

PROCESSO	- A. I. N° 192128.0074/19-6
RECORRENTE	- MASCARENHAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COSMÉTICOS LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4 ^a JJF n° 0223-04/20-VD
ORIGEM	- INFRAZ COSTA DO CACAU
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 18.04.2024

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0071-11/24-VD

EMENTA: ICMS. EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL. **a)** OMISSÃO DE RECEITA APURADA ATRAVÉS DE LEVANTAMENTO FISCAL. **b)** OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS CONSIDERADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Autuado apresentou documentos fiscais, emitidos a título de devoluções de vendas, que não foram considerados, de forma dedutiva, pelo autuante no levantamento fiscal. Revisão fiscal levada a efeito pela autuante, nos DANFEs apresentados pelo sujeito passivo em sua peça defensiva, possibilitou a exclusão dos valores referentes às operações de devoluções de vendas devidamente comprovadas. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Auto de Infração **Procedente em Parte**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado (art. 169, I, “b” do RPAF) contra a Decisão recorrida julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em lide da exigência tributária no total de R\$ 304.731,93, mais multa de 75%, em decorrência das seguintes imputações:

INFRAÇÃO 1 – “Omissão de receita apurada através de levantamento fiscal – sem dolo”. Valor lançado R\$ 288.277,07, referente ao período de julho/2015 a setembro/2017, com multa aplicada no percentual de 75% com previsão nos arts. 34 e 35 da Lei Complementar n° 123/06 e art. 44, inciso I da Lei Federal n° 9.430,96, com a redação dada pela Lei Federal n° 11.488/07.

INFRAÇÃO 2 – “Deixou de recolher ICMS em razão de considerar receita tributável como não tributável (imunidade, isenção ou valor fixo)”. Valor lançado R\$ 16.454,86, referente ao período de setembro/2015 a setembro/2017, com multa aplicada no percentual de 75% com previsão nos arts. 34 e 35 da Lei Complementar n° 123/06 e art. 44, inciso I da Lei Federal n° 9.430,96, com a redação dada pela Lei Federal n° 11.488/07.

O autuado ingressou com a **Impugnação** de fls. 28 a 30, onde suscitou a revisão do lançamento em comento tendo em vista que a autuante não deduziu das notas fiscais objeto da autuação as devoluções de vendas ocorridas nos períodos autuados, de acordo com a planilha inserida às fls. 28 e 29, onde lista todas as notas fiscais que, ao seu argumento, não foram consideradas pela autuante. Para fim de comprovação efetuou a juntada dos DANFEs de fls. 31 a 194.

A autuante apresentou a Informação Fiscal de fl. 196, pontuando que da análise que efetuou levou a consequente alteração nos valores reclamados, reduzindo a infração 01 no total de R\$ 270.947,28 e a quantia de R\$ 15.650,68 referente a infração 02.

Após a devida instrução processual, a 4^a JJF assim decidiu:

VOTO

As acusações constantes da inicial, se referem à Infração 1 – “Omissão de receita apurada através de levantamento fiscal – sem dolo”, com o valor lançado R\$ 288.277,07, e Infração 2 – “Deixou de recolher ICMS em razão de considerar receita tributável como não tributável (imunidade, isenção ou valor fixo)”, com o valor lançado R\$ 16.454,86, totalizando R\$ 304.731,93 de crédito reclamado.

A infração 01 foi apurada de acordo com o demonstrativo de fls. 10 e 11, no qual consta que o autuado omitiu receitas de operações tributáveis pelo ICMS, evidenciada através do confronto entre o valor das operações e

prestações discriminadas em notas fiscais e conhecimentos de transporte emitidos, com o valor do faturamento declarado nas DAS/DEFIS e no PGDAS/PGDAS-D-Extratos do Simples Nacional, contrariando determinações contidas nos Arts. 18 e 25 da LC 123/06.

