

A. I. N° - 232948.0019/24-8
AUTUADO - AGRO COMERCIAL ATACADISTA DE HORTIFRUTIGRANJEIROS SMA LTDA.
AUTUANTE - AVELINO PEREIRA DOS SANTOS FILHO
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 16/05/2025

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0093-06/25-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. Se o contribuinte deixou de lançar os créditos fiscais destacados nos documentos de entrada (ou nas devoluções), deve fazê-lo de forma extemporânea, solicitando autorização ao inspetor de sua circunscrição, no prazo de cinco anos, contados da data de emissão do documento fiscal, descabendo exigir-se que o fisco venha a substituí-lo no exercício de tal direito. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 10/06/2024 (ciência em 11/06/2024, pelo DT-e), exige ICMS no valor histórico de R\$ 61.517,64, em decorrência da seguinte infração:

Infração 01 - 002.001.002: Deixou de recolher, no prazo regulamentar, ICMS referente às operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios. Multa: 60%.

Consta, ainda, que “*Referente às saídas de abacaxi desidratado, alho a vácuo, alho descascado (kg), alho desidratado (kg), alho em pó, alho frito, alho nacional, alho processado, alho seco, alho triturado, ameixa seca, azeite de dendê, azeitona verde, beiju de tapioca, bicarbonato, bobina, camarão, camarão defumado, carimã, coco ralado, damasco, embalagem plástica, farinha panko, frutas cristalizadas, goma tapioca, leite coco, limão desidratado, mel, melaço, óleo de coco, passas, passas brancas, pimenta branca em pó, pimenta calabresa, polvilho, queijo mussarela, rapadura, requeijão, sequilho, tapioca, tapioca em grão, trigo kibe e xerém, conforme notas fiscais relacionadas no demonstrativo AgroSmai_2020_2022_Saídas, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao Autuado*”.

O Sujeito Passivo apresenta impugnação, às folhas 21/24, aduzindo o que segue.

Afirma que a fiscalização, apurou, para determinar o valor devido e consequentemente a multa, única e exclusivamente as notas de saída emitidas pelo contribuinte, conforme elencado no instrumento ora contestado. Alega, todavia, que várias das mercadorias relacionadas e destacadas no relatório anexo ao Auto de Infração, foram devolvidas pelo cliente do contribuinte, por não cumprirem os requisitos dos pedidos formulados comercialmente ou até mesmo por não ter sido feito o pedido, o que gerou a devolução de muitas e inúmeras mercadorias, fato que pode ser comprovado pela emissão de notas de devolução, que se encontram aos montes no sistema SEFAZ.

Conclui, portanto, que, ao elaborar o AUTO DE INFRAÇÃO, o preposto fiscal, deixou de observar as notas de devolução de mercadorias, fato que onera de forma substancial o valor da autuação, e, é bom que se diga, indevidamente.

Destaca que, outro ponto de inteira relevância, é o fato da apuração dos supostos débitos e ou valores devidos, terem sido apurados exclusivamente com base nas supostas vendas efetuadas. Argumenta que, se a empresa vendeu as mercadorias descritas no AUTO DE INFRAÇÃO, por certo e por questão de lógica, essas mercadorias foram compradas, e o regulamento do ICMS estabelece, que as mercadorias tributadas pelo ICMS têm sua apuração estabelecida com o valor

da venda, devendo-se apurar o valor da compra e o crédito que nesta compra é determinado, sendo que o pagamento é devido sobre o percentual de 18% (à época), deduzindo-se o crédito da compra.

Assim, conclui que, como pode ser visto pelo instrumento punitivo ora contestado, houve a inobservância da apuração dos créditos do ICMS do período apurado, que deixou de ser destacado e deduzido da totalidade do AUTO DE INFRAÇÃO.

Informa que levantou os valores que deixaram de ser observados pela fiscalização, referentes às devoluções de mercadorias não vendidas, assim como em relação aos créditos de ICMS não apurados nos anos de 2020/2022 e chegou ao total em valor nominal de R\$ 13.366,20 (treze mil trezentos e sessenta e seis reais e vinte centavos), o que, levando-se em consideração a apuração feita parcialmente pela fiscalização, geraria um débito real nominal de R\$ 2.013,43 (dois mil, treze reais e quarenta e três centavos), muito diferente, portanto, do levantado pela fiscalização.

Desta forma, conclui que NÃO foram observados todos os elementos exigidos pela legislação quando da aplicação do auto de infração emitido pela SEFAZ.

Assim, arremata a sua peça impugnatória, alegando que o seu pedido deve ser considerado de forma preliminar como TEMPESTIVO, uma vez que o prazo para apresentação da defesa é de 60 (sessenta dias), a ciência ocorreu em 11/06/2024. Portanto, afirma que este instrumento está dentro do prazo legal. Além disso, assevera que suas argumentações estão em plena conformidade com os requisitos legais estabelecidos pelo artigo 142 do CTN e pelo artigo 10º do Decreto nº 70.235/1972.

Portanto, diante da existência de provas robustas que demonstrem a devolução das mercadorias ou a desconsideração das notas fiscais de entradas de mercadorias, que geraram créditos não apurados na fiscalização, e considerando que a própria SEFAZ tem mecanismos para atestar as alegações contidas neste instrumento, REQUER o seguinte:

1. Em conformidade com a legislação vigente, pela tempestividade da defesa, por cumprir o prazo legal;
2. A improcedência parcial do auto de infração pelas razões anteriