

A. I. Nº - 282219.0005/18-4
AUTUADO - TOYSTER BRINQUEDOS LTDA.
AUTUANTE - RUBENS MINORU HONDA
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 11.03.2019

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0019-04/19

EMENTA: ICMS. 1. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SUJEITO PASSIVO LOCALIZADO EM OUTRO ESTADO. VENDAS PARA CONTRIBUINTES LOCALIZADOS NA BAHIA. **a)** RETENÇÃO EFETUADA A MENOS. Infração reconhecida **b)** FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. Comprovada inclusão indevida de notas fiscais de entradas referentes a devoluções cujo imposto já havia sido retido e recolhido anteriormente. Infração insubsistente Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 24/05/2018 exige ICMS no valor de R\$38.975,71, em decorrência do cometimento das seguintes infrações:

Infração 01 – 08.37.02 – Deixou de proceder ao recolhimento do ICMS retido no valor de R\$38.180,07, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas para contribuintes localizados no estado da Bahia, nos meses de junho a julho, outubro a dezembro de 2013, fevereiro, maio, julho, agosto de 2014, março, maio, julho, agosto e outubro de 2015,. Multa de 150%.

Consta ainda a seguinte informação: “*NFs de Devolução que não foram computadas na apuração da totalização das vendas do mês e foram subtraídas no final do mês, gerando duplicidade nos descontos das Devoluções.*”

Infração 02 – 08.37.03 – Deixou de proceder a retenção do ICMS no valor de R\$795,64 e o consequente recolhimento na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas para contribuintes localizados no estado da Bahia, nos meses de novembro de 2013, fevereiro, setembro, outubro de 2014 e setembro de 2015. Multa de 60%

O autuado apresenta defesa às fls. 32 a 32, inicialmente transcrevendo o teor da infração 01. Após assevera que a autuação lista notas fiscais de entrada como geradoras de débitos de impostos devidos no mês, sendo o correto serem consideradas como crédito já que são notas fiscais de entrada de devolução relativas a notas fiscais de saídas realizadas em outro mês de competência, cujos impostos foram devidamente recolhidos.

Informa que de acordo com os documentos por ele apresentados ocorreram as seguintes situações:

- a) As notas fiscais relacionadas como apuração são notas fiscais de entrada de devolução não podendo serem consideradas como débito para fins de cálculo de imposto e sim como crédito;
- b) As notas fiscais mencionadas são notas fiscais de entrada, anulando a operação, pois na ocasião houve recusa na entrega;
- c) Por se tratar de anulação de operação em que o prazo é superior a 24 horas a empresa fica obrigada a emissão de notas fiscais de entrada para anular a operação;

d) A operação anulada pelas notas fiscais de entrada, fora devidamente escrituradas, recolhidos seus impostos nas datas de suas saídas, cabendo com a operação de entrada o seu crédito, (comprovantes de apuração e pagamento anexo).

e) Toda a operação foi realizada dentro das normas e preceitos geradores de débito e crédito não gerando qualquer prejuízo a Fazenda do Estado da Bahia.

Conclui que as razões apresentadas são suficientes para que o seu pleito seja considerado, pelos seguintes motivos:

1. Há um total equívoco do agente fiscal, ao confundir operação de “nota fiscal de entrada” com a de “nota fiscal de saída ao destinatário”.
2. Não há o que se argumentar da existência de fato gerador de débito, já que trata-se de operação anulando saída realizada em outro período de competência, pelo contrário a operação é de crédito;
3. Toda a operação de que trata o auto de infração foi realizada dentro da legalidade inexistindo qualquer irregularidade com a mesma.

Quanto a infração 02 diz concordar inteiramente e informa ter recolhido o valor exigido no dia 29/06/2018, conforme comprovante que informa estar anexando

As fiscais designadas a prestar a Informação Fiscal, fls. 285 a 289, após descreverem as infrações asseveram que o contribuinte concordou com a exigência da infração 02 e efetuou o pagamento no dia 29/06/2018.

Quanto à infração 01 diz que a empresa alega haver um equívoco do autuante em confundir operação de Nota fiscal de entrada com a de nota fiscal de saída ao destinatário.

Dizem que da análise da documentação apresentada pelo contribuinte concluíram que houve realmente um equívoco por parte da fiscalização no somatório dos valores retidos mensalmente pois incluiu os valores correspondentes a notas fiscais de devolução, conforme justificativas que passa a expor:

No mês de junho de 2013, o autuante somou nos valores retidos nas notas fiscais (fls 62) os valores das notas fiscais 25.530 e 25.609 (no valor total de R\$381,24), que são notas fiscais de entrada, de devolução de mercadorias anteriormente enviadas, e não poderiam estar incluídas neste somatório. Estas notas fiscais de devolução foram apresentadas às fls. 63 a 66 juntamente com as notas de origem das operações, comprovando que as mesmas estavam corretas, permanecendo o valor de R\$6.033,36, como o valor que deveria ter sido efetivamente pago pelo contribuinte e o foi.

No mês de julho de 2013, o autuante somou nos valores retidos nas notas fiscais (fls. 76) os valores das notas fiscais 26.658 e 27.047 (no valor total de R\$572,34), que são notas fiscais de entrada, de devolução de mercadorias anteriormente enviadas, e não poderiam estar incluídas neste somatório. Estas notas fiscais de devolução foram apresentadas às fls. 77, 78, 88 e 89 juntamente com as notas de origem das operações, comprovando que as mesmas estavam corretas, permanecendo o valor de R\$11.769,98, como o valor que deveria ter sido efetivamente pago pelo contribuinte e o foi.

No mês de outubro de 2013, o autuante somou nos valores retidos nas notas fiscais (fls. 98) os valores das notas fiscais 30679, 30680, 30681, 30682, 30727, 30728, 30729 e 30730 (no valor total de R\$3.131,32), que são notas fiscais de entrada, de devolução de mercadorias anteriormente enviadas, e não poderiam estar incluídas neste somatório. Estas notas fiscais de devolução foram apresentadas às fls. 99 a 106, 115 a 122 juntamente com as notas de origem das operações, comprovando que as mesmas estavam corretas, permanecendo o valor de R\$6.641,94, como o valor que deveria ter sido efetivamente pago pelo contribuinte e o foi.

No mês de dezembro de 2013, o autuante somou nos valores retidos nas notas fiscais (fls. 132) o valor de R\$ 920,71 referente à nota fiscal 32210, que é nota fiscal de entrada, de devolução de mercadorias anteriormente enviadas, e não poderia estar incluída neste somatório. Esta nota fiscal de devolução foi apresentada às fls 133 a 136 juntamente com a nota de origem da operação, comprovando que a mesma estava correta, permanecendo o valor de R\$5.682,82, como o valor que deveria ter sido efetivamente pago pelo contribuinte e o foi.

No mês de fevereiro de 2014, o autuante somou nos valores retidos nas notas fiscais (fls. 144) os valores das notas fiscais 32899 e 32900 (no valor total de R\$ 1.939,68), que são notas fiscais de entrada, de devolução de mercadorias anteriormente enviadas, e não poderiam estar incluídas neste somatório. Estas notas fiscais de devolução foram apresentadas às fls. 145 a 152 juntamente com as notas de origem das operações, comprovando que as mesmas estavam corretas, permanecendo o valor de R\$ 5.731,86, como o valor que deveria ter sido efetivamente pago pelo contribuinte e o foi.

No mês de maio de 2014, o autuante somou nos valores retidos nas notas fiscais (fls. 161) o valor de R\$ 558,58 referente à nota fiscal 34.500, que é nota fiscal de entrada, de devolução de mercadorias anteriormente enviadas, e não poderia estar incluída neste somatório. Esta nota fiscal de devolução foi apresentada às fls 162 a 165 juntamente com a nota de origem da operação, comprovando que a mesma estava correta, permanecendo o valor de R\$11.020,43, como o valor que deveria ter sido efetivamente pago pelo contribuinte e o foi.

No mês de julho de 2014, o autuante somou nos valores retidos nas notas fiscais (fls. 172) o valor de R\$467,08 referente à nota fiscal 35.664, que é nota fiscal de entrada, de devolução de mercadorias anteriormente enviadas, e não poderia estar incluída neste somatório. Esta nota fiscal de devolução foi apresentada às fls 173 a 175 e juntamente com a nota de origem da operação, comprovando que a mesma estava correta, permanecendo o valor de R\$5.794,98, como o valor que deveria ter sido efetivamente pago pelo contribuinte e o foi.

No mês de agosto de 2014, o autuante somou nos valores retidos nas notas fiscais (fls. 184) os valores das notas fiscais 35898 e 35899 (no valor total de R\$2.201,41), que são notas fiscais de entrada, de devolução de mercadorias anteriormente enviadas, e não poderiam estar incluídas neste somatório. Estas notas fiscais de devolução foram apresentadas às fls. 185 a 187 e 196 a 200 juntamente com as notas de origem das operações, comprovando que as mesmas estavam corretas, permanecendo o valor de R\$15.739,77, como o valor que deveria ter sido efetivamente pago pelo contribuinte e o foi.

No mês de março de 2015, o autuante somou nos valores retidos nas notas fiscais (fls. 207) os valores das notas fiscais 45765, 46067 e 46068 (no valor total de R\$ 716,37), que são notas fiscais de entrada, de devolução de mercadorias anteriormente enviadas, e não poderiam estar incluídas neste somatório. Estas notas fiscais de devolução foram apresentadas às fls 208 a 210 e 219 a 223 juntamente com as notas de origem das operações, comprovando que as mesmas estavam corretas, permanecendo o valor de R\$ 15.656,59, como o valor que deveria ter sido efetivamente pago pelo contribuinte e o foi.

No mês de maio de 2015, o autuante somou nos valores retidos nas notas fiscais (fls. 231) o valor de R\$ 6.703,50 referente à nota fiscal 47997, que é nota fiscal de entrada, de devolução de mercadorias anteriormente enviadas, e não poderia estar incluída neste somatório. Esta nota fiscal de devolução foi apresentada às fls. 232 a 235 juntamente com a nota de origem da operação, comprovando que a mesma estava correta, permanecendo o valor de R\$ 17.169,79, como o valor que deveria ter sido efetivamente pago pelo contribuinte e o foi.

No mês de julho de 2015, o autuante somou nos valores retidos nas notas fiscais (fls 244) o valor de R\$ 18.573,47 referente à nota fiscal 50170, que é nota fiscal de entrada, de devolução de mercadorias anteriormente enviadas, e não poderia estar incluída neste somatório. Esta nota fiscal de devolução foi apresentada às fls 246 a 249 juntamente com a nota de origem da operação,

comprovando que a mesma estava correta, ficando com saldo credor de R\$ 11.035,29.

No mês de agosto de 2015, o autuante somou nos valores retidos nas notas fiscais (fls. 251) o valor de R\$ 1.573,10 referente à nota fiscal 50318, que é nota fiscal de entrada, de devolução de mercadorias anteriormente enviadas, e não poderia estar incluída neste somatório. Esta nota fiscal de devolução foi apresentada às fls 259 a 262 juntamente com a nota de origem da operação, comprovando que a mesma estava correta, permanecendo o valor de R\$57.440,75, como o valor que deveria ter sido efetivamente pago pelo contribuinte e o foi.

No mês de outubro de 2015, o autuante somou nos valores retidos nas notas fiscais (fls. 270) o valor de R\$ 441,27 referente à nota fiscal 52699, que é nota fiscal de entrada, de devolução de mercadorias anteriormente enviadas, e não poderia estar incluída neste somatório. Esta nota fiscal de devolução foi apresentada às fls. 271 a 272 juntamente com a nota de origem da operação, comprovando que a mesma estava correta, permanecendo o valor de R\$ 9.926,97, como o valor que deveria ter sido efetivamente pago pelo contribuinte e o foi.

Finalizam opinando pela Procedência em Parte do Auto de Infração.

Concordam totalmente com as alegações defensivas referentes à infração 01 e informam que o seu valor foi zerado. Após, dizem não acatar a solicitação de nulidade do Auto de Infração, tendo em vista que a infração 02 foi reconhecida e paga pelo contribuinte. O sujeito passivo foi cientificado, porém, não se manifestou.

À fl. 295 foi anexado extrato do sistema SIGAT, referente ao pagamento integral da infração 02.

VOTO

O Auto de Infração imputa ao autuado o cometimento de dois ilícitos, sendo que a infração 02 foi totalmente reconhecida pelo contribuinte, inclusive com o pagamento total do débito exigido, conforme se verifica no extrato emitido pelo Sistema Integrado de Gestão da Administração desta Secretaria à fl. 295. Dessa forma, em razão de inexistir lide nesse lançamento a infração 02 subsiste em sua totalidade, com homologação dos valores recolhidos.

Depois de examinar todos os elementos que integram o presente Auto de Infração observo que a acusação em discussão está posta de maneira clara e devidamente demonstrada de forma analítica, cujas planilhas elaboradas foram entregues ao autuado, mediante recibo, lhe possibilitando os mais amplos meios de defesa. A descrição dos fatos foi efetuada de maneira compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos da multa aplicada relativamente a irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, não estando presentes no processo qualquer dos motivos de nulidades elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99.

No mérito a infração 01 acusa o contribuinte de não proceder a retenção do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizado no Estado da Bahia.

Na apresentação da defesa o sujeito passivo alega que a autuação lista notas fiscais de entrada como geradoras de débitos de impostos devidos no mês, sendo o correto serem consideradas como crédito, já que são notas fiscais de entrada de devolução relativas a notas fiscais de saídas realizadas anteriormente, cujos impostos foram devidamente recolhidos.

Conclui ter havido equívoco da fiscalização, pois considerou “nota fiscal de entrada” como sendo de saída e nesta situação inexistente fato gerador de imposto pois se trata de operação anulando saída realizada em outro período de competência. Entende que neste caso teria direito ao crédito e não débito como lançado no Auto de Infração.

As auditoras designadas a prestar a Informação Fiscal reconhecem as argumentações defensivas, indicando mensalmente todos os equívocos cometidos pela fiscalização, confirmando que o

autuante considerou indevidamente valores retidos nas notas fiscais de entrada, referentes a devoluções de mercadorias anteriormente enviadas.

Asseveram que todas as notas fiscais de devolução foram apresentadas juntamente com as notas de saídas, comprovando a realização das operações questionadas. Assim após a exclusão de tais valores atestam que de fato os valores efetivamente pagos pelo contribuinte estavam corretos, inexistindo débito a ser imputado ao mesmo.

Concordo com as conclusões das auditoras que prestaram a Informação Fiscal, tendo em vista que após terem acesso aos livros e documentos fiscais do autuado, atestam que as diferenças apontadas no presente lançamento dizem respeito a valores referentes a notas fiscais de entrada que acobertam devoluções de mercadorias anteriormente enviadas.

A título de exemplo transcrevo as informações inseridas na Informação Fiscal às fls. 286/287, relativa ao mês de junho de 2013, comprovando que de fato o valor devido fora adimplido totalmente pelo contribuinte:

“No mês de junho de 2013, o autuante somou nos valores retidos nas notas fiscais (fls 62) os valores das notas fiscais 25.530 e 25.609 (no valor total de R\$381,24), que são notas fiscais de entrada, de devolução de mercadorias anteriormente enviadas, e não poderiam estar incluídas neste somatório. Estas notas fiscais de devolução foram apresentadas às fls 63 a 66 juntamente com as notas de origem das operações, comprovando que as mesmas estavam corretas, permanecendo o valor de R\$6.033,36, como o valor que deveria ter sido efetivamente pago pelo contribuinte e o foi.”

Ressalto que nos demais meses objeto do presente lançamento ocorreram as mesmas situações. Portanto, a infração não ficou caracterizada, gerando consequentemente à sua Improcedência.

Voto, portanto, pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$795,71, referente à infração 02, devendo ser homologados os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **282219.0005/18-4**, lavrado contra **TOYSTER BRINQUEDOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$795,71**, acrescido das multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das sessões do CONSEF, 26 de fevereiro de 2019

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVEIA - JULGADOR