Já a infração 02, está demonstrada através da planilha de fls. 12 e 13, onde está evidenciada falta de pagamento e/ou pagamento a menos do ICMS devido sobre o faturamento/Simples Nacional, em virtude de erro na determinação da base de cálculo do imposto e nas alíquotas aplicáveis.

A insurgência do sujeito passivo, residiu apenas no fato de que a autuante deixou de considerar, de forma dedutiva em seu levantamento fiscal, as operações de devoluções de vendas realizadas no período objeto da autuação, elaborando planilha com as indicações pertinentes, fls. 28 e 29, e juntou, a título de comprovação, cópia dos DANFE relacionados a estas operações de devoluções, de acordo com o constante às fls. 31 a 194 destes autos. Portanto, em relação aos demais valores constantes do levantamento fiscal não houve qualquer irresignação do autuado.

Neste sentido, vejo que a autuante, após analisar a documentação apresentada pelo autuado, elaborou uma planilha detalhando cada operação, efetuando a vinculação entre a nota fiscal de venda original e a respectiva operação de devolução, total ou parcial, consoante se verifica às fls. 197 a 200, tendo acolhido e excluído da autuação os valores que comprovaram, efetivamente, a devolução da mercadoria, procedimento este que considero correto e que deve ser acolhido.

Por outro ângulo, não foi aceito pela autuante, a título dedutível, os DANFE 2513 e 2514, pois já estavam incluídos em outra nota de devolução, nº 2364, fl. 182, assim como os DANFE 4828, fl. 49, 6614, fl. 114, 7286, fl. 134 e 7317, fl. 135, por não fazerem parte do demonstrativo do débito, além dos DANFE não vinculados às notas fiscais de origem, todos devidamente indicados às fls. 199 e 200, cujo posicionamento, também concordo, pois não há nas situações aqui descritas, como se cogitar dedução para estes casos.

De maneira que, considerando as exclusões levadas a efeito pela autuante, todas devidamente demonstradas e justificadas, acolho os novos demonstrativos de débito constantes às fls. 204 a 207, remanescendo, consequentemente, a infração 01 no valor de R\$ 270.947,28, enquanto que a infração 02, remanesce na quantia de R\$ 15.650,68.

Isto posto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente Auto de Infração, no valor de R\$ 286.597,96.

O contribuinte inconformado com a decisão de piso, apresenta Recurso Voluntário às fls. 227-28, que após anexar documentação (fls. 229/260), relatou em relação à tempestividade da peça recursal e passou a discorrer suas alegações:

Alega que não está constituído o fato gerador devido à ausência do dever do contribuinte/recorrente de efetuar o recolhimento do imposto, pois foi desfeito o negócio jurídico, o que impossibilitou a incidência do ICMS ante a anulação dos efeitos tributários decorrente da devolução das mercadorias.

Solicita a exclusão dos valores apurados no exercício de 2016, com relação ao ICMS via DAS, objeto do Auto de Infração, sendo que o mesmo foi parcelado na unidade da Receita Federal do Brasil.

Assim, sustenta ser indevido o recolhimento do ICMS em referência ao exercício de 2016, para que o mesmo não seja exigido em duplicidade.

Pede pelo Provimento do Recurso Voluntário apresentado.

VOTO

Preliminarmente, conheço o Recurso Voluntário emanado da presente Decisão, consoante os termos do art. 169, inciso I, alíneas “a” e “b” do RPAF/99.

Evidencio que não foram suscitadas pela Recorrente, questões preliminares e/ou prejudiciais no recurso em exame, e nem sendo o caso de levantá-las de ofício, passo ao exame do mérito.

No Recurso Voluntário impetrado, a Recorrente inicialmente alega a desconstituição do fato gerador devido à ausência do dever do contribuinte de efetuar o recolhimento do imposto, pois foi desfeito o negócio jurídico decorrente da devolução das mercadorias, fato que por si só impossibilita a incidência do ICMS.

Tal questão já foi objeto de análise e manifestação do julgador de piso, na qual me alinho, tendo

sido excluídas da cobrança as notas fiscais que se comprovaram, efetivamente, se tratar de devolução da mercadoria.

No que tange a solicitação emanada do Recorrente para exclusão dos valores cobrados no exercício de 2016, em vista destas competências estarem incluídas no auto de infração (fls. 231 a 260) lavrado pela Delegacia da Receita Federal em 29/10/2020 e que foi objeto de parcelamento, conforme extrato de consulta colacionado na fl. 231, após análise dos referidos documentos apresento a seguinte tabela comparativa:

Competência	Auto SEFAZ/JJF		Auto SRF	
	ICMS	ICMS		Diferença
jan/16	R\$ 3.633,98	R\$ 5.206,34	-R\$ 1.572,36	
fev/16		R\$ 8.307,12	-R\$ 8.307,12	
mar/16	R\$ 5.326,59	R\$ 6.050,74	-R\$ 724,15	
abr/16	R\$ 6.849,87	R\$ 6.908,91	-R\$ 59,04	
mai/16	R\$ 5.519,29	R\$ 6.007,74	-R\$ 488,45	
jun/16	R\$ 6.086,69	R\$ 6.676,27	-R\$ 589,58	
jul/16	R\$ 6.565,86	R\$ 7.201,86	-R\$ 636,00	
ago/16	R\$ 7.231,57	R\$ 7.224,17	R\$ 7,40	
set/16	R\$ 6.474,65	R\$ 6.525,48	-R\$ 50,83	
out/16	R\$ 11.425,31	R\$ 11.520,89	-R\$ 95,58	
nov/16	R\$ 13.248,97	R\$ 13.328,46	-R\$ 79,49	
dez/16	R\$ 13.508,35	R\$ 13.777,88	-R\$ 269,53	

Pelo exposto, temos que os valores cobrados pelo autuante são, em sua maioria inferiores aos valores cobrados no Auto de Infração do Simples Nacional lavrado pela SRF e objeto de parcelamento.

Resta claro que assiste a Recorrente o direito de abater o valor do ICMS reclamado, dos valores lançados no lançamento de ofício, em comento, nas suas respectivas competências, visto que ambos os lançamentos foram realizados sob uma mesma base tributária que é o faturamento bruto do autuado, abatendo-se as exclusões permitidas pela legislação vigente.

Desta forma, acolho parcialmente a tese recursal e apresento novo demonstrativo de débito, subtraindo, na infração 17.03.12 (no exercício de 2016) do auto de infração, as cobranças do ICMS constantes no Auto de Infração da SRF em valores superiores aos julgados pela JJF, conforme a seguir demonstrado.

Competência	Valor Julgado (R\$)	Valor alterado (R\$)
jan/16	3.633,98	0,00
fev/16	0,00	0,00
mar/16	5.326,59	0,00
abr/16	6.849,87	0,00
mai/16	5.519,29	0,00
jun/16	6.086,69	0,00
jul/16	6.565,86	0,00
ago/16	7.213,57	7,40
set/16	6.474,65	0,00
out/16	11.425,31	0,00
nov/16	13.248,97	0,00
dez/16	13.508,35	0,00
Total	R\$ 85.853,13	R\$ 7,40

Para as demais competências ficam mantidos os valores da decisão de piso.

Infração	Valor Histórico	Valor Julgado JJF	Valor Julgado CJF
17.03.12	288.277,07	270.947,28	185.101,55
17.05.01	16.454,86	15.650,68	15.650,68
Total	304.731,93	286.597,96	200.752,23

Pelo exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 192128.0074/19-6, lavrado contra **MASCARENHAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COSMÉTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente a efetuar o pagamento do imposto, no valor de **R\$200.752,23**, acrescido da multa de 75%, prevista pelos Arts. 34 e 35 da Lei Complementar nº 123/06 e art. 44, inciso I da Lei Federal nº 9.430,96, com a redação dada pela Lei Federal nº 11.488/07, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 18 de março de 2024.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ERICK VASCONCELOS TADEU SANTANA – RELATOR

EVANDRO KAPPES - REPR. DA PGE/PROFIS