

A. I. N° - 206951.0003/18-2
AUTUADO - AKM TECIDOS E CONFECÇÕES EIRELI
AUTUANTE - GERALDA INÊS TEIXEIRA COSTA
ORIGEM - INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 27/04/2020

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0040-03/20

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DOCUMENTOS FALSOS OU INIDÔNEOS. O direito ao uso de crédito fiscal relativo às mercadorias recebidas, para efeito de compensação com o débito do imposto, é condicionado a que essas mercadorias recebidas pelo contribuinte tenham sido acompanhadas de documento fiscal, com os requisitos estabelecidos na legislação. Infração comprovada. 2. OPERAÇÃO TRIBUTADA COMO NÃO TRIBUTADA. Autuante realizou revisão, de acordo com as comprovações apresentadas pelo defensor, ficando reduzido o débito originalmente apurado. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NOS DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Após revisão efetuada pela autuante, não foi apurado débito de imposto a ser recolhido. Infração insubstancial. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Refeitos os cálculos, mediante revisão efetuada pela autuante, o débito ficou reduzido. Infração subsistente em parte. Indeferido o pedido de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 25/06/2018, refere-se à exigência de R\$92.071,89 de ICMS, acrescido das multas de 60% e 100%, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 01.02.11: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a documentos fiscais falsos ou inidôneos, nos meses de janeiro a dezembro de 2014; e de janeiro a dezembro de 2015. Valor do débito: R\$41.494,49. Multa de 100%.

Infração 02 – 02.01.03: Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Saídas de mercadorias tributadas, nos meses de janeiro, fevereiro, maio a dezembro de 2014; janeiro a março de 2015. Valor do débito: R\$4.684,60. Multa de 60%.

Infração 03 – 05.08.01: Omissão de saída de mercadoria tributada, apurada por meio de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, nos meses de julho e novembro de 2014; maio e novembro de 2015. Valor do débito: R\$23.658,39. Multa de 100%.

Infração 04 – 07.01.02: Recolhimento efetuado a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, enquadradas no regime de Substituição Tributária, nos meses fevereiro a maio, julho, setembro a dezembro de 2014; janeiro, março, abril a julho, setembro a novembro de 2015. Valor do débito: R\$22.234,41. Multa de 60%.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 477 a 524 do PAF. Reproduz os itens da autuação fiscal; comenta sobre a tempestividade da defesa e informa que atua no ramo de confecções, com venda de tecidos, produtos de cama, mesa, banho, tapetes, cortinas e afins.

Quanto à infração 01, alega que a natureza dos produtos que comercializa justifica volume considerável de devoluções/troca, já que muitos dos artigos são adquiridos pelos clientes para presentear terceiros.

Diz que o volume dessas devoluções de mercadorias e a forma de pagamento (cartão), por si só, não são motivos suficientes para a autuante ter concluído por irregularidade da Empresa/Contribuinte. O que deve ser observado no caso vertente, é a regularidade da operação envolvendo o crédito do ICMS, bem como a boa-fé do contribuinte.

Afirma que a conclusão da autuante, no sentido de que a Empresa emite muitas notas fiscais de entrada em devolução sobre vendas realizadas por cartão, não permite concluir sobre suposta fraude, muito menos autoriza qualquer punição ao autuado. Diz que a alegação descabida da autuante no Auto de Infração, somente desvela que a atuação deita raízes na ultrapassada prática punitiva fiscal, sem qualquer fundamento legal correspondente, violando a atual fase do processo administrativo fiscal, baseado no princípio da legalidade, do contraditório e da ampla defesa.

Objetivando esclarecer os limites da infração tributária 01, transcreve o art. 454 do RICMS-BA, que a autuante descreveu como violado.

Alega que conforme Documentos Fiscais anexos, emitiu Notas Fiscais de entrada das mercadorias em devolução, constando todas as informações necessárias, como o número, a série, a subsérie e a data do documento fiscal originário, restando comprovado que não houve violação ao art. 454, §1º, inciso II do RICMS-BA, como erroneamente fez constar a autuante.

Afirma que além do art. 454, §1º, inciso II do RICMS-BA, necessário enfrentar o enquadramento legal invocado pela autuante quanto a Infração 01, qual seja: arts. 31 e 44, inciso III da Lei nº 7.014/1996, c/c 318, §3º do RICMS-BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

Diz que não existe na Lei nº 7.014/1996, o inciso III, do art. 44, motivo pelo qual deve ser desconsiderado, sob pena de flagrante desrespeito ao princípio da legalidade administrativa, contraditório e ampla defesa. Transcreve o enquadramento legal da Infração nº 01, bem como o dispositivo correspondente à multa.

Apresenta o entendimento de que, pelo enquadramento legal, bem como pela multa aplicada no caso em comento, nota-se que a autuante considerou que houve fraude na utilização de crédito fiscal de ICMS. Tal interpretação dada pela autuante é totalmente improcedente, inclusive sem substância probatória, devendo ser afastada, sob pena de ser cometida grave injustiça contra a Empresa/Contribuinte.

Esclarece que as trocas/devoluções efetivamente ocorreram. Prova inequívoca sobre a regularidade das trocas/devoluções de mercadorias, e por consequência, utilização legal do crédito de ICMS, são as referências ao cupom fiscal de saída do produto trocado nas Notas Fiscais anexas.

Cita, a título de exemplo, as notas fiscais de devolução que fazem referência ao cupom fiscal de saída do produto trocado/devolvido. Ou seja, há prova de que o produto foi efetivamente trocado/devolvido, e que houve utilização adequada do crédito fiscal de ICMS:

Frisa que o CONSEF possui entendimento no sentido de que, caso seja comprovada a devolução/troca, não há que se cogitar em uso indevido de crédito de ICMS, mas tão somente, dependendo do caso, violações a obrigações acessórias.

Diz que no caso em comento, também há prova inequívoca de que houve efetiva troca/devolução dos produtos, através da observação constante nas respectivas Notas Fiscais de devolução, com anotação da referência ao cupom fiscal dos produtos devolvidos/trocados. Isso tudo demonstra que o crédito fiscal de ICMS foi utilizado de forma regular.

Na hipótese de os Julgadores concluírem pela necessidade de verificar os cupons fiscais dos produtos devolvidos pelos clientes, para troca, que são referidos nas Notas Fiscais de Devoluções anexas, pugna sejam os autos baixados em diligência para tal finalidade, inclusive com a concessão de prazo suficiente para o autuado fazer o levantamento através de empresa terceirizada, para leitura da memória fiscal, em vista da imensa quantidade dos documentos dos anos de 2014 e 2015, impossíveis de serem disponibilizados nesta oportunidade.

