

A. I. Nº - 269194.0008/20-6
AUTUADO - BOMIX INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA.
AUTUANTE - FRANCISCO DE ASSIS BELITARDO DE CARVALHO
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 27/10/2021

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0150-03/21-VD

EMENTA: ICMS. OPERAÇÃO TRIBUTADA COMO NÃO TRIBUTADA. Infração comprovada, de acordo com o levantamento fiscal. Os cálculos foram refeitos, mediante revisão efetuada pelo Autuante, ficando reduzido o débito originalmente apurado. Indeferido o pedido de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 22/06/2020, refere-se à exigência de R\$141.628,03 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência da seguinte irregularidade:

Infração 01 – 02.01.03: Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de janeiro, fevereiro, abril a novembro de 2017; janeiro a junho, agosto a novembro de 2018.

Consta, na descrição dos fatos, que se trata de operações de remessas para conserto ou em comodato sem comprovação de seu retorno, saídas internas para beneficiários do Programa Desenvolve, cujo conteúdo de suas resoluções não se enquadra às operações e diversas outras saídas sem a devida tributação.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 17 a 22 do PAF. Comenta sobre a tempestividade da defesa, faz um resumo dos fatos e afirma que será demonstrado que a exigência consubstanciada na presente autuação deve ser julgada insubsistente.

Afirma que não obstante a respeitabilidade do trabalho efetuado pela Fiscalização, o demonstrativo elaborado pelo Autuante incluiu no cálculo do ICMS operações que não deveriam ser objeto da cobrança com inequívoco erro de fato.

Alega que nos demonstrativos da Fiscalização, foi indicada ausência de recolhimento de ICMS referente a operações suportadas pelas notas fiscais de números 346446, 346458, 348321, 348613, 354742 e 360828, que implicaria em ICMS não recolhido no valor de R\$17.431,00. Informa que as mencionadas notas fiscais foram objeto de emissão de notas fiscais complementares (Doc. 03) que não foram consideradas pelo Autuante.

Afirma que o ICMS cobrado é indevido, em relação às notas fiscais acima apontadas, já que foram devidamente tributadas em notas fiscais complementares com o débito do imposto não destacado na origem. Por isso, as notas fiscais apontadas devem ser excluídas do demonstrativo elaborado pelo Autuante, o que implica na redução do valor principal autuado em R\$17.431,00.

Quanto às operações de remessa para conserto ou em comodato, alega que o demonstrativo elaborado pela Fiscalização não corresponde à verdade material dos fatos. Isso porque o demonstrativo inclui na base de cálculo do ICMS cobrado uma série de operações de remessa para conserto devidamente subsidiadas pelas respectivas notas fiscais de retorno (Doc. 04), conforme planilha que elaborou à fl. 19 (verso).

Destaca que há um claro equívoco da premissa adotada pela Fiscalização de que estas operações de remessa para conserto não tiveram seu retorno comprovado, na medida em que esses retornos estão devidamente documentados nas notas fiscais que acostou aos autos, sendo ambas as

operações desoneradas do ICMS, o que comprova a total neutralidade da operação nos termos do art. 627 do RICMS-BA.

Ressalta que os retornos das mercadorias mencionadas foram efetivados dentro do prazo estabelecido na legislação. Ou seja, não há que se falar em falta de recolhimento do imposto, pelo contrário, caso seja mantida a autuação em relação às operações cujo retorno foi devidamente comprovado, em verdade, estará caracterizado o enriquecimento sem causa do Erário, o que é inadmissível.

Conclui que deve ser deduzido do valor cobrado no demonstrativo elaborado pelo Autuante, o valor de R\$27.145,59, referente às operações de remessa para conserto com retorno comprovado. Além dos pontos abordados, alega que é possível ainda identificar mais inconsistências no demonstrativo elaborado pela Fiscalização, derivadas de erros de fato na análise do Fiscal.

Diz que as notas fiscais 350493 e 357914, emitidas pela FCC – INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., inscrita no Estado da Bahia sob o nº 051.522.618NO, que está devidamente habilitada ao diferimento do imposto nas operações com embalagens (Doc. 05).

Afirma que se deve considerar que a operação suportada pela Nota Fiscal nº 360260 merece ser expurgada do lançamento fiscal. Isso porque, trata-se de operação de remessa de mercadoria sinistrada emitida contra a seguradora, vinculada à Nota Fiscal de venda nº 358423 (Doc. 06). Dessa forma, alega que as referidas operações devem ser expurgadas da autuação fiscal.

Alega, ainda, que a Fiscalização incluiu no seu demonstrativo, também indevidamente, a operação simbólica referente à Nota Fiscal nº 346902 (Doc. 07). Informa que a referida operação está devidamente amparada pela legislação do Estado da Bahia, conforme previsão do art. 313 do RICMS-BA/2012, que transcreveu.

Conclui que também esta operação merece ser retirada do demonstrativo de cobrança do Auto de Infração, em observância ao princípio da verdade material e a legislação que regula a matéria.

Por fim, pede o provimento da impugnação para julgar improcedente o lançamento, com o consequente arquivamento do presente processo.

Requer a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente a realização de diligência fiscal por Auditor Fiscal estranho ao feito, bem como a juntada de novos documentos no curso do feito, frente ao princípio da verdade material.

O autuante presta informação fiscal às fls. 60 a 63 dos autos. Faz uma síntese das alegações defensivas e diz que em relação às operações com ICMS recolhido mediante emissão de notas fiscais complementares, o Defendente apresentou as referidas notas complementares que foram objeto de conferência pela Fiscalização, verificando que o imposto devido fora efetivamente destacado naquelas notas, lançadas na EFD regularmente. Assim, concorda com os argumentos defensivos e retira as seis notas fiscais mencionadas do levantamento fiscal.

Sobre a cobrança indevida quanto às operações de remessa para conserto com retorno comprovado, diz que o Defendente apontou em um quadro à fl. 19v. do PAF, justificativas para comprovação do retorno desses itens remetidos para conserto.

Informa que parte dessas notas mencionadas foram comprovadas através de cópias anexadas ao PAF (Doc. 04); outras por meio de referência à nota fiscal de entrada no quadro acima referido. Para a NF de remessa 352732 cujo retorno teria ocorrido através da NF de entrada 654, não fora comprovado por não ter sido encontrada a referida nota e o defendente não anexou sua cópia.

Para a NF de remessa 357063 cujo retorno teria ocorrido através da NF de entrada 8147 não fora comprovado visto que esta fazia referência à Nota de remessa 357276, que também fora retirada do levantamento fiscal. Todas as notas para as quais houve a efetiva comprovação, foram retiradas da lista que integra essa infração.

Quanto à cobrança indevida em relação às operações de remessa para conserto com retorno comprovado, informa que foram aceitos os argumentos concernentes à habilitação ao diferimento do destinatário, a FCC Indústria e Comércio Ltda., e a remessa de bens móveis sinistrados para a Sompo Seguros S. A. Diz que foram retiradas da autuação as notas fiscais de números 350493, 357914 e 360260.

Em relação à cobrança indevida nas operações de saídas simbólicas, informa que também foram aceitos os argumentos defensivos quanto à NF 346902, remetida para a Sompo Seguros S. A. Diz que foi retirada a referida nota fiscal.

Pede a procedência parcial do presente Auto de Infração, informando que elaborou demonstrativo atualizado, fls. 64 a 67 do PAF.

O Defendente apresentou manifestação às fls. 71 a 73, dizendo que em sede de impugnação, foi demonstrado a improcedência do lançamento, e que o Autuante, na informação fiscal, reconheceu a improcedência parcial da autuação, reduzindo o débito de R\$141.628,03 para R\$77.539,96.

Em relação à parte que já foi reconhecida como indevida pela Fiscalização, o Defendente reitera seu pedido de cancelamento da autuação, pelos motivos já expostos na impugnação. Quanto ao valor remanescente, alega que ainda merece reparo, porque em relação às operações de remessa para conserto com retorno comprovado, o Autuante afirmou que em relação à NF 352732 cujo retorno teria ocorrido através de NF de entrada 654, não fora comprovado e a Defesa não anexou a cópia do documento fiscal. Para a NF de remessa 357063, cujo retorno ocorreu através da NF 8147, diz que não fora comprovado porque esta fazia referência à Nota de Remessa 357276, que também fora retirada da lista.

Afirma que em relação à NF 352732 (Doc 04) a NF 654 comprova os retornos das mercadorias que devem causar a exclusão da referida operação do montante autuado.

Quanto à NF 357063, diz que anexa (Doc. 02) a NF 8146 que também comprova o retorno da mercadoria, devendo ser excluída do montante autuado.

Em relação aos demais itens autuados informa que continua buscando documentos que venham a comprovar a improcedência da autuação e juntará ao processo assim que forem localizados.

Reitera todos os termos da sua impugnação, pedindo a improcedência do presente lançamento, com o consequente arquivamento do processo.

O Autuante presta 2ª informação fiscal às fls. 82 a 84 do PAF. Faz uma síntese dos fatos e diz que o Defendente, em sua manifestação, volta a afirmar que as operações de remessa para conserto, através das notas fiscais de saída de números 352732 e 357063 tiveram retorno comprovado pelas notas fiscais de entradas 654 e 8147, respectivamente.

Informa que desta vez, o Defendente anexa as notas fiscais de retorno que correspondem às notas fiscais de saídas para conserto. As duas notas de saída, mencionadas, foram retiradas da autuação fiscal e foi elaborado novo demonstrativo atualizado. Pede a procedência parcial do presente Auto de Infração.

Nova manifestação foi apresentada pelo Defendente às fls. 91 a 93 dos autos, registrando que o Autuante acatou os argumentos defensivos e realizou a exclusão das notas fiscais referentes às remessas para conserto cujo retorno foi comprovado.

Diz que em relação a parte que já foi reconhecida como indevida pela Fiscalização, reitera o pedido de cancelamento da autuação, pelos motivos já expostos na Defesa Administrativa com a qual o próprio Autuante concordou, devendo ser homologada a redução na ocasião do julgamento.

Em relação aos demais itens autuados, informa que continua buscando documentos que venham a comprovar a improcedência da autuação e juntará ao presente processo assim que forem localizados.

Reitera todos os termos de sua impugnação, requerendo seja dado provimento, e que seja julgado improcedente o presente lançamento, com o consequente arquivamento deste processo.

O Autuante presta 3ª informação fiscal, dizendo que o Defendente apenas expõe os fatos narrados e demonstrados nas peças de impugnação e informação fiscal anteriores com o qual a Fiscalização, em sua última participação, pugnou pela procedência parcial do lançamento, no valor histórico de R\$70.717,95, conforme demonstrativo às fls. 85 a 88.

Ratifica a autuação fiscal em sua integralidade, pugnando pela procedência do presente Auto de Infração.

Na sessão de Julgamento foi realizada sustentação oral por videoconferência pelo advogado, Dr. Gervásio Vinícius Pires Leal Liberal, OAB-BA Nº 25.476.

VOTO

Inicialmente, constato que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e a multa aplicada, relativamente à irregularidade apurada, 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.

A autuação fiscal está embasada nos demonstrativos elaborados pelo autuante, e foram fornecidas ao defendente, cópias dos mencionados demonstrativos; não foi identificado qualquer prejuízo ao Defendente, a infração apurada descrita de forma compreensível, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante o levantamento acostado aos autos, que é de fácil entendimento quanto ao método de apuração do imposto exigido.

Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência fiscal, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso I, “a” 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 aos demonstrativos elaborados pelo autuante, por isso, indefiro o pedido de diligência fiscal formulado pelo autuado em sua impugnação.

No mérito, o presente Auto de Infração trata da falta de recolhimento do ICMS, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de janeiro, fevereiro, abril a novembro de 2017; janeiro a junho, agosto a novembro de 2018.

De acordo com a descrição dos fatos, foram apuradas operações de remessas para conserto ou em comodato sem comprovação de seu retorno; saídas internas para beneficiários do Programa Desenvolve, cujo conteúdo de suas resoluções, não se enquadra às operações e diversas outras saídas sem a devida tributação.

Sobre as saídas de bens para conserto, o RICMS-BA, prevê que é suspensa a incidência do ICMS nas saídas, bem como nos respectivos retornos, desde que o retorno ocorra no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, contado a partir da efetiva saída, vedada a sua prorrogação (art. 280, inciso XVII do RICMS-BA/2012).

Em relação às saídas ou fornecimento de bens em decorrência de contrato de comodato (empréstimo), e locação, bem como o respectivo retorno, não há incidência do ICMS. Portanto, deve ser comprovado o retorno dos bens.

O Autuado apresentou alegações defensivas, destacando-se os seguintes pontos: (i) notas fiscais que foram objeto de pagamento do imposto com a emissão de notas fiscais complementares, não foram consideradas pelo Autuante; (ii) operações de remessa para conserto devidamente subsidiadas pelas respectivas notas fiscais de retorno; (iii) notas fiscais emitidas pela FCC – INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., que está devidamente habilitada ao diferimento do imposto nas operações com embalagens; (iv) operação de remessa de mercadoria sinistrada emitida contra a seguradora, vinculada à Nota Fiscal de venda nº 358423; (v) operação simbólica referente à Nota Fiscal nº 346902, amparada pela legislação do Estado da Bahia, conforme previsão do art. 313 do RICMS-BA/2012.

Nas informações fiscais, o Autuante acatou as alegações e comprovações apresentadas pelo Defendente, e refez o demonstrativo apurando novos valores do imposto devido. Pugnou pela procedência parcial do lançamento, no valor histórico de R\$70.717,95, conforme demonstrativo às fls. 85 a 88.

O Autuado afirmou que em relação à parte que já foi reconhecida como indevida pela Fiscalização, reitera o pedido de cancelamento da autuação, pelos motivos já expostos na Defesa Administrativa, com a qual, o próprio Autuante concordou, devendo ser homologada a redução na ocasião do julgamento.

Quanto às informações prestadas pelo autuante, constato que a suas conclusões convergem integralmente com os argumentos e comprovações apresentados pela defesa, deixando de haver lide relativamente à parte excluída do levantamento fiscal. Neste caso, em razão dos argumentos trazidos pelo defendente, alicerçados nos documentos e escrituração fiscal, tendo sido acolhidos pelo autuante, constato que subsiste parcialmente a exigência fiscal consubstanciada no presente lançamento.

Em relação aos demais itens autuados, o Defendente informou que continua buscando documentos que venham a comprovar a improcedência da autuação, e juntará ao presente processo assim que forem localizados.

Observe que o contribuinte tem direito de a qualquer tempo, no curso do processo administrativo fiscal, apresentar documentos que são analisados, em homenagem aos princípios da verdade material e do informalismo, previstos o art. 2º do RPAF-BA/99. Entretanto, não é razoável que o órgão julgador fique aguardando por tempo indeterminado que o contribuinte comprove o que alegou, inclusive porque, se deve cumprir os prazos processuais.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, de R\$70.717,96, conforme demonstrativo às fls. 85 a 88 do PAF.

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 **269194.0008/20-6**, lavrado contra **BOMIX INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$70.717,95**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 16 de setembro de 2021

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA