

A. I. Nº - 207097.0002/18-3
AUTUADA - SUPER OFERTA SUPERMERCADOS LTDA.
AUTUANTE - ANTONIO MENDONÇA SOUSA BRITO
ORIGEM - INFAZ ALAGOINHAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 20/12/2018

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0194-01/18

EMENTA: ICMS. 1. ESTORNO PROPORCIONAL DO CRÉDITO FACE SAÍDAS COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. Cabe a glosa parcial do crédito fiscal quando comprovadamente a saída subsequente, de direito, é beneficiada pela redução da base de cálculo. Infração parcialmente elidida. 2. OPERAÇÕES TRIBUTADAS COMO NÃO TRIBUTADAS. Inexistiu controvérsia quanto a esta irregularidade, vez que o contribuinte nada contrapôs para desfazer a exigência fiscal. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Inicialmente, cumpre sublinhar que o presente relatório atende às premissas estatuídas no inciso II, do art. 164 do RPAF-BA, sobretudo quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da sumulação dos pronunciamentos dos integrantes processuais.

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/03/2018, exige na infração nº 1 crédito tributário no valor de R\$110.583,17, referente à utilização indevida de crédito fiscal com repercussão tributária, meses de janeiro a dezembro de 2015 e janeiro a dezembro de 2016, com multa de 60%, e na infração nº 2, falta de recolhimento de imposto em função de considerar operações tributadas como não tributadas, meses de outubro a dezembro de 2016, com multa de 60%.

Detalhadamente tiveram as infrações a descrição abaixo:

Infração 01 – 01.02.26: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias com saídas subseqüentes beneficiadas com isenção ou redução de imposto.

O contribuinte fez uso integral de créditos de ICMS, relativo às entradas, cujas saídas subseqüentes ocorreram com redução da base de cálculo, conseqüentemente do imposto, nos meses de janeiro de 2015 a dezembro de 2016, sem atentar para o uso proporcional desses créditos de ICMS, conforme previsto no art. 310 e §1º do art. 312, todos do RICMS – Decreto nº 13.780/2012 e alterações, como também os §§4º e 8º do art. 29 da Lei nº 7014/96, das mercadorias: óleo de soja, charque e leite, tudo demonstrado através dos papéis de trabalho de auditoria juntados ao processo.

Enquadrou-se a conduta no art. 29, §4º, II da Lei nº 7014/96, c/c o art. 310, II, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012 e proposição da multa prevista no art. 42, VII, “a” da Lei atrás mencionada.

Infração 02 – 02.01.03: Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

O contribuinte realizou vendas através de ECF com mercadorias tributáveis sem a devida tributação, conforme previsto na legislação tributária. Tudo demonstrado através de papéis de trabalho juntados ao processo.

Dão suporte à cobrança termo de início de fiscalização (fl. 07), intimação para apresentação de livros e documentos fiscais (fl. 08), mandado de fiscalização (fl. 11), dados cadastrais da empresa (fls. 12/14), demonstrativos de créditos devidos (fls. 17/47), demonstrativos de ICMS não lançado nas vendas de mercadorias tributáveis (fls. 48/49) e arquivos eletrônicos gravados em CD com a

totalidade dos levantamentos (fl. 52).

Ciente do lançamento em 28.3.2018, a impugnação (fls. 55/59) foi protocolada em 28.5.2018, conforme registro presente nos autos (fl. 54).

De começo, assegurou a autuada ter ofertado a defesa dentro do prazo regulamentar.

Quanto à infração 1, foi articulado o seguinte:

Para o leite em pó, a redução da base de cálculo limita-se a compras internas, não sendo extensiva às compras interestaduais, de sorte que do levantamento elaborado pela auditoria devem ser retirados R\$1.935,05, para o exercício de 2015, e R\$3.763,86, para o exercício de 2016.

Para o óleo de soja, a fiscalização não atentou que a autuada não reduziu a base imponible nas saídas, deixando de utilizar o benefício, de modo que, em respeito ao mecanismo da não cumulatividade, não procedeu ao estorno proporcional dos créditos fiscais, inexistindo prejuízo para o erário.

Consubstancia esta alegação com o exemplo da Nota Fiscal nº 78733, na qual o valor da venda foi de R\$127,80, sendo mesma a base imponible. Diante disto, aponta um equívoco na ordem de R\$221,04 em 2015 e R\$357,55 em 2016.

Quanto à infração 2, nenhuma contestação foi produzida pelo sujeito passivo.

Por fim, pleiteia o expurgo de R\$6.277,50 e reconhece a procedência parcial da autuação.

Junta em mídia eletrônica planilhas de cálculos e documentos por amostragem (fl. 61).

