

**A. I. Nº** - 108880.3021/16-9  
**AUTUADO** - JGSM INDÚSTRIA COMÉRCIO E DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA. - EPP  
**AUTUANTE** - MARIA CONSUELO GOMES SACRAMENTO  
**ORIGEM** - INFAZ INDÚSTRIA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 22/04/2019

#### 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

##### ACÓRDÃO JJF Nº 0025-01/19

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. 1.a) AQUISIÇÕES COM SAÍDAS SUBSEQUENTES ISENTAS. INFRAÇÃO 01. A autuante reconheceu não ter considerado os estornos de créditos lançados pelo contribuinte entre fevereiro e abril de 2013. Infração 01 parcialmente elidida. 1.b) AQUISIÇÕES SUBMETIDAS AO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. INFRAÇÃO 02. O sujeito passivo reconheceu expressamente o cometimento da irregularidade. Infração 02 mantida. 1.c) AQUISIÇÕES CUJAS SAÍDAS SUBSEQUENTES OCORRERAM COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. FALTA DE ESTORNO PROPORCIONAL. INFRAÇÃO 03. Reconhecida, de ofício, a decadência do direito do Fisco de lançar parte dos valores constantes deste item do lançamento. Infração 03 parcialmente elidida. 2. ESTORNOS DE DÉBITOS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. 2.a) NOTAS FISCAIS LANÇADAS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. INFRAÇÃO 04. 2.b) AJUSTES EQUIVOCADOS NA APURAÇÃO DE ENTRADAS E SAÍDAS. INFRAÇÃO 05. O sujeito passivo reconheceu expressamente o cometimento das irregularidades. Infrações 04/05 mantidas. 2.c) OPERAÇÕES SUJEITAS AO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. INFRAÇÃO 06. A auditora efetuou revisão, com o acolhimento parcial das argumentações do autuado. Infração 06 parcialmente elidida. 4. LIVROS FISCAIS. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS DE ENTRADA NO LIVRO PRÓPRIO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. MULTA. INFRAÇÃO 07. O sujeito passivo reconheceu expressamente o cometimento da irregularidade. Infração 07 mantida. Reconhecida, de ofício, a decadência do direito do Fisco de lançar parte dos valores atinentes à infração 03. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, foi lavrado no dia 28/12/2016, para exigir crédito tributário no valor histórico de R\$ 89.300,66, sob a acusação do cometimento das 07 (sete) irregularidades a seguir discriminadas:

Infração 01 – Utilização indevida de crédito, referente às aquisições cujas saídas subsequentes - de sal, flocos e fubá de milho -, encontravam-se isentas do imposto (janeiro e abril de 2012, janeiro a abril, junho, julho e setembro a dezembro de 2013). R\$ 13.463,27 e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/1996.

Infração 02 – Utilização indevida de crédito, relativo às aquisições com o pagamento do imposto por substituição tributária. Consta que “a empresa adquiriu açúcar e utilizou o crédito destacado nos documentos fiscais, mas ao dar saída nas mercadorias não fez a tributação” (outubro a dezembro de 2013). R\$ 29.694,07 e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/1996.

Infração 03 – Falta de estorno proporcional do crédito do ICMS concernente às entradas cujas

saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo. Segundo a Fiscalização, o sujeito passivo usufruía dos benefícios do Decreto nº 7.799/2000, tendo estornado o ICMS a menor no livro Registro de Apuração (setembro a dezembro de 2011). R\$ 7.647,10 e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “b” da Lei nº 7.014/1996.

Infração 04 – Estorno de débito em desacordo com a legislação. Está dito que *“a empresa lançou na EFD, no livro RAICMS, como outros créditos, valores referentes às notas fiscais 785, 796 e 798, porém, estes créditos foram lançados na EFD – livro de Entradas – no arquivo 1.301, nas linhas 1.625, 3.708 e 3.977”* (março de 2013). R\$ 785,00 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/1996.

Infração 05 – Estorno de débito em desacordo com a legislação. Segundo a auditora, *“a empresa lançou na EFD, no livro RAICMS, na rubrica outros créditos, valores como sendo ajustes na apuração de entradas e saídas”* (fevereiro a maio e julho a dezembro de 2013). R\$ 25.899,79 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/1996.

Infração 06 – Estornos de débitos em desacordo com a legislação. A autuante registrou o seguinte: *“a empresa lançou na EFD, no livro RAICMS, valores referentes a estornos de débitos de ICMS, dos CFOPs 5.403 e 5.411, porém identifiquei as saídas de diversos produtos com estes CFOPs que não são enquadrados no regime da ST (vinagre, leite em pó e outros)”* (janeiro a abril e junho a novembro de 2013). R\$ 11.566,13 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/1996.

Infração 07 – Entradas tributáveis sem registro na escrita (fevereiro, agosto e outubro de 2012 e janeiro a dezembro de 2013). Multa de R\$ 245,30, prevista no art. 42, IX da Lei nº 7.014/1996.

O sujeito passivo ingressa com impugnação às fls. 49 a 54.

Reconhece as infrações 02, 04, 05 e 07.

Admite o cometimento da infração 01 nos meses de janeiro e abril de 2012 e janeiro de 2013. Todavia, de acordo com a planilha de fl. 50, afirma ter efetuado os estornos dos créditos lançados nos demais períodos.

Segundo alega, há inconsistências no levantamento da infração 03, como (itens “a” a “f” de fl. 51): cobrança de estornos relativos a mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária; materiais de uso e consumo; notas que não tem conhecimento; ao LEITE UHD INTEGRAL 1 L BOM GOSTO proveniente de outra unidade da Federação (*“sendo tributado pela alíquota cheia na operação interna e com aplicação do benefício fiscal do Decreto nº 7.799/2000. A auditora considerou o limite de crédito de 7,00% ao invés de 10,00%”*); a *“erro nos cálculos de alguns produtos com base de cálculo reduzida na operação interna”* e a erros decorrentes da consideração, pela Fiscalização, das datas de emissão das notas fiscais, ao invés das datas das efetivas entradas.

Apresenta o quadro de fls. 51/52, segundo o qual o imposto somente é devido no mês de outubro de 2011, no valor de R\$ 1.079,14.

Quanto à infração 06, reconhece a irregularidade no que concerne ao CFOP 5.403 (planilha de fl. 53). Porém, em referência ao CFOP 5.411, alega que os estornos foram legítimos, pois os produtos – indicados às fls. 52/53 -, encontravam-se sujeitos ao regime da substituição tributária. Assim, tem como corretos os estornos dos débitos nas devoluções (não utilizou crédito nas respectivas entradas).

Requer a procedência parcial da autuação.

Na informação fiscal, de fls. 60 a 62, a autuante acolhe totalmente a defesa relativa à infração 01, nos termos da planilha abaixo, e parcialmente a da infração 03, reduzindo o valor daquela de R\$ 13.463,27 para R\$ 7.167,01, e desta de R\$ 7.647,10 para R\$ 4.841,20 (demonstrativo de fls. 64 a 75).

OCORRÊNCIA	VALOR (R\$)
30/01/2012	2.617,20
30/04/2012	2.784,01
30/01/2013	1.765,80
TOTAL	7.167,01

No tocante à infração 06, diz ter identificado no demonstrativo inicial operações com materiais de

uso e consumo. Por isso, apresenta a revisão de fl. 77 modificando a exigência, de R\$ 11.566,13 para R\$ 10.549,99.

Concordando com a revisão efetuada pelo Fisco, com exceção daquela referente à infração 03, o autuado se manifesta à fl. 87.

Colaciona ao PAF cópias de documentos auxiliares de notas fiscais eletrônicas (DANFES), que entende comprovarem as suas pretensões defensivas (fls. 91 a 94).

Na segunda informação, de fl. 97, a auditora acolhe os referidos comprovantes e apresenta nova alteração da infração 03, de R\$ 7.647,10 para R\$ 3.616,69 (fls. 98 a 114), tacitamente acatada na manifestação de fl. 116.

À fl. 121, a autuante solicita o encaminhamento do PAF ao CONSEF/BA para julgamento.

Relatórios de parcelamento e pagamento juntados às fls. 124 a 128.

## VOTO

Conforme o Incidente de Uniformização PGE nº 2016.194710-0, o prazo decadencial deve ser contado a partir da data de ocorrência do fato gerador, com supedâneo no art. 150, § 4º do CTN (Código Tributário Nacional), quando o contribuinte declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, apurar o montante do imposto devido, mas efetuar o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.

Conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, com base no art. 173, I do CTN, quando: a) o contribuinte declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, apurar o montante do imposto devido, mas não efetuar o respectivo pagamento; b) o contribuinte não declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, isto é, omitir a realização da operação ou prestação tributável; c) o contribuinte declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, apurar o montante do imposto devido, efetuar o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente, o Fisco verificar que o valor recolhido foi menor do que o efetivamente devido, em virtude de dolo, fraude ou simulação, que não foram comprovados (as).

A terceira imputação cuida da Falta de estorno proporcional do crédito do ICMS, concernente às entradas cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo. O fato gerador da irregularidade concretiza-se no momento em que se torna exigível o estorno, ou seja, no dia da apuração mensal.

Na revisão de fls. 64 a 75, a auditora identificou todas as operações por mês e cobrou as diferenças entre os estornos calculados e os apurados pelo sujeito passivo em cada período.

Por exemplo, em dezembro de 2011, o estorno calculado foi de R\$8.416,70, e o efetuado pelo contribuinte, de R\$ 8.024,23, do que resultou a alteração do valor cobrado de R\$7.647,10 para R\$392,47 (R\$8.416,70 - R\$8.024,23; fl. 74).

Uma vez que a notificação do lançamento de ofício ocorreu no dia 29/12/2016 (fl. 05), tenho como alcançadas pelo fenômeno decadencial as ocorrências da infração 03, com exceção daquela de dezembro de 2011, consumada no dia da apuração mensal, que é posterior a 29/12/2011 (R\$ 392,47; fl. 74).

Infração 03 parcialmente elidida, para R\$ 392,47, devido ao reconhecimento, de ofício, da decadência.

As imputações 02, 04, 05 e 07 foram expressamente reconhecidas pelo sujeito passivo, razão por que serão mantidas, com supedâneo no art. 140 do RPAF-BA/1999.

*Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.*

Após ter analisado os livros próprios, ao prestar informação, acolhendo a defesa, a autuante reconheceu, em referência à infração 01, não ter considerado os estornos de crédito lançados pelo contribuinte entre fevereiro e abril de 2013, conforme a planilha de fl. 50.

Infração 01 parcialmente elidida, de R\$ 13.463,27 para R\$ 7.167,01.

OCORRÊNCIA	VALOR (R\$)
30/01/2012	2.617,20
30/04/2012	2.784,01
30/01/2013	1.765,80
TOTAL	7.167,01

Na sexta imputação, o defendente foi acusado de efetuar estornos indevidos de débitos, referentes às operações com os CFOPs 5.403 e 5.411.

Em sede de impugnação, reconheceu a procedência da cobrança quanto ao CFOP 5.403, relativo às vendas de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros em operações sujeitas ao regime da substituição tributária.

Inicialmente, refutou a exigência decorrente do CFOP 5.411, sob o argumento de que os produtos indicados às fls. 52/53, encontravam-se sujeitos ao regime da substituição tributária. Entretanto, acolheu a revisão perpetrada pelo Fisco (fl. 77), que, segundo informado à fl. 61, resultou de retificação, tendo em vista a constatação de duas operações referentes a devoluções de material para uso e consumo.

Infração 06 parcialmente elidida, de R\$ 11.566,13 para R\$ 10.549,99.

OCORRÊNCIA	VALOR (R\$)
28/02/2013	4.468,90
31/03/2013	3.789,14
30/04/2013	43,22
31/07/2013	1.873,18
31/08/2013	217,38
30/11/2013	158,77
TOTAL	10.550,59

Em face do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, com a homologação dos valores recolhidos.

INFRAÇÃO	JULGAMENTO	VALOR (R\$)
1	PROC. PARTE	7.167,01
2	PROCEDENTE	29.694,07
3	PROC. PARTE	392,47
4	PROCEDENTE	785,00
5	PROCEDENTE	25.899,79
6	PROC. PARTE	10.550,59
7	PROCEDENTE	245,30
TOTAL		74.488,93

## 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 **108880.3021/16-9**, lavrado contra **JGSM INDÚSTRIA COMÉRCIO E DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA. - EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$74.488,93**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “f” e VII, alíneas “a” e “b” da Lei nº 7.014/1996, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória de **R\$245,30**, prevista no inciso IX da referida Lei e artigo citados, com os acréscimos moratórios estatuídos na Lei nº 9.837/2005, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de março de 2019.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR