

A. I. N° - 207097.0011//17-4
AUTUADO - OMEGA TRATORES, MÁQUINAS E INSUMOS AGRÍCOLAS LTDA
AUTUANTE - ANTONIO MENDONÇA SOUSA BRITO
ORIGEM - INFAZ ALAGOINHAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 23/07/2018

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0095-03/18

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) DOCUMENTOS EM DUPLICIDADE. Infração não contestada. b) FALTA DE APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO COMPROBATÓRIO. Autuado comprova nos autos a não ocorrência da acusação fiscal. Infração insubsistente. c) FALTA DE ESTORNO. MERCADORIAS COM SAÍDAS SUBSEQUENTES BENEFICIADAS COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. Infração subsistente. 2. ERRO NA APURAÇÃO DOS VALORES DO IMPOSTO. FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO. RECOLHIMENTO A MENOS. O sujeito passivo não logra êxito em elidir a imputação. Infração subsistente. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS, PARA COMERCIALIZAÇÃO, NÃO ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. MULTA. Revisão efetuada pelo Autuante apurou redução do débito inicialmente apurado. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 29/06/2017, exige crédito tributário no valor de R\$81.824,70, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01 - 01.02.20. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a lançamento de documentos fiscais em duplicidade, no mês de dezembro de 2016. Exigido o valor de R\$235,20, acrescido da multa de 60%;

Infração 02 - 01.02.42. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, no mês de janeiro de 2016. Exigido o valor de R\$14.440,01, acrescido da multa de 60%;

Infração 03 - 01.05.03. Falta de estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução, nos meses de janeiro, março, abril e junho a dezembro de 2016. Exigido o valor de R\$21.457,21, acrescido da multa de 60%;

Infração 04 - 03.02.04. Recolhimento a menos do ICMS em decorrência de erro na apuração do Imposto, nos meses de janeiro a maio e julho a dezembro de 2016. Exigido o valor de R\$2.545,07, acrescido da multa de 60%;

Infração 05 - 07.15.03. Multa percentual de 60% 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, nos meses de janeiro a dezembro de 2016. Exigida a multa no valor de R\$43.147,21.

O Autuado impugna o lançamento às fls. 82 a 87. Depois de registrar a tempestividade de sua peça defensiva apresenta suas razões de fato e de direito que seguem.

Em relação à Infração 02, afirma que a acusação é improcedente uma vez que a relação das mercadorias com os respectivos créditos utilizados foi apresentada através de e-mail ambrito50@gmail.com, por solicitação do Autuante, cópia do e-mail, assim como a respectiva planilha de cálculos segue anexadas ao pedido de defesa. Observa que o crédito de ICMS foi utilizado dentro da legalidade e em conformidade ao que dispõe o RICMS-BA/12, art. 226, inciso III, alínea “c” e desta forma a cobrança não procede.

Quanto à Infração 03, esclarece que, diante do que foi exposto e a partir da análise dos demonstrativos do Autuante, identificou inconsistências no cálculo dos valores ora classificados como crédito indevido.

Diz tratar-se da compra Interestadual de adubos e fertilizantes para a qual o Estado da Bahia determina que a carga tributária corresponda a um percentual de 4%, sendo este percentual aplicado ao valor total do produto e não a base de cálculo do ICMS como ocorreu, para se chegar ao valor do crédito que poderia ser utilizado pela empresa.

Cita como exemplo a primeira nota fiscal do demonstrativo de crédito indevido: Nota Fiscal nº 8809, emitida em 21/01/2016 (em anexo), item 2, valor do item $1.200,00 \times 70\% = 840,00$ (base de cálculo) $\times 12\% = 100,80$ (crédito na nota fiscal), esse mesmo item seguindo a legislação da Bahia, RICMS, art. 267, incisos LIII, LIV: $1.200,00 \times 4\%$ (aliqu. efetiva) = 48,00 (crédito possível para utilização), diferença entre o crédito na nota fiscal e o que é exigido pelo Estado da Bahia $100,80 - 48,00 = 52,80$ (crédito indevido).

Explica que para se chegar ao valor do crédito indevido foi utilizada a base de cálculo do produto o que aumenta o crédito indevido ($840,00 \times 4\% = 33,60$) desta forma $100,80 - 33,60 = 67,20$ (crédito indevido).

Observa que este equívoco ocorreu em todos os itens do demonstrativo, e por isso solicita-se revisão de todos os valores cobrados. Desta forma é improcedente a cobrança no valor apresentado.

No que diz respeito à Infração 04, informa que o ocorrido se deu pela correção na tributação de alguns produtos que por falha na configuração do sistema de emissão de notas fiscais saíram com tributação divergente da que deveria ser aplicada ao produto e que de forma alguma ocasionaram prejuízo ao fisco Estadual ou Federal, portanto, não houve recolhimento a menos, e sim, um ajuste, como ocorre no estorno de débitos. Cita como exemplo uma NFe elencada pelo nobre auditor fiscal no demonstrativo analítico anexo ao processo: Nota Fiscal nº 446, emitida em 21/01/2016, produto vendido: Roçadeira FS 220 DM 305MM/12 STHIL, NCM 8467.89.00, valor R\$2.100,00, Base de cálculo R\$2.100,00, Alíquota ICMS 17%, Valor de ICMS R\$357,00, porém o referido produto se enquadra no Conv. ICMS 52/91, Anexo II, item 14.19 (*Roçadeiras e podadores com motor elétrico ou não elétrico incorporado, de uso manual*), desta forma a base de cálculo foi reduzida de modo que carga tributária incidente fosse 5,60% conforme determina o RICMS-BA/12, art. 266, inciso 1, alínea “b”, passando a base cálculo para R\$691,70 e valor do ICMS para R\$ 117,60, ou seja, o débito do ICMS passou a ser 5,60%.

Cita também a Nota Fiscal nº 943, emitida em 22/12/2016, produto vendido com NCM 8413.7080 se enquadra no Conv. ICMS 52/91, Anexo I, item 10.2 (*Bombas centrífugas, de vazão inferior ou igual a 300 litros por minuto*) foi emitida com carga tributária de 18%, enquanto o exigido seria 8,80% justificando assim a correção atendendo ao que dispõe o RICMS-BA/12, art. 266, inciso 1, alínea “a”.

Observa que todas as outras situações em que ocorreram alterações na tributação dos produtos, assim como nos exemplos citados foram justamente para corrigir essas distorções.

Arremata frisando que diante do exposto a cobrança não procede.

Em relação à Infração 05, afirma que, após análise minuciosa dos demonstrativos da antecipação parcial não recolhida, verificaram-se diversas situações que fogem à regra da aplicabilidade da antecipação parcial ou que não levaram em consideração especificidade de tributação dada a variedade de produtos comercializados pela empresa como: máquinas e implementos agrícolas e suas peças, brigadores e suas peças, adubos, fertilizantes, defensivos e sementes.

Destaca que dentre estes produtos que tem tributação normal, tributados por substituição (Anexo 1, do RICMS-BA/12) e com cargas tributárias diferenciadas como é o caso dos adubos e fertilizantes (carga 4%) e produtos elencados no Convênio ICMS 52/91 (cargas 8,80% e 5,60%) anexos I e II, classificados, conforme a NCM e dispostos na planilha de cálculo apresentada pelo Auditor Fiscal responsável pela fiscalização.

Observa que nenhuma dessas situações foi levada em consideração no momento de determinar o imposto devido e também foram calculados pelo valor da base de cálculo e não pelo valor total dos produtos somados ao frete e ao IPI e despesas acessórias quando existentes. Cita alguns exemplos para ilustrar o descrito: Na Nota Fiscal nº 20559 emitida em 09/09/2016, produto com NCM 8424.8129 (Conv. 52/91, anexo II) o cálculo do Autuante foi feito pelo valor da base cálculo, multiplicado pela alíquota interna 18% e diminuído o valor do ICMS destacado na nota fiscal, sendo que o produto tem o benefício da carga tributária de 5,60% (Anexo 11, Conv. 52/91). Outro exemplo: Nota Fiscal nº 305.033, emitida em 04/10/2017, produtos com NCM 3917.4090 (Anexo 1, RICMS-BA/12, item 8.6 - mercadorias sujeitas a substituição ou a antecipação tributária), na planilha de cálculo da fiscalização constam com cálculo de tributação normal antecipação parcial.

Cita mais um exemplo: Nota Fiscal nº 208.262, emitida em 02/09/2016, produto com NCM 8424.8129 (Convênio ICMS 52/91, Anexo II), destaca que o cálculo do Autuante foi feito pelo valor da base cálculo, multiplicado pela alíquota interna 18% e diminuído o valor do ICMS destacado na nota fiscal, sendo que o produto tem o benefício da carga tributária de 5,60% (Anexo II, Conv. 52/91) e que segundo o próprio convênio por se tratar de compra de Estados do Nordeste, neste caso Pernambuco a carga tributária na nota fiscal já veio com 7,0% e o exigido na Bahia é 5,60% desta forma não haveria antecipação parcial a pagar.

Arremata frisando ser impropriedade a cobrança.

Assevera, em vista o exposto, ser perceptível que o montante cobrado não condiz com valores de fato devidos, caracterizando-se como exorbitante a cobrança representada no Auto de Infração. Por isso, pondera que deve ser julgado impropriedade o total do débito tributário apurado.

Conclui pugnando pela revisão da cobrança descrita no Auto de Infração em questão.

O Autuante presta informação fiscal, fl. 179 a 183, esclarecendo que o presente procedimento fiscal foi realizado em atendimento a OS nº 501.917/17, para verificação fiscal do período de janeiro a dezembro de 2016, conforme Mandado de Fiscalização nº 501.917/17 emitidos pela Inspetoria Fiscal de Alagoinhas. Destaca que o contribuinte em questão tem como atividade principal o comércio atacadista de máquinas, aparelhos e equipamentos para uso agropecuário, CNAE FISCAL - 4661-300.

No tocante à Infração 01, assinala que o Impugnante não apresentou defesa, portanto, esse item da autuação é procedente.

Quanto à Infração 02, registra que o Defendente apresentou junto a sua defesa a relação do inventário do estoque em 31/12/2015, fls. 144 a 176 do processo, referente às mercadorias que foram objetos do lançamento de créditos fiscal do ICMS, no total de R\$14.440,01, conforme lançado no livro de apuração.

Conclui em relação à Infração 02, asseverando que comprovado os valores, pugna pela Improcedência da infração.

Quanto à Infração 03, assevera que o contribuinte não conseguiu ilidir os lançamentos realizados pelo. Esclarece que a infração trata de crédito indevido, pela não realização do estorno de parte do crédito lançado a mais no livro Registro de Entrada, conforme SPED/FISCAL-EFD.

Afirma que na autuação observou o que preceitua o art. 312, do RICMS-BA/12 e suas alterações, ou seja, as mercadorias em questão além de terem suas bases de cálculos reduzidas, também tinham uma carga tributária de saída definida, sendo assim, afirma ter observado esses aspectos no levantamento fiscal, conforme demonstrado através de papéis de trabalho de auditoria e cópias de SPED e das Notas Fiscais, fls. 19 a 52, todos esses requisitos previstos na legislação e, ora exigidos, mediante Auto de Infração do Contribuinte pela não realização do estorno.

Destaca que os valores exigidos não são frutos de criação ou imaginação, ou qualquer outra forma de adivinhação, pelo contrário, são fatos reais previstos e que deveriam ser observados por parte do Contribuinte.

Arremata frisando que mantém a autuação desse item da autuação.

No que diz respeito à Infração 04, frisa que mais uma vez que o contribuinte não conseguiu ilidir os lançamentos realizados pelo Autuante. Explica que a autuação se refere a lançamento no SPED/FISCAL-EFD de valores de ICMS lançados a menos do que os declarados no documento fiscal - Nfe, conforme demonstrado através de papeis de trabalho de auditoria, com demonstrativo e cópias de notas, anexo ao presente processo, fls. 53 a 57.

Assinala que o documento fiscal de saída, com destaque do ICMS, uma vez emitido, esse lançamento de ICMS deverá fazer parte do SPED/FISCAL-EFD de saída, conforme previsto no RICMS-BA/12, e suas alterações e na Lei 7.014/96 e suas alterações. Acrescenta que qualquer mudança que se faça necessário para corrigir dados ou valor, pertinente ao objeto da natureza da operação, só é possível mediante a emissão de um novo documento fiscal, principalmente no caso do valor do ICMS, seja ele para mais, para menos ou retificando alguns dados, mesmo assim esse novo documento, também deverá ser lançado no SPED/FISCAL-EFD.

Registra que os valores exigidos de ICMS recolhidos a menos fazem parte da planilha, fls. 53 a 55, e que deveriam ser observados por parte do Contribuinte quando do recolhimento mensal de sua obrigação tributária.

Arremata pugnando pela procedência da Infração 04.

Quanto à Infração 05, que trata da falta de recolhimento de ICMS - Antecipação Parcial de mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação, para comercialização, sem o devido recolhimento referente a diversas notas fiscais lançadas no SPED/FISCAL-EFD, gerando uma multa de 60% do valor devido da Antecipação Parcial, conforme demonstrado através de papéis de trabalho e no demonstrativo, fls. 58 a 76.

Registra que os valores exigidos de multa para essa infração, mês a mês, foram alterados em função da constatação de que alguns itens, após revisão por ele realizada, possuem NCMs constantes do Anexo I, do Convenio ICMS 52/91. Conclui asseverando ser pela procedência parcial desse item da autuação, com base nos novos valores apresentados na planilha em anexo, fls. 184 a 217, que resultou na diminuição da exigência para R\$30.295,48.

Conclui pugnando pela procedência parcial do presente do Auto de Infração, conforme demonstrativo que colaciona à fl. 184, e que seja intimado o contribuinte, imediatamente para que proceda ao recolhimento do montante devido, pelos meios legais previstos e que não se prorrogue por mais tempo o prejuízo do erário e da sociedade.

Intimado a tomar ciência do teor da Informação Fiscal prestada pelo Autuante, o Impugnante não se manifestou no prazo regulamentar.

VOTO

Inicialmente, depois de examinar as peças que constituem o presente Auto de Infração, cabe

consignar que o PAF está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF-BA/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.

No mérito, o Auto de Infração lavrado para exigir crédito tributário no montante de R\$81.824,70, referente a três irregularidades, conforme descrição pormenorizada no preâmbulo do relatório.

A Infração 01 não foi objeto de impugnação pelo Autuado. Assim, ante a inexistência de lide a ser decidida, resta subsistente esse item da autuação.

A Infração 02 imputa ao sujeito passivo a utilização indevida de crédito fiscal a título de devolução de mercadorias efetuadas por consumidor final, sem a devida comprovação.

O Autuado apropriou-se no mês de janeiro de 2016, no valor de R\$14.440,01, lançado no campo “Ajuste de crédito” na SPED/EFD, informando “Exclusão do Simples Nacional”, sem apresentar, mesmo intimado a relação das mercadorias, com os valores e o respectivo cálculo do ICMS.

O Autuante, ao prestar informação fiscal, registrou que o Impugnante juntou a sua defesa relação do inventário do estoque em 31/12/2015, fls. 144 a 176, referente às mercadorias que foram objeto de creditamento, conforme lançado no livro Registro de Apuração do ICMS. Asseverou que, restando comprovado os valores, resta improcedente esse item da autuação.

Logo, com o acolhimento pelo Autuante da comprovação carreada aos autos pelo Impugnante fica evidenciada a inexistência de lide em torno desse item da autuação.

Concluo pela insubsistência da Infração 02.

A Infração 03 cuida da falta de estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução.

Em sede de defesa o Impugnante pugnou pela improcedência da autuação, aduzindo que se trata de operação de aquisição interestadual de adubo e fertilizante nas quais o Estado da Bahia determina que a carga tributária corresponda a um percentual de 4%, sendo esse percentual aplicado ao total do produto e não na base de cálculo como aplicou a fiscalização.

O Autuante ao proceder à informação fiscal asseverou que no levantamento fiscal foi observado o que preceitua o art. 312, do RICMS-BA/12 e suas alterações, ou seja, as mercadorias em questão além de terem suas bases de cálculos reduzidas, também tinham uma carga tributária de saída.

Depois de compulsar os elementos que compõem esse item da autuação, precipuamente o demonstrativo que apura a exigência fiscal, fls. 19 a 21, verifico que assiste razão ao Autuante, uma vez que a apuração do débito considerou tanto o preconizado no art. 312, quanto os incisos LIII e LIV do art. 267, todos do RICMS-BA/12.

Assim, concluo pela subsistência da Infração 03.

A Infração 04 trata do recolhimento a menos do ICMS em decorrência de erro na apuração do Imposto, consoante demonstrativos acostados às fls. 53 a 56.

Em sede de defesa o Impugnante explica que o ocorrido se deu pela correção na tributação de alguns produtos que por falha na configuração do sistema de emissão de notas fiscais saíram com tributação divergente da que deveria ser aplicada ao produto e que de forma alguma ocasionaram prejuízo ao fisco Estadual ou Federal, portanto, não houve recolhimento a menos, e sim, um ajuste, como ocorre no estorno de débitos.

Ao prestar informação fiscal o Autuante explicou que o documento fiscal de saída, com destaque do ICMS, uma vez emitido, esse lançamento de ICMS deverá fazer parte do SPED/FISCAL-EFD de saída, conforme previsto no RICMS-BA/12, e na Lei 7.014/96 e que qualquer mudança que se faça necessário para corrigir dados ou valor, pertinente ao objeto da natureza da operação, só é possível mediante a emissão de um novo documento fiscal, principalmente no caso do valor do

ICMS, seja ele para mais, para menos ou, retificando alguns dados, mesmo assim esse novo documento, também deverá ser lançado no SPED/FISCAL-EFD.

Da análise do contraditório em torno desse item da autuação, constato que o Defendente procedeu à correção na tributação de alguns produtos em sua EFD ao seu alvedrio sem atentar para a imprescindível necessidade da emissão do correspondente documento fiscal, na forma da legislação de regência, o que impossibilita a verificação da adequação do ajuste efetuado.

Assim, nos termos expendidos, resta evidenciado nos autos o cometimento pelo Autuado do recolhimento a menos do imposto em decorrência de erro em sua apuração.

Logo, mantenho a Infração 04.

A Infração 05 exige multa percentual de 60% sobre o imposto 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, conforme demonstrativos acostados às fls. 58 a 76.

A Defesa alegou que no levantamento fiscal foram incluídas algumas mercadorias cujas operações não se sujeitam à antecipação parcial bem como não foram levados em consideração à especificidade de tributação, dada a variedade de produtos que comercializa.

Em sua informação fiscal, o Autuante asseverou que, depois de proceder à revisão com base nas alegações do Impugnante, constatou a existência no levantamento fiscal de alguns itens constantes do Anexo I, do Convênio ICMS 52/91 e procedeu aos ajustes cabíveis e refez o demonstrativo de débito que acostou às fls. 184 a 217, reduzindo o valor da exigência para R\$30.295,48.

Depois de compulsar os ajustes e correções levadas a efeito pelo Autuante em sede de informação fiscal, verifico que foram contempladas as adequações cabíveis considerando os itens constantes do Anexo I, do Convênio ICMS 52/91, portanto, a correta ponderação da Defesa.

O sujeito passivo foi devidamente intimado a tomar ciência dos ajustes realizados e do novo demonstrativo de débito, fls. 220 a 228, e não se manifestou no prazo regulamentar.

Assim, acolho o novo demonstrativo de débito elaborado pelo Autuante que reduz o débito desse item da autuação para R\$30.295,50.

Concluo pela subsistência parcial da Infração 05.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207097.0011/17-4**, lavrado contra **OMEGA TRATORES, MÁQUINAS E INSUMOS AGRÍCOLAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$24.237,48**, acrescido da multa de 60% prevista no inciso VII, alíneas “a” e “b”, e no inciso II, alínea “a”, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$30.295,50**, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei 7.014/96, com os acréscimos moratórios previsto pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de junho de 2018.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA - JULGADOR