Nas suas informações fiscais (fls. 63/66), em face da primeira irregularidade, o autuante acolhe no mérito as ponderações defensivas para o leite em pó, já que, sem embargo destas mercadorias terem sido adquiridas do mercado interno, nem todas foram fabricadas e industrializadas em território baiano, fazendo, então, a retificação da planilha inicial, retirando-se os produtos não fabricados na Bahia; o mesmo não ocorre quanto ao óleo de soja e charque, aduzindo que “*o contribuinte não conseguiu elidir o trabalho realizado...*” (sic.).

Destarte, apresenta novos demonstrativos, reduzindo o montante reclamado para R\$98.427,83.

Em face da segunda irregularidade, o informante percebe que inexistiu impugnação a respeito, mantendo o crédito tributário apontado na peça vestibular.

Apensa novos demonstrativos de crédito indevido (fls. 67/96) e confecciona o demonstrativo de débito (fl. 97).

Instado em 28.8.2018 a se manifestar sobre as novas planilhas preparadas após o informativo fiscal, nenhuma manifestação produz o contribuinte.

Sorteado o processo para esta Junta, fiquei incumbido de examiná-lo.

Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos instrutórios presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído.

Passo, então, a compartilhar o meu voto. É o relatório.

VOTO

Cumprido deliberar, de começo, os aspectos formais e preliminares do processo.

O lançamento de ofício obedece aos requisitos de lei, constatados os pressupostos exigidos na legislação vigente para a sua validade.

A defesa foi ofertada dentro do prazo regulamentar, não se identificando aqui problemas de intempestividade.

Inexistem defeitos de representação, considerando que o signatário da peça impugnatória é um dos sócios da autuada, conforme se atesta através dos documentos de fls. 13 e 60.

Reverenciados o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem arranho aos demais princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.

Vale logo realçar que inexistente controvérsia acerca do cobrado na segunda irregularidade. Por duas vezes teve a autuada a oportunidade de contraditar a cobrança respectiva e optou por silenciar a respeito.

Assim, sumariamente, é de se decretar logo a procedência da infração 2, ante a ausência de contraditório e de elementos probatórios que possam desnaturar a exigência fiscal.

A questão restringe-se à infração 1 e alude às saídas de charque, leite e óleo de soja e envolve a verificação quantitativa das alegações contestatórias, haja vista o acervo probatório existente no PAF.

Quanto ao charque, nenhuma oposição ofereceu o contribuinte, de sorte que, face a previsão de redução da carga tributária nas saídas do produto, prevista no art. 268, LI do RICMS-BA, deveria haver o estorno proporcional dos créditos fiscais nas entradas do estabelecimento autuado.

Apesar de inexistir contradita neste particular, mas em homenagem à verdade material que rege o processo administrativo tributário, o cenário muda no tocante à glosa dos créditos nas entradas de leite.

É que, compulsando as provas produzidas no PAF, inexistem elementos convincentes para se saber qual a origem do leite adquirido pela autuada, se produzido em território baiano, condição que justifica a redução da base imponible, ou se produzido fora dele, caso em que descabe o estorno proporcional dos créditos.

Mesmo considerando a atitude do autuante em retirar dos levantamentos as operações que ele entendeu como atinentes a leite não produzido na Bahia, inexistem informações suficientes para atestarem que as operações remanescentes se referem a leite aqui industrializado,

A dúvida reside em saber se foi o fornecedor da autuada quem deixou de efetuar a redução da carga tributária ou se foi a própria autuada que inadvertidamente promoveu a diminuição da base de cálculo, hipótese em que a infração não seria de uso indevido de crédito nas entradas mas de recolhimento a menor nas saídas.

Referida dúvida ensejou insegurança na determinação da origem do leite adquirido pela autuada, até porque foi ele fornecido por outro varejista (verificado após consulta ao CNPJ 34.310.409/0004-79, constante nas planilhas de fls. 37 a 96), e não diretamente do industrial, de modo que merecem ser retiradas não só aquelas operações consideradas pelo autuante, mas todas aquelas relacionadas com leite em pó e leite longa vida, até porque, repita-se, não se provou cabalmente se de fato foi fabricado por industrial baiano.

Quanto ao óleo de soja, segundo o contribuinte, não se aproveitou a diminuição da base de cálculo nas saídas, procedimento a partir do qual não caberia o estorno proporcional do crédito atinente às aquisições.

Segundo o i. auditor fiscal, neste particular, não se conseguiu desfazer o trabalho feito quando da fiscalização, mantendo-se os montantes inicialmente lançados.

Compulsando a mídia de fl. 61, verifica-se que a autuada apresenta algumas notas fiscais de venda de óleo de soja, nas quais efetivamente o valor da operação equivale ao montante da base de cálculo ali adotada, com o consequente debitamento integral do imposto, sem aproveitamento do benefício.

Por outro lado, em função destas saídas sem aproveitamento do incentivo fiscal, as planilhas ali presentes acusam os montantes de créditos glosados exageradamente, tanto para 2015, como para 2016, nos exatos valores apontados na defesa (fl. 59).

Todavia, neste aspecto, razão não assiste à autuada.

Apesar de não ter procedido à subtração da base de cálculo nas saídas de óleo de soja, consoante disposição expressa no art. 268, XXII do RICMS-BA, isto acabou por refletir em recolhimento em

excesso, sujeito a pedido de restituição, enquanto não extinto o seu direito a recobrar o imposto.

O próprio sujeito passivo admite o erro que cometeu. Assim, não se fazer o estorno proporcional implicaria em cometer **um segundo erro**, desta vez do lado do sujeito ativo, deixando ainda a possibilidade de se efetivar a repetição do indébito.

Em função de todas estas razões expostas, em sintonia com o princípio da oficialidade, fez-se um novo demonstrativo e CD mídia de fls. 106 a 122, extraído-se da acusação inicial todas as operações relacionadas com leite, assim, a infração 1 caiu para R\$24.157,86, assim dispostos mês a mês:

| Data de ocorrência | Data de Vencimento | Débito Original (R\$) | Débito Retificado (R\$) | Débito Retificado na 1ª JJF (R\$) |
|--------------------|--------------------|-----------------------|-------------------------|-----------------------------------|
| 31/01/2015 | 09/02/2015 | 96,63 | 5,13 | 5,13 |
| 28/02/2015 | 09/03/2015 | 154,90 | 4,15 | 4,15 |
| 31/03/2015 | 09/04/2015 | 37,72 | 22,20 | 22,20 |
| 30/04/2015 | 09/05/2015 | 87,08 | 7,17 | 7,17 |
| 31/05/2015 | 09/06/2015 | 126,13 | 13,00 | 13,00 |
| 30/06/2015 | 09/07/2015 | 174,72 | 97,42 | 36,25 |
| 31/07/2015 | 09/08/2015 | 3.762,26 | 3.437,81 | 446,82 |
| 31/08/2015 | 09/09/2015 | 2.720,76 | 2.529,40 | 682,88 |
| 30/09/2015 | 09/10/2015 | 4.759,47 | 4.549,18 | 1.243,84 |
| 31/10/2015 | 09/11/2015 | 4.257,42 | 4.157,97 | 1.083,79 |
| 30/11/2015 | 09/12/2015 | 4.144,18 | 3.781,44 | 807,48 |
| 31/12/2015 | 09/01/2016 | 6.046,16 | 5.502,37 | 1.395,25 |
| 31/01/2016 | 09/02/2016 | 6.513,08 | 5.907,01 | 946,68 |
| 29/02/2016 | 09/03/2016 | 3.911,30 | 3.446,58 | 1.101,99 |
| 31/03/2016 | 09/04/2016 | 5.859,12 | 5.061,22 | 1.126,90 |
| 30/04/2016 | 09/05/2016 | 5.574,09 | 4.731,70 | 1.257,00 |
| 31/05/2016 | 09/06/2016 | 7.306,89 | 6.411,37 | 1.441,62 |
| 30/06/2016 | 09/07/2016 | 8.003,35 | 7.405,10 | 1.615,88 |
| 31/07/2016 | 09/08/2016 | 3.759,05 | 3.152,17 | 800,91 |
| 31/08/2016 | 09/09/2016 | 9.299,74 | 8.202,57 | 2.145,66 |
| 30/09/2016 | 09/10/2016 | 5.568,24 | 4.514,21 | 1.405,46 |
| 31/10/2016 | 09/11/2016 | 8.311,37 | 7.507,78 | 1.431,06 |
| 30/11/2016 | 09/12/2016 | 10.521,42 | 9.914,54 | 2.725,00 |
| 31/12/2016 | 09/01/2017 | 9.158,25 | 8.066,37 | 2.411,74 |
| TOTAL | | 110.153,33 | 98.427,86 | 24.157,86 |

Por tudo isto, refazendo-se o montante da dívida para a infração 1, considero-a parcialmente procedente, para manter o valor de R\$24.157,86, e pela procedência da infração 2, no valor histórico de R\$429,84, totalizando-se a cobrança histórica em R\$24.587,70. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207097.0002/18-3**, lavrado contra **SUPER OFERTA SUPERMERCADOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$24.587,70**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “a” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de novembro de 2018.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALDIMIR MIRANDA MORGADO – RELATOR

OLEGARIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR