de R\$162,71 (cento e sessenta e dois Reais e setenta e um centavos), referente a N. Fiscal 005227581 de 06/09/2014, pág. 178, reduzindo a diferença a recolher no mês de setembro de 2014 de R\$271,96 para R\$109,25.

Declara acatar ainda o pagamento de R\$210,68 incluso no do DAE de 899,05 pág. 186, referente à N. Fiscal 918.720 lançada em 11/03/2015, passando o débito de R\$399,43 para R\$188,75.

Afirma também reconhecer o pagamento de R\$42,71 via GNRE, pág. 196, referente à N. Fiscal 005937909 de 24.05.2017, resultando que concluiu inexistir ICMS a recolher para a competência 05/2015.

Em seguida apresenta um demonstrativo onde lista as alterações que propõe para a infração 04, que reproduzo abaixo:

Num Ocorr	Data Ocorr	De	Para
91	30/04/2014	1.372,81	0,00
95	30/09/2014	271,96	109,25
97	31/03/2015	399,43	188,75
99	31/05/2015	37,20	0,00
Total da infração 4		5.335,23	3.551,83

Em relação à infração 05 o Autuante reconhece o pagamento de R\$688,37, e afirma ter verificado que este valor está incluso no pagamento do DAE de R\$899,05, pág.186, referente à NF. 918721, lançada em 11/03/2015, o que afirma zerar o v1. do ICMS da referida N. Fiscal e consequentemente a multa de R\$317,92.

Em seguida apresenta um demonstrativo onde lista as alterações que propõe para a infração 05, que reproduzo abaixo:

Num Ocorr	Data Ocorr	De	Para
111	31/03/2015	317,92	0,00
Total da infração 5		2.344,60	2.026,68
Total do Débito		21.872,14	18.620,53

Concluiu o Autuante que diante dos motivos que expôs e das peças que compõem o processo, restou evidente o seu acerto parcial quanto às infrações e pede pela manutenção, em parte, da Autuação.

A defesa, em novo pronunciamento às fls. 289 a 290, diz que o autuante em sua Informação Fiscal apresentou contestação à defesa propondo que o referido A.I. seja tido como Parcialmente Procedente, à vista da aceitação das alegações da Autuada concernente à infração 02 acatada totalmente e às infrações 04 e 05 reconhecida em parte.

Entende a Impugnante que as desconsiderações dos seus argumentos apresentados em relação às infrações 04 e 05, que afirma estarem fartamente documentados em sua defesa, constituem uma tendenciosa incorreção na acusação fiscal, que atenta contra a mais comezinha conclusão da lógica.

Diz que junta aos registros o demonstrativo (DOC. 01) onde diz comprovar que, a recorrente recolheu todos os valores cobrados na autuação conforme “extrato de DAE’s pagos (sistemas da SEFAZ).

Finaliza a Impugnante afirmando manter todos os termos de sua defesa e o pedido para que à vista dos fatos, argumentos e fundamentação expostos, seja declarada a NULIDADE do auto de infração, quer por encontrar formalmente ilegal (erro de tipicidade, erro na aplicação da penalidade) quer porque se encontram materialmente viciadas por cobrança declaradamente indevida.

Na assentada para julgamento ocorrida no dia 01 de novembro de 2017, decidiu o Colegiado da 2ª Junta de Julgamento Fiscal, remeter o presente processo para Infaz de origem, para que o Auditor Autuante emitisse a devida informação fiscal acerca das alegações da defesa em referência aos documentos apresentados às fls. nº 293 a 517 dos autos.

O Autuante se pronuncia a respeito da diligência às fls. 535 a 536, diz que acata totalmente o argumento da defesa em relação à infração 02, considerando que de fato as referidas mercadorias foram remetidas por indústrias localizadas em outros Estados para contribuinte da Bahia sem serem contempladas com o benefício fiscal do ICMS autorizado por Convênio ou Protocolo, devido o remetente não ser atacadista, como determina os arts. 1º e 8º da Lei Complementar 24/75 c/c os parágrafos 1º e 2º do Dec. 14.213/12, inexistindo assim, ICMS a recolher referente ao período

fiscalizado.

Informa também que concorda em parte com argumento da defesa em relação Infração 04, devido ter constatado que houve o pagamento do imposto via GNRE no valor de R\$1.372,81, referente à Nota Fiscal 014.394 de 31/3/2014, que informa ter sido escriturada no livro de entradas em 08/04/2014, e que este pagamento está incluso no pagamento do DAE de R\$1.897,72, constante das págs 153 e 154, de forma que concluiu que o débito do referido mês de abril de 2014 foi zerado.

Afirma que acata também o pagamento de R\$ 162,71 referente a N. Fiscal 005227581 de 06/09/2014, pág. 178, reduzindo a diferença a recolher no mês de setembro de 2014 de R\$271,96 para R\$109,25.

Concorda ainda que o pagamento de R\$210,68 referente à N° Fiscal 918.720, escriturada em 11/03/2015, está incluso no pago do DAE de R\$899,05 pág.186, e que o referido débito passa de R\$399,43 para R\$188,75.

Também reconhece o pagamento de R\$42,71 via GNRE, pág. 196, referente à N. Fiscal 005937909 de 24.05.2017, afirmando que inexiste ICMS a recolher para a competência 05/2015.

Quanto a afirmativa da Impugnante de que o autuante desconsiderou os recolhimentos efetuados pela empresa, conforme doc. fls. 02 a 85 e seguintes, diz que essa afirmativa não condiz com a realidade porque todos esses pagamentos apresentados estão deduzidos dos débitos das Notas Fiscais que estão sendo cobradas, conforme planilha do sistema SIAF à pág. 31 a 37 do processo.

Explicou que as diferenças que estão sendo cobradas referem-se ao erro do contribuinte que tributou a mercadoria "Massa para Pastel" com alíquota de 7%, págs.93 a 106, pág. 109 e 110, 113 e 114, 117 a 120, e outras, quando a legislação diz que a alíquota para esse produto é de 17%, conforme julgamentos do CONSEF, Acordão CJF 0344-12/13 e Acordão CJF 0299-12/17. E remata dizendo que mantém os valores cobrados desde a primeira Informação Fiscal para essa infração. Apresenta o seguinte demonstrativo quanto à feição final da infração 04.

Num Ocorr	Data Ocorr	De	Para
91	30/04/2014	1.372,81	0,00
95	30/09/2014	271,96	109,25
97	31/03/2015	399,43	188,75
99	31/05/2015	37,20	0,00
Total da infração 4		5.335,23	3351,83

Com relação à INFRAÇÃO 05, informa que refez os cálculos com o sistema SIAF e que verificou que os valores calculados nas planilhas das fls. 39 a 40 foram transportados a maior para os valores dos débitos na planilha dos totais na pág 38, apresentando nova planilha anexa.

Aduz que os valores lançados nas planilhas das págs. 39 a 40 dos meses de 07 a 09/2014 foram corrigidos pelo SIAF porque o item charque teve alíquota de 17% no período de 01/01/2014 a 09/07/14, passando para 12% no período de 10/07/14 a 31/12/2015.

Explica ainda que:

A NF 35.188 tem data de saída de 02/07/14, mas somente foi lançada pelo contribuinte em 17/07/14, portanto quando a alíquota interna já era de 12%.

A NF 35581 e a 35933 são dos meses de agosto/14 e setembro/14 quando a alíquota de charque também era de 12%, assim, os débitos de julho, agosto e setembro foram zerados.

Considera também que foi realizado o pagamento de R\$448,80, incluso no pago do DAE de R\$899,05 pág. 186, referente à NF. 918721, lançada em 11/03/2015, zerando o valor do ICMS da referida N. Fiscal e consequentemente a multa de R\$147,14.

Diz que os valores cobrados da NF 897038 de 01/15 foram pagos por antecipação tributária porque a mercadoria presunto e apresuntado estavam na Substituição Tributária nesse período, eliminando assim o débito de JAN/2015.

Com relação à NF 243534, relativa ao produto "óleo de soja" concorda que tem redução de base de cálculo de forma que a alíquota seja de 12%, e admite que deve ser eliminando a cobrança de R\$570,00 feita pelo SIAF.

Ao final apresentou um demonstrativo explicitando que a infração 05 deveria ser excluída o presente Auto.

Finaliza a informação acerca da diligência pedindo pela manutenção em parte do Auto de Infração em tela, devendo ser considerado o valor final de R\$16.593,85.

A defesa se prununcia às fls. 545 a 546 em resposta ao resultado da diligência fiscal e reitera que a Impugnante reconheceu e pagou às infrações 01 e 03 e diz que às infrações 02, 04 e 05 foram objeto de defesa, e que por ocasião da diligência fiscal o Autuante acatou totalmente as alegações apresentadas das infrações 02 e 05, e considerou em parte a infração 04.

Com relação à infração 04 que trata de recolhimento a menor do ICMS por antecipação, afirma que o Autuante desconsiderou os recolhimentos efetuados pela empresa, mas que o Autuante ao analisar os argumentos prestados, verificou a veracidade dos recolhimentos efetuados.

Acrescenta que o Autuante também afirmou que o autuado tributou a mercadoria "Massa para Pastel" com alíquota de 7% quando a legislação diz que a alíquota para esse produto é de 17%, e que reconhece que a autuada efetuou o cálculo para esse produto de forma equivocada.

Ao final requer a ratificação da nulidade das infrações 02 e 05, a liquidez das infrações 01 e 03 face ao pagamento do DAE apresentado em anexo e NULIDADE PARCIAL da infração 04, submetendo-a somente o produto "Massa para Pastel", conforme descrito.

É o relatório.

VOTO

Compulsando os autos verifico que o presente processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido o imposto, a multa e suas respectivas bases de cálculo, evidenciados de acordo com demonstrativos detalhados do débito e com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além dos dispositivos da legislação infringidos.

Trata-se de auto de infração lavrado em vistas da acusação de cometimento de cinco infrações, tendo de pronto a defendant declarado aquiescer com relação às infrações - 01 (CRÉDITO INDEVIDO. NOTAS FISCAIS DE ENTRADA COM DESTAQUE DO ICMS NÃO RECOLHIDO.); e - 03 (RECOLHIMENTO A MENOR. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. MERCADORIAS REGULARMENTE ESCRITURADAS), de modo que registro que a demanda doravante fica restrita às infrações 02, 04 e 05, sobre às quais passo a definir o voto.

A infração 02 refere-se à acusação de utilização indevida de créditos fiscais relativos às entradas interestaduais de mercadorias contempladas pela unidade federada de origem com Benefício Fiscal de ICMS não autorizado por Convênio ou Protocolo nos termos da Lei Complementar nº 24/75. A acusação Tem por base o art. 1º e 8º da Lei Complementar 24/75 c/c § 1º e 2º do art. 1º e 2º do Decreto 14.213/12 com multa prevista na alínea "f" do inciso II do art. 42 Lei 7.014/96.

O Autuante concordou com a alegação da defesa de que o Decreto 14.213/12 determina a glosa apenas quando as mercadorias sejam remetidas por estabelecimento atacadista, e que as aquisições da Autuada foram feitas a partir de remetentes industriais e que por isso não caberia à referida glosa. Assim, voto pela insubsistência da infração 02.

Quanto às infrações 04 e 05, aduziu a defesa que o Autuante desconsiderou os recolhimentos efetuados pela empresa às fls. 85 a 278. Apurei que consta dos autos que o Autuante por ocasião da diligência fiscal examinou os referidos documentos.

Verifiquei que quanto à Infração 04, o Autuante acatou em parte o argumento da defesa, pois verificou todas as alegações reduzindo o valor da acusação fiscal. Constatou que a defesa

averiguou que o Autuante ao analisar os argumentos prestados, verificou a veracidade dos recolhimentos efetuados e corrigiu o lançamento. Assim voto pela procedência parcial da infração 04 resultando que o valor do respectivo lançamento fica reduzido de R\$5.335,23 para R\$3.551,83.

Em relação à infração 05 o Autuante após revisar o lançamento efetuado reconhece a sua total improcedência. O resultado final fica representado da seguinte forma:

INFRAÇÃO	RESULTADO	VALOR	VALOR
		ORIGINAL	FINAL
INFRAÇÃO 01	NÃO IMPUGNOU	1.131,44	1.131,44
INFRAÇÃO 02	IMPROCEDENTE	1.150,29	0,00
INFRAÇÃO 03	NÃO IMPUGNOU	11.910,58	11.910,58
INFRAÇÃO 04	30/04/2014	1.372,81	0,00
INFRAÇÃO 04	30/09/2014	271,96	109,25
INFRAÇÃO 04	31/03/2015	399,43	188,75
INFRAÇÃO 04	31/05/2015	37,20	0,00
INFRAÇÃO 04	OUTROS MESES	3.253,83	3.253,83
INFRAÇÃO 04	PROCEDENTE EM PARTE	5.335,23	3.551,83
INFRAÇÃO 05	IMPROCEDENTE	2.344,60	0,00
	TOTAL DO DÉBITO	21.872,14	16.593,85

Destarte voto pela Procedência Parcial do Auto de Infração concluindo que o valor do débito deve ser reduzido de R\$21.872,14 para R\$16.593,85.

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 232877.0001/17-3, lavrado contra **SUPERMERCADO EFCE PEREIRA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$16.593,85**, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, VII, “a” e “d”, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos legais.

Sala de Sessões do CONSEF, 29 de maio de 2018

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – RELATOR