Acrescenta que, se por um lado há prova nos autos de que as trocas/devoluções ocorreram efetivamente, não há no caso em comento, qualquer comprovação de fraude ou inidoneidade sobre uso de crédito fiscal de ICMS, cujas conclusões nesse sentido atribuem-se exclusivamente a um juízo de valor da autuante, sem qualquer respaldo nas provas apresentadas, a qual simplesmente considerou como fraude documentos fiscais sem o cumprimento de algumas obrigações acessórias.

Diz que o CONSEF entendeu, em caso similar, sobre a necessidade de a autoridade fiscal trazer provas da má-fé do Contribuinte, sendo importante sublinhar que algumas notas fiscais destacadas no Auto de Infração, possuem declarações assinadas pelos clientes e/ou xerox do referido Cupom Fiscal de venda, comprovando efetivamente a troca do produto, prova simplesmente ignorada/desconsiderada pela autuante como mera troca/devolução, taxada equivocadamente como “fraude”. Algo incompreensível e inaceitável, considerando as balizas que norteiam o processo de fiscalização. (docs. anexos).

Informa que, em outros casos, teve dificuldades em proceder da mesma forma, de recolher assinaturas dos clientes e/ou xerox no referido Cupom Fiscal de venda, vez que muitas mercadorias alvo de trocas foram presentes em posse de terceiros, razão pela qual, não logrou êxito em cumprir a rotina estabelecida na empresa.

Reitera que todas as trocas ocorreram efetivamente, sem qualquer fraude, tendo emitido a NF de entrada, inclusive com o CFOP 1202, e em seguida um Cupom Fiscal referente à mercadoria que saiu do estabelecimento.

Diante de tudo quanto exposto, tem a certeza inabalável de que não houve uso indevido do crédito do ICMS. Entende que, eventualmente, pode se considerar que a Empresa deixou de cumprir a obrigação acessória no momento da troca/devolução, qual seja, de registrar assinaturas e documentar trocas/devoluções de algumas vendas.

Alega que as ausências de assinaturas e documentação nas trocas/devoluções de produtos são claros exemplos de obrigação tributária acessória, já que se trata de obrigação de fazer que objetiva a arrecadação/fiscalização do ICMS, mas não tem ligação direta com a utilização indevida do ICMS.

Salienta que o RPAF-BA/99, no seu art. 158, prevê a possibilidade de redução ou até mesmo cancelamento de multas por descumprimento de obrigações acessórias. Assim, em face da contundência da prova documental apresentada e dos fundamentos lançados na defesa, aliada à sua inequívoca boa-fé, espera que esta Junta de Julgamento Fiscal, após análise das provas apresentadas, acolha as razões para afastar a infração fiscal 01, e, quanto à violação das obrigações acessórias, cancelar ou em última análise, reduzir em seu grau máximo a multa aplicada.

Infração 02: Alega que houve equívoco da autuante, haja vista ter consignado de forma indevida na Planilha desta infração, produtos que realmente não são tributados, por se tratarem de mercadorias do regime de substituição tributária, ou seja, a responsabilidade pelo ICMS é atribuída a outro contribuinte.

Afirma que de acordo com o RICMS-BA, vigente em 2014, os produtos (Jogos de Cama e Tapetes) são considerados mercadorias da substituição tributária, nesse caso, o autuado não destaca o ICMS na venda. Elabora tabela com os mencionados produtos (fls. 491/493), que equivocadamente a autuante entendeu que deveriam ser tributados.

Também alega que não há que se falar em ausência de tributação nas Notas Fiscais CFOP 5929. Diz que em tais Notas Fiscais, o ICMS do produto foi destacado anteriormente, através do Cupom Fiscal.

Exemplificando, diz que se encontra na tabela do Auto de Infração a Nota Fiscal nº 3577, do dia 0/05/2014, e que tal nota refere-se ao Cupom Fiscal 75653/03, conforme especificado na própria NF-e. Alega que o ICMS já tinha sido destacado por meio do Cupom Fiscal 75653/03, logo, não há que se cogitar ausência de tributação. Para esclarecer que o ICMS foi devidamente recolhido, elabora tabela, correlacionando a Nota Fiscal com o Cupom Fiscal em que o ICMS foi destacado.

Objetivando esclarecer a regularidade do recolhimento do ICMS, anexa à fl. 495, a título de exemplo a Nota Fiscal nº 3577 (CFOP 5929), demonstrando que o ICMS já tinha sido destacado ao Cupom Fiscal, portanto, incabível a alegação de falta de tributação sobre os produtos listados.

Reitera que, caso os Julgadores concluam pela necessidade de verificar os cupons fiscais dos produtos referentes ao CFOP 5929, pugna que se faça por meio de diligência, inclusive com prazo suficiente para o Contribuinte fazer o levantamento através de empresa terceirizada para leitura da memória fiscal.

Ainda sobre a infração 02, informa que reconhece seu equívoco sobre a tributação da mercadoria “pano de pia” a partir de 01/01/2015. O produto pano de pia era considerado como mercadoria da substituição tributária, porém deixou de ser a partir de 01/01/2015, devido à alteração legislativa no RICMS-BA/2012.

Para esclarecer os fatos à luz do RICMS-BA/2012, elabora levantamento da mercadoria pano de pia (fl. 496), após alteração do mencionado Regulamento, ou seja, o período em que a Empresa deveria ter tributado a mercadoria, contudo, assim não procedeu, e afirma que, somente sobre os produtos constantes na referida tabela, e após 01/01/2015, é que reconhece equívoco na tributação do ICMS, no valor de R\$ 8,66 (oito reais e sessenta e seis centavos).

Também informa que reconhece que os produtos relacionados como o NCM 6304 (Almofadas), realmente são considerados mercadorias tributadas, pois não se encontram na relação dos produtos da substituição tributária, dos anos de 2014 e 2015, não tendo a Empresa destacado o ICMS na venda, especificamente sobre os produtos indicados na tabela que elaborou às fls. 498/499. Nesses termos, considerando que reconhece equívoco da Empresa sobre o produto de NCM 6304 (Almofadas); destaca à fl. 500, os valores reconhecidos como devidos, totalizando R\$2.087,38 em 2014, e R\$2.995,93 em 2015.

Conclui que, à luz da legislação tributária, reconhece como devidos somente os produtos relacionados como o NCM 6307 (pano de pia) a partir de 2015, bem como as mercadorias relacionadas com o NCM 6304 (almofadas), totalizando o valor de R\$ 3.004,63 (três mil, quatro reais e sessenta e três centavos). Os demais valores indicados pela autuante, nesta infração, entende que não devem prosperar.

Infração 03: Informa que no período fiscalizado, eram utilizados 04 (quatro) ECFs – Emissor Cupom Fiscal, assim sendo, procedeu com a soma das informações contidas nas Reduções Z, constatando que houve erro da autuante.

A fim de demonstrar que inexiste diferença entre os valores dos pagamentos em cartão de crédito ou de débito, com os valores fornecidos por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, nos períodos indicados pela autuante (07/2014, 11/2014, 05/2015 e 11/2015), anexa às fls. 502/506, planilhas com as somas das informações contidas nas respectivas “Redução Z”, afirmando que as mencionadas tabelas, devidamente respaldadas nos comprovantes anexos, indicam que a autuante se equivocou, vez que não houve diferença nos períodos de 07/2014, 11/2014, 05/2015 e 11/2015, em relação às vendas com cartões.

Infração 04: Alega que, mais uma vez, a autuante se enganou, tendo em vista que o recolhimento do ICMS dos produtos destacados no Auto de infração foi realizado da forma devida.

Com o intuito de comprovar que os recolhimentos não ocorreram a menos, informa que realizou levantamento através da Planilha anexa, nomeada como “Planilha Infração 04”, tendo consignado a forma de tributação do ICMS de cada item, se por antecipação, se por substituição tributária.

Ao lado da Planilha anexa, junta o Mapa de Conferência de Antecipação Parcial e Mapa de Conferência de Substituição Tributária, bem como respectivos DAEs, a fim de demonstrar o pagamento do ICMS. Sobre os DAEs anexos, informa que refletem recolhimento mensal do ICMS, correspondendo com as planilhas dos Mapas de Conferência de Antecipação Tributária Parcial e Antecipação Tributária (fls. 508/514) .

Por fim, destaca outro erro em que incidiu a autuante, no sentido de ter considerado material de uso e consumo como sendo produtos para vendas, errando assim sobre a tributação do ICMS. Os materiais de uso e consumo caracterizam-se por não se agregarem fisicamente ao produto final, sendo simplesmente utilizados nas atividades de apoio administrativo, comercial e operacional.

Nota que as bobinas apontadas pela autuante no Auto de Infração, enquadraram-se perfeitamente no conceito de materiais de uso e consumo, vez que foram ou são utilizadas nas atividades de apoio administrativo. Destaca na “Planilha Infração 04” as bobinas para impressão, já que não entraram na Empresa/Contribuinte como produtos a serem vendidos, mas como uso e consumo, inclusive com Diferença de Alíquota.

Por tudo quanto demonstrado através da Planilha Infração, dos Mapas e DAEs anexos, afirma que restam evidenciados os equívocos da autuação fiscal, devendo a infração 04 ser julgada totalmente improcedente, conforme levantamento constante da Planilha anexa.

Registra que o processo administrativo fiscal deve se desenvolver sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, princípios com sede constitucional. Nesse sentido, diz que a instrução do processo com documentos hábeis para alcançar a verdade real é fundamental para o desfecho justo.

A fim de que a Empresa/Contribuinte possa juntar os respectivos cupons fiscais sobre o período fiscalizado (2014 e 2015), entende ser necessário realizar diligência, já que para ter acesso a tais documentos, o deficiente teria que contratar empresa terceirizada para leitura da memória fiscal, em vista da imensa quantidade dos documentos. Em que pese o seu empenho em levantar todos os documentos fiscais no prazo da defesa, informa que a leitura da memória fiscal por empresa terceirizada, demandaria tempo bem superior.

Sobre diligências no Processo Administrativo Fiscal, cita os arts. 7º, § 2º, 145, Parágrafo único e 147 do RPAF-BA/99, concluindo que considera suprida a fundamentação do pedido, e requer seja concedida diligência neste procedimento administrativo fiscal, com prazo suficiente para a Empresa realizar levantamento da memória fiscal, apresentando os respectivos cupons fiscais vinculados ao Auto de Infração.

Por todo quanto exposto, pugna pela improcedência total das Infrações 01, 03 e 04, julgando parcialmente procedente somente o crédito reconhecido com relação a infração 02, atribuindo como devida a diferença incontroversa apontada nesta Defesa (R\$ 3.004,63), arquivando-se o Auto de Infração, após o pagamento da diferença ora apontada.

Também requer, com fundamento no art. 7º e 145 do RPAF, a critério dos Julgadores, o encaminhamento dos autos em diligência com prazo suficiente para a Empresa proceder com o levantamento da memória fiscal, apresentando os respectivos cupons fiscais vinculados neste Auto de Infração, caso julguem necessário para o completo esclarecimento dos fatos.

Pugna, ainda, pela juntada dos documentos anexos (em mídia) e pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, sobretudo as provas documentais e **periciais** expressamente pleiteadas, sob pena de nulidade do auto de infração ora hostilizado, em virtude de cerceamento de defesa.

A autuante presta informação fiscal às fls. 539 a 544 dos autos. Quanto à infração 01, diz que o imposto apurado não se deve ao volume de devolução praticada pelo autuado. E sim, à falta de comprovação efetiva de que as mesmas ocorreram. Já que verificando os documentos anexos (por amostragem), fls. 48 a 148, pode ser constatado que a prática da defendant está em desacordo ao que determina a legislação do ICMS especificamente no seu artigo 454, § 1º, inciso II do RICMS/BA.

Diz que o defendant se omitiu de citar o inciso II, onde justamente houve a infração. Nos documentos acostados ao PAF se constata que a assinatura da declaração de devolução (quando existe), é a mesma do recebedor da mercadoria conforme documentos anexos (amostragem), fls. 47 a 147 do PAF. Não tem assinatura de quem devolveu, não anexou cupom etc. e assim aconteceu com todos os documentos elencados na planilha anexo I, fls. 13 a 16 do PAF, ressaltando que os cupons não foram apresentados por ocasião da auditoria, nem por ocasião da defesa.

Informa que à fl. 483 (último parágrafo), a defesa argui que as Notas Fiscais de devolução fazem referência ao cupom fiscal de venda. Porém, tais cupons precisam aparecer. Indaga, como pode o defendant pleitear improcedência da Infração sem apresentar provas.

Diz que no último parágrafo, à fl. 489, consta a alegação de que a observação contida nas Notas Fiscais de devolução constitui prova inequívoca de que realmente houve devolução ou troca de mercadoria.

Não concorda com os argumentos defensivos, e acrescenta que nas Notas Fiscais anexas pela auditoria e pela defesa em papel e em mídia, verifica-se que as mercadorias devolvidas são, na sua grande maioria, colchão, travesseiros, cortina e acessório, cobertor, edredom e manta. Em agosto de 2014 (mês de inverno em que a cidade sede da empresa é muito fria), houve mais de duzentas NFs de devolução desses produtos, que não são mercadorias próprias para presentes, salvo nos casos de compras para doação a entidades benéficas, que geralmente não se troca nem devolve.

Destaca que, no último parágrafo da fl. 487, há citação de texto de julgamento do CONSEF, onde afirma que a autoridade fiscal precisaria trazer ao processo indícios de má fé nas operações de devoluções. Diz que tal afirmativa é descabida e não se aplica ao caso em tela, já que no presente PAF contém diversos documentos onde pode ser verificada a veracidade dos fatos. A circularização junto aos clientes ali citada também não se aplica nesse caso, pois se trata de consumidor final. Tendo o próprio autuado, afirmado ao longo da peça impugnatória, que é impossível fazê-lo, se é difícil para autuada, que conhece grande parte de seus clientes, com maior razão será para a autoridade fiscal!

Diz que, mais adiante, à fl. 488, a defesa alega que a auditoria não considerou as declarações de devolução e troca devidamente assinadas, o que não é verdade. Houve muito mais devoluções do que as arroladas no demonstrativo anexo I do PAF. Muitas delas foram aceitas pela auditoria. Nesse ponto da impugnação o autuado cita documentos anexos, porém, se esqueceu de anexar as comprovações.

Sobre a alegação defensiva de que teve dificuldade de recolher as assinaturas e/ou xerox do referido cupom de venda, já que muitas mercadorias alvo de troca e devolução são presentes, diz que tal argumento não prospera. Nenhuma loja troca mercadoria sem documento de venda.

Certamente, as mesmas foram feitas com documento não fiscal, o que é prática contumaz do autuado. Basta olhar o histórico de mesma. O que a defesa faz nesse item, foi apenas afirmar que não houve Crédito Indevido a ser reclamado. Porém, não provou nada.

Infração 02: Informa que o defendant afirmou que parte das mercadorias inclusas nos cálculos do demonstrativo de Auditoria de Saídas Tributadas são produtos da ST. Analisando o demonstrativo em questão, embora seja polêmico, já que na entrada não está como mercadoria da ST (tapete de algodão), apenas TAPETE COD DE NCM Nº5703 está no anexo 01; nem Edredom, nem Jogo de Colcha como quer a defesa.

Diz que foi elaborado novo demonstrativo, ficando o crédito reclamado nessa infração reduzido de R\$4.684,60 (quatro mil seiscentos e oitenta e quatro reais e sessenta centavos) para R\$4.438,65 (quatro mil quatrocentos e trinta e oito reais e sessenta e cinco centavos). As mercadorias cuja saída se deu com o CFOP 5929, carece de provas de que realmente já tinha sido objeto de tributação através do lançamento dos cupons fiscais, o que não foi apresentado.

Infração 03: Ressalta que foram lançados cupom por cupom, dia por dia, máquina por máquina e o resultado obtido foi menor que o informado no TEF nos meses onde o imposto foi cobrado. Nessa oportunidade, anexa, em mídia, os lançamentos da redução “Z”, conforme foram feitos de acordo com os cupons apresentados por ocasião da auditoria que deu origem ao lançamento de ofício ora contestado. Que por falha da planilha, não imprime essa parte.

Diz que o defendant anexou (fls. 502 a 506), na tentativa de elidir essa infração, apenas, umas tabelas referentes ao mês de julho de 2014 onde não se identifica data, nem cupom, nem número do equipamento. Entretanto, o crédito reclamado, nessa infração se refere aos meses de julho e novembro de 2014; maio e novembro de 2015. A mídia anexada, pela defesa, fl. 508 do PAF, vem corroborar os lançamentos feitos pela auditoria, inclusive os cupons estão todos ticados pela mesma. O anexo à fl. 164, TEF DIARIO EM MIDIA e fls. 166 a 460, cópias das referidas reduções “Z” diárias, pode comprovar a veracidade dos fatos.

Acrescenta que, qualquer equívoco existente no trabalho, para que possa ser corrigido pela autuante, é preciso que seja apontado com objetividade, o que não foi feito.

Infração 04: Afirma que a peça defensiva carece de objetividade. A defesa tem que apontar o que está errado; qual o produto que não é antecipado e que foi incluído no cálculo da Planilha de ST Anexo IV, fls. 462 a 471 do PAF; qual a MVA que está incorreta; qual o valor pago no código de receita 1145 não foi lançado na referida planilha. De nada vale confeccionar planilha e mapas de Antecipação Parcial, pois este não foi o objeto de autuação fiscal. Não há o que se falar a esse respeito.

Informa que, nessa oportunidade, foi retirada do demonstrativo, a mercadoria Bobina, que a defesa alega se tratar de material de uso consumo. Ficando o Crédito Reclamado nessa infração reduzido de R\$22.234,40 (vinte e dois mil duzentos e trinta e quatro reais e quarenta centavos), para R\$21.737,96 (vinte e hum mil setecentos e trinta e sete reais e noventa e seis centavos).

Por fim, ressalta que a diligência solicitada nesse caso, não deve ser acatada, já que o autuado teve prazo suficiente para se defender.

A autuante considerou válidas as alegações feitas quanto às infrações 02 e 04, tanto que realizou minuciosa revisão do lançamento de ofício e elaborou novos demonstrativos, anexos a informação. Quanto às demais alegações, manteve todos os termos da autuação, inclusive a forma de cálculo do ICMS devido por antecipação.

Pede que seja o Auto de Infração julgado parcialmente procedente, em razão das deduções realizadas quanto às infrações 02 e 04.

Intimado sobre a informação fiscal, o defendant apresentou manifestação às fls. 563 a 588, alegando que a autuante condiciona a procedência de parte da defesa referente às infrações 01 e 02, à demonstração dos respectivos cupons fiscais das mercadorias.

Afirma que embora tenha esclarecido que os respectivos cupons fiscais são referenciados nas Notas Fiscais, comprovando que as mercadorias foram efetivamente devolvidas (infração 01), e que as mercadorias cuja saída se deu com o CFOP 5929, já tinham sido tributadas (infração 02), a autuante alegou ser necessário que os cupons fossem juntados ao presente PAF.

Informou que já foi esclarecido em sede de defesa que, para a juntada dos cupons fiscais referentes ao período fiscalizado, seria necessária nova diligência para acesso de tais documentos e que teria o defensor que contratar empresa terceirizada para a leitura da memória fiscal, em vista da imensa quantidade dos documentos.

Também informa que apesar de ter se empenhado em proceder com o levantamento dos documentos fiscais, a leitura da memória fiscal por empresa terceirizada demandaria tempo superior ao da defesa, bem como, ao prazo concedido para a manifestação. Dessa forma, reitera o pedido de diligência, a fim de conceder prazo para leitura da memória fiscal, trazendo aos autos cupons fiscais do período fiscalizado.

Alega que em relação à infração 01, foi comprovado por meio das Notas Fiscais juntadas a defesa que os cupons foram referenciados na parte inferior da nota fiscal. Entende que, por um lado, há prova nos autos de que as trocas/devoluções ocorreram efetivamente, e não há, no caso em comento, qualquer comprovação de fraude ou inidoneidade sobre uso de crédito fiscal de ICMS.

Se os julgadores considerarem que a empresa deixou de cumprir a obrigação acessória de registrar assinaturas e documentar trocas/devoluções de algumas vendas, entende que tal fato não diz respeito com a utilização indevida de crédito de ICMS, sendo, portanto, obrigação acessória. Neste caso, pede o cancelamento ou, em última análise, a redução da multa em desfavor do defensor.

Quanto à infração 02, alega que embora a autuante não tenha acolhido o argumento da defesa, por mera desconformidade de nomenclatura, de acordo com o RICMS-BA, vigente em 2014, os produtos (jogos de cama e tapetes) são considerados do regime de substituição tributária, por isso, a empresa não destaca o ICMS na venda.

Esclarece, mais uma vez, que não há que se falar em ausência de tributação nas Notas Fiscais com CFOP 5929, vez que, conforme Notas Fiscais anexas à defesa, o ICMS do produto foi destacado anteriormente, através do Cupom Fiscal. Caso os julgadores entendam ser necessário apresentar os cupons fiscais, reitera o pedido de diligência para a leitura da memória fiscal.

Sobre a infração 03, alega que a tabela do mês de julho de 2014, mencionada na defesa administrativa, tratou tão somente de uma amostragem, a fim de elidir o equívoco da autuante, e reproduz as tabelas da Redução Z (fls. 569/585) referentes aos períodos autuados.

Afirma que restou provado que a autuante se equivocou, porque não houve diferença nos meses de julho e novembro de 2014; maio e novembro de 2015, em relação às vendas com cartões de débito/crédito, como apontado no Auto de Infração.

Em relação à infração 04, para esclarecimento, elabora planilhas, passo a passo, a título de amostragem, demonstrando que a autuante se equivocou na lavratura do Auto de Infração, bem como, deixou de analisar os fundamentos e documentos da defesa.

Informa que na amostragem tomou como exemplos os produtos TAPETE TUFTING SHOW FREVO 1,00 x 1,50 (NF 206147) e TAPETE AROEIRA BASIC BRANCO 45x70 CM RETANGULAR (NF 20259). Diz que se trata de produto do regime de substituição tributária, com ICMS pago, conforme DAE meses 02 e 03.

Cita outros exemplos e conclui que restou evidenciado o equívoco da autuação fiscal, devendo a infração 04 se julgada improcedente.

Por tudo quanto exposto, com base nas alegações e documentos apresentados, requer a improcedência do Auto de Infração, reiterando o pedido de diligência, com prazo suficiente para

a empresa proceder com o levantamento da memória fiscal, apresentando os respectivos cupons fiscais vinculados a esta autuação fiscal.

Nova informação fiscal foi prestada pela autuante às fls. 592/593, afirmando que a segunda peça defensiva é praticamente uma cópia da primeira, não apresentando qualquer prova ou documento que possa elidir as infrações ou modificar as apreciações quanto às reduções já efetuadas na primeira informação fiscal. Limita-se a apresentar demonstrativos que não servem como provas, e solicita diligência.

Quanto à infração 01, diz que as comprovações estão nos autos, por amostragem, fls. 48 a 148 do PAF, que poderão ser analisadas; e a infração 02 já foi apreciada e feitas as deduções.

Sobre a infração 03, não concorda com a alegação defensiva de que precisaria de maior prazo para fazer a leitura das máquinas e apresentar cupons. Diz que às fls. 166/460 do presente processo, se encontram as cópias de todos os cupons leitura Z dos meses em que o imposto foi reclamado. Portanto, a empresa possui os documentos em papel, e não é imprescindível em mídia magnética.

Finaliza afirmando que em razão das duas informações fiscais e de todas as provas anexadas ao PAF, que seja julgado parcialmente procedente o presente Auto de Infração.

Às fls. 598/599, esta Junta de Julgamento Fiscal deliberou por converter o presente processo em diligência à Infaz de origem, solicitando que a autuante intimasse o defendant para apresentar os seguintes documentos, no prazo de sessenta dias:

1. Quanto à infração 01, todas as comprovações referentes às devoluções de mercadorias, conforme previsto no art. 454, § 1º, incisos I, II e III do RICMS-BA/2012, devendo excluir do levantamento fiscal as notas fiscais que comprovem o cumprimento de todos os requisitos estabelecidos no mencionado dispositivo regulamentar.
2. Em relação à infração 02, o autuado indicar todas as notas fiscais e respectivos cupons fiscais em que o ICMS foi destacado e debitado na escrituração fiscal. Se apresentado, verificar se, efetivamente, houve o lançamento do débito do imposto, conforme alegado nas razões defensivas, devendo excluir do levantamento fiscal o que for comprovado.
3. Sobre a infração 03, o defendant apresentar demonstrativo dos boletos emitidos pelas vendas realizadas com cartões de débito/crédito e respectivos documentos fiscais. Sendo apresentados os elementos mencionados, deve ser solicitado ao contribuinte a apresentação dos boletos e respectivos documentos fiscais originais, e fazer o confronto com os demonstrativos que devem ser apresentados pelo defendant, excluindo do levantamento fiscal os valores efetivamente comprovados.
4. Quanto à infração 04, o defendant comprovar a alegação de que efetuou pagamento do ICMS, devendo considerar no levantamento fiscal os pagamentos comprovados, e excluir as notas fiscais comprobatórias da aquisição de material de uso e consumo.

Em atendimento ao solicitado, a autuante prestou informação fiscal às fls. 603/604, dizendo que o defendant foi intimado no dia 23/05/2019, conforme documento à fl. 602, tendo sido apresentados alguns documentos, os quais foram analisados.

Sobre a infração 01, diz que o autuado não apresentou qualquer documento para ser analisado e que pudesse modificar o valor anteriormente apurado.

Quanto à infração 02, informa que embora o autuado não tenha apresentado qualquer documento para comprovar suas alegações, a autuante está anexando a EFD (em mídia) para que seja verificada a veracidade dos fatos. Também juntou notas fiscais impressas e diz que não foi possível imprimir a totalidade dos documentos porque falta a chave de acesso no arquivo da EFD.

Infração 03: Diz que o defendant juntou mídia com alguns cupons, que após ter sido conferidos, foram incluídos no levantamento fiscal, ficando reduzido o débito apurado nesta infração a zero.

Sobre a infração 04, informa que o autuado apresentou alguns comprovantes de pagamentos através de GNRE, os quais foram computados, ficando reduzido o débito apurado nesta infração de R\$21.737,96 (valor já reduzido por ocasião da informação fiscal de fl. 556), para R\$21.306,97. Pede a procedência parcial do presente Auto de Infração.

O defensor foi intimado para tomar conhecimento da informação fiscal, e novos demonstrativos elaborados pelo autuante, e se manifestou às fls. 645 a 653 dos autos, destacando que a conversão em diligência por esta JJF mostrou-se fundamental para esclarecimento dos fatos, prestigiando o princípio da verdade material inerente ao Direito Tributário.

Diz que a partir da diligência, da análise mais apurada dos documentos relacionados às supostas irregularidades tributárias, foi possível a atuante reconhecer alguns equívocos anteriormente apontados, excluindo-os da incidência do auto de infração.

Afirma que, infelizmente, persiste em desfavor da Empresa na infração 01. Reitera que atua no ramo de confecções, com venda de tecidos, produtos de cama, mesa, banho, tapetes, cortinas e afins. Ressalta que a natureza dos produtos que comercializa justifica volume considerável de devoluções/troca, já que muitos dos artigos são adquiridos pelos clientes para presentear terceiros. Dessa forma, o vulto de devoluções de mercadorias e a forma de pagamento (cartão) por si só não são motivos suficientes a para a Auditora Fiscal ter concluído por irregularidade/fraude da Empresa/Contribuinte.

Acrescenta que de acordo com as Notas Fiscais acostadas à Defesa e Manifestação (mídias), emitiu Nota Fiscal de entrada das mercadorias em devolução, com todas as informações necessárias, como o número, a série, a subsérie e a data do documento fiscal originário. Dessa forma, resta comprovado que não houve violação ao art. 454, §1º, inciso II do RICMS, como constou a Auditora Fiscal.

Sobre demais irregularidades aduzidas pela Auditoria Fiscal, alega que as trocas/devoluções efetivamente ocorreram. Prova inequívoca sobre a regularidade das trocas/devoluções de mercadorias, e por consequência, utilização legal do crédito de ICMS, são as referências ao cupom fiscal de saída do produto trocado nas Notas Fiscais anexas nas mídias.

A título de exemplo, menciona que as notas fiscais de devolução fazem referência ao cupom fiscal de saída do produto trocado/devolvido. Ou seja, há prova de que o produto foi efetivamente trocado/devolvido, e que houve utilização adequada do crédito fiscal de ICMS.

Afirma que o CONSEF possui entendimento no sentido de que, caso seja comprovada a devolução/troca, não há que se cogitar em uso indevido de crédito de ICMS, mas tão somente, dependendo do caso, violações a obrigações acessórias. ACÓRDÃO CJF Nº 0303-11/17, ACÓRDÃO CJF Nº 0329-12/17

Entende que no caso em comento, também há prova inequívoca de que houve efetiva troca/devolução dos produtos, através da observação constantes nas respectivas Notas Fiscais de devolução, com anotação da referência ao cupom fiscal dos produtos devolvidos/trocados. Isso tudo demonstra que o crédito fiscal de ICMS foi utilizado de forma regular.

Acrescenta que, se por um lado há prova aos autos de que as trocas/devoluções ocorreram efetivamente, não há no caso em comento qualquer comprovação de fraude ou inidoneidade sobre uso de crédito fiscal de ICMS, mas tão somente atuação temerosa da Auditora Fiscal, que simplesmente considerou como fraude os documentos fiscais eventualmente sem algumas obrigações acessórias.

Diz que o CONSEF também já entendeu, em caso similar, sobre a necessidade de a autoridade fiscal trazer provas da má-fé da Empresa/Contribuinte. ACÓRDÃO CJF Nº 0329-12/17.

Ressalta que algumas notas fiscais destacadas no Auto de Infração, possuem declarações assinadas pelos clientes e/ou xerox do referido Cupom Fiscal de venda, comprovando

definitivamente a troca, mesmo assim não foi considerado pela Auditora como mera troca/devolução, mas como fraude.

Outros casos, a Empresa/Contribuinte teve dificuldades em proceder da mesma forma, de recolher assinadas pelos clientes e/ou xerox do referido Cupom Fiscal de venda, vez que muitas mercadorias alvo de trocas foram presentes em posse de terceiros, motivo pelo qual não logrou êxito em cumprir o “modus operandi” de costume.

Reitera que todas as trocas ocorreram efetivamente, sem qualquer fraude, tendo a Empresa emitido a NF de entrada, inclusive com o CFOP 1202, e em seguida um Cupom Fiscal referente à mercadoria que saiu do estabelecimento. Diante de tudo exposto até aqui, reiteramos, não houve uso indevido do crédito do ICMS.

Eventualmente, pode ser considerado que a Empresa deixou de cumprir a obrigação acessória no momento da troca/devolução, qual seja, de registrar assinaturas e documentar trocas/devoluções de algumas vendas. Claros exemplos de obrigação tributária acessória, já que se trata de obrigação de fazer que objetiva a arrecadação/fiscalização do ICMS, e não ligação direta com a utilização indevido do ICMS.

Sobre o tema, diz que o RPAF, no seu art. 158, prevê a possibilidade de redução ou até mesmo cancelamento de multas por descumprimento de obrigações acessórias.

Diante do esclarecido, em face da inequívoca boa-fé da Empresa Contribuinte, entende restar demonstrada a possibilidade desta Junta de Julgamento Fiscal afastar a infração fiscal, e quanto à suposta violação das obrigações acessórias, cancelar ou em última análise, reduzir a multa em desfavor do Defendente. Não houve dolo, fraude ou simulação, logo a subsunção do caso vertente ao art. 158 do RPAF, é totalmente aplicável.

Por todo o exposto, com base nas razões escandidas e documentos ao longo processo, inclusive considerando as deduções já realizadas pela Auditora Fiscal até aqui, requer a improcedência total do presente Auto de Infração e respectivas multas, quanto às operações tributárias noticiadas neste processo administrativo fiscal, tudo com fundamento nos princípios da verdade material, legalidade, razoabilidade e proporcionalidade.

Com fundamento art. 158 do RPAF, considerando ausência de dolo, fraude ou simulação face obrigações acessória alegadas pela Auditora Fiscal à infração 01, pugna pelo cancelamento, em última análise, redução da multa em desfavor do Defendente

Nova informação fiscal foi prestada pela autuante às fls. 656/657. Diz que a diligencia foi atendida na íntegra. Transcorridos 60 (sessenta) dias após a intimação, o autuado não cumpriu as solicitações contidas na mesma, de acordo com as determinações da 3^a Junta de Julgamento Fiscal à fl. 597 do PAF. Em face do que solicitou mais prazo para fazê-lo, o que foi concedido pelo Sr. Supervisor, com o intuito de conceder o amplo direito de defesa. Embora o impugnante tivesse perdido o prazo, passados 81(oitenta e um) dias, a defesa se manifestou apresentando alguns documentos, os quais foram analisados e confeccionado novos demonstrativos, o valor do crédito reclamado ficou reduzido, conforme documentos apresentados, inclusive, com supressão da infração 03; e redução da infração 04. Tudo conforme demonstrativo anexo.

Registra que o autuado contestou novamente a infração 01, mas não conseguiu juntar aos autos, desta feita, qualquer documento comprovando suas alegações. Até mesmo cópia da NF 2857, apresentada à fl. 647, faltando o Cupom Fiscal.

Diz que o autuado citou diversos Acórdãos do CONSEF, onde tenta comprovar que a simples emissão da nota fiscal de entradas comprova a devolução da mercadoria. Quando na verdade é condição indispensável que seja obedecido os ditames do art. 454, § 1º, inciso II do RICMS-BA/2012.

Afirma que não foi obedecido o que determina o referido artigo, como pode ser observado nos documentos anexados (por amostragem) fls. 48 a 148 do PAF. Pede que o presente Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente, em razão das deduções já efetuadas.

VOTO

Inicialmente, constato que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação para se determinar a nulidade do Auto de Infração.

Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência fiscal por estranho ao feito, fica indeferido o pedido, com base no art. 147, inciso I do RPAF/99, tendo em vista que os elementos constantes nos autos são suficientes para as conclusões acerca da lide, sendo desnecessária a mencionada diligência, em vista das provas produzidas nos autos. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados ao PAF, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, mediante recibo, não se verificou dúvida quanto à correção dos demonstrativos elaborados pela autuante, que realizou revisão fiscal em decorrência das comprovações apresentadas pelo defendant, por isso, indefiro o pedido de diligência fiscal formulado pelo autuado em sua impugnação.

No mérito, a Infração 01 trata de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a documentos fiscais falsos ou inidôneos, nos meses de janeiro a dezembro de 2014; e de janeiro a dezembro de 2015.

A autuante informou que de acordo com as notas fiscais comprobatórias da irregularidade apurada (fls. 86 a 280), foi constatado que o autuado emitiu os documentos fiscais em desacordo com o que determina o RICMS/BA, não constando dados, a exemplo do número, série e data do documento fiscal originário, o que não permite confrontar a mercadoria vendida com a devolvida.

Disse que as mercadorias devolvidas são, na sua grande maioria, colchão, travesseiros, cortina e acessório, cobertor, edredom e manta. Em agosto de 2014 (mês de inverno em que a cidade sede da empresa é muito fria), houve mais de duzentas NFs de devolução desses produtos, que não são mercadorias próprias para presentes, salvo nos casos de compras para doação a entidades benficiantes, que geralmente não se troca nem se devolve.

Quanto aos créditos fiscais relativos às devoluções de mercadorias, o RICMS-BA/2012 estabelece:

Art. 454. O contribuinte que receber em virtude de troca ou desfazimento do negócio, mercadoria devolvida por produtor ou extrator ou por qualquer pessoa física ou jurídica não considerada contribuinte ou não obrigada a emissão de nota fiscal poderá creditar-se do imposto debitado por ocasião da saída da mercadoria, desde que haja prova inequívoca da devolução.

§ 1º Na hipótese deste artigo, o estabelecimento recebedor deverá:

I - emitir nota fiscal na entrada das mercadorias, mencionando a quantidade e a descrição da mercadoria, o número, a série, a subsérie e a data do documento fiscal originário, e o valor total ou o relativo à parte devolvida, sobre o qual será calculado o imposto a ser creditado, se for o caso;

II - obter, na nota fiscal referida no inciso I ou em documento apartado, declaração assinada pela pessoa que efetuar a devolução, com indicação do motivo da devolução, fazendo constar a espécie e o número do seu documento de identidade;

III - lançar a nota fiscal referida no inciso I no Registro de Entradas, consignando os respectivos valores nas colunas “ICMS - Valores Fiscais” e “Operações ou Prestações com Crédito do Imposto”, quando for o caso.

§ 2º A nota fiscal (entrada) emitida na forma do § 1º deste artigo servirá para acompanhar a mercadoria em seu transporte até o estabelecimento de origem.

No caso deste Auto de Infração, trata-se de devoluções de mercadorias que normalmente ocorrem em momento posterior às vendas realizadas, e para essa devolução, devem ser observados os procedimentos estabelecidos no art. 454 do RICMS-BA/2012.

Na diligência encaminhada por esta JJF, foi solicitado que a autuante intimasse o defendant para apresentar todas as comprovações referentes às devoluções de mercadorias, conforme previsto no art. 454, § 1º, incisos I, II e III do RICMS-BA/2012, e excluisse do levantamento fiscal as notas fiscais que comprovassem o cumprimento de todos os requisitos estabelecidos no mencionado dispositivo regulamentar.

A autuante informou que o defendant foi intimado, mas não apresentou qualquer documento para ser analisado e que pudesse modificar o valor anteriormente apurado.

Na manifestação, após a diligência fiscal, o defendant alegou que de acordo com as Notas Fiscais acostadas à Defesa e Manifestação (mídias), emitiu Nota Fiscal de entrada das mercadorias em devolução, com todas as informações necessárias, como o número, a série, a subsérie e a data do documento fiscal originário.

Disse que algumas notas fiscais destacadas no Auto de Infração, possuem declarações assinadas pelos clientes e/ou xerox do referido Cupom Fiscal de venda. Outros casos, a Empresa/Contribuinte teve dificuldades em proceder da mesma forma, de recolher assinadas pelos clientes, e/ou xerox do referido Cupom Fiscal de venda, vez que muitas mercadorias, alvo de trocas, foram presentes em posse de terceiros, motivo pelo qual não logrou êxito em cumprir o “modus operandi” de costume.

Apresentou o entendimento de que, eventualmente, pode ser considerado que a Empresa deixou de cumprir a obrigação acessória no momento da troca/devolução, qual seja, de registrar assinaturas e documentar trocas/devoluções de algumas vendas. Dessa forma, entende restar comprovado que não houve violação ao art. 454, §1º, inciso II do RICMS, como constou a Auditora Fiscal.

Observo que se trata de utilização de crédito fiscal sob condição de cumprir as determinações constantes no art. 454 do RICMS-BA/2012, e não se trata de mero descumprimento de obrigação acessória, como entendeu o defendant, mas a comprovação de todos os requisitos legais para a utilização do crédito.

Neste caso, se consta o número do documento originário, mas não foi solicitada a assinatura do cliente, ou apenas foi providenciado simples cópia do Cupom Fiscal, sem observar as demais exigências previstas no referido artigo do RICMS-BA, não há como acatar o crédito fiscal utilizado.

As notas fiscais de entradas emitidas com essa finalidade, devem possibilitar, sem qualquer dúvida, a apuração quanto às mercadorias devolvidas, o cliente que efetuou a devolução, data e número do documento fiscal originário, além do seu valor, sobre o qual foi calculado o imposto creditado, possibilitando, consequentemente, apurar se está correto o valor do crédito lançado no livro fiscal.

Quanto à multa, deve ser retificado o percentual para 60%, com o enquadramento no inciso VII, “a”, do art. 42 da Lei 7.014/96, considerando que não ficou comprovado nos autos, que a irregularidade foi apurada em decorrência de fraude. Para se aplicar o inciso IV, “j” de forma a aumentar a multa para 100%, é necessário estar caracterizado nos autos que houve omissão fraudulenta, elemento subjetivo que não pode ser presumido, devendo ficar demonstrado e comprovado.

Concluo que não merecem prosperar as alegações defensivas, haja vista que a legislação condiciona a utilização do crédito fiscal decorrente da devolução de mercadorias, ao

cumprimento de obrigações, com o objetivo de comprovar a exatidão dos valores do imposto creditado, inclusive a origem das mercadorias, e não se trata de impedir o uso do crédito fiscal, como argumentou o autuado, mas ao fato de não ter sido comprovado nos autos a regularidade e a correção dos créditos fiscais por ele utilizados. Mantida a exigência fiscal, com a alteração da multa.

Infração 02: Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Saídas de mercadorias tributadas, nos meses de janeiro, fevereiro, maio a dezembro de 2014; janeiro a março de 2015.

O defensor alegou que não há que se falar em ausência de tributação nas Notas Fiscais CFOP 5929. Diz que em tais Notas Fiscais, o ICMS do produto foi destacado anteriormente, através do Cupom Fiscal. Citou como exemplo a Nota Fiscal nº 3577, do dia 0/05/2014, afirmado que tal nota refere-se ao Cupom Fiscal 75653/03, conforme especificado na própria NF-e. Alegou que o ICMS já tinha sido destacado por meio do Cupom Fiscal 75653/03.

Na informação fiscal prestada às fls. 540/544, a autuante acata parcialmente as alegações defensivas, elabora novo demonstrativo, ficando o crédito reclamado nessa infração reduzido para R\$4.438,65 (quatro mil quatrocentos e trinta e oito reais e sessenta e cinco centavos).

Vale ressaltar, que embora o autuado não tenha concordado com as conclusões da autuante, não foram apresentados novos elementos que possibilitem alterar os novos valores apurados. Acato a revisão efetuada pela autuante, conforme demonstrativo às fls. 546/547 do PAF, e concluo pela subsistência deste item da autuação fiscal, no valor total de R\$4.438,65.

Infração 03: Omissão de saída de mercadoria tributada, apurada por meio de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, nos meses de julho e novembro de 2014; maio e novembro de 2015.

Foi apurada diferença entre o valor das vendas efetuadas com pagamentos por meio de cartão de crédito/débito e o valor informado pelas administradoras, e tal fato constitui presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, consoante o disposto no § 4º, do art. 4º da Lei 7.014/96:

Trata-se de exigência de imposto por presunção legal, o que pode ser totalmente elidido pelo sujeito passivo, tendo em vista que neste caso, cabe ao impugnante exibir provas de que não cometeu a infração, nos termos do art. 123 do RPAF/99.

Em atendimento à diligência fiscal encaminhada por esta Junta de Julgamento Fiscal, a autuante informou que embora o autuado não tenha apresentado qualquer documento para comprovar suas alegações, a autuante anexou a EFD (em mídia), para comprovação da veracidade dos fatos. Também juntou notas fiscais impressas e disse que não foi possível imprimir a totalidade dos documentos porque falta a chave de acesso no arquivo da EFD.

Concluiu que o defensor juntou mídia com alguns cupons, que após ter sido conferidos, foram incluídos no levantamento fiscal, ficando reduzido o débito apurado nesta infração a zero.

Observo que as informações prestadas pelo autuante convergem integralmente com os argumentos e comprovações apresentados pela defesa. Neste caso, em razão dos argumentos trazidos pelo defensor, alicerçados nos documentos fiscais, tendo sido acolhidos pela autuante, constato que não subsiste a exigência fiscal deste item do presente lançamento. Portanto, deixou de haver lide, e a infração é insubstancial.

Infração 04: Recolhimento efetuado a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, enquadradas no regime de Substituição Tributária, nos meses de fevereiro a maio, julho, setembro a dezembro de 2014; janeiro, março, abril a julho, setembro a novembro de 2015.

Analisando os argumentos defensivos, a autuante informou que retirou do levantamento fiscal, a mercadoria Bobina, que a defesa alegou se tratar de material de uso e consumo, ficando o crédito reclamado nessa infração reduzido de R\$22.234,40 (vinte e dois mil, duzentos e trinta e quatro reais e quarenta centavos), para R\$21.737,96 (vinte e hum mil, setecentos e trinta e sete reais e noventa e seis centavos).

Na revisão efetuada em atendimento à diligência encaminhada por esta Junta de Julgamento Fiscal, a autuante informou às fls. 603/604, que o autuado apresentou alguns comprovantes de pagamentos através de GNRE, os quais foram computados, ficando reduzido o débito apurado nesta infração de R\$21.737,96 (valor já reduzido por ocasião da informação fiscal de fl. 556), para R\$21.306,98.

O defensor foi intimado para tomar conhecimento do novo demonstrativo elaborado pela autuante, e não apresentou qualquer elemento novo capaz de modificar a apuração realizada. Acato as conclusões da autuante, e voto pela subsistência parcial desta infração, no valor total de R\$21.306,97, conforme demonstrativo às fls. 631 a 639 do PAF.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme quadro abaixo:

INFRAÇÃO Nº	CONCLUSÃO	IMPOSTO
01	PROCEDENTE	41.494,49
02	PROCEDENTE EM PARTE	4.438,64
03	IMPROCEDENTE	-
04	PROCEDENTE EM PARTE	21.306,98
TOTAL	-	67.240,11

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 206951.0003/18-2, lavrado contra **AKM TECIDOS E CONFECÇÕES EIRELI**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$67.240,11**, acrescido das multas de 60% sobre R\$25.745,62, e de 100 % sobre R\$41.494,49, previstas no art. 42, inciso II, alíneas “a” e “d”, IV, “J” e inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de março de 2020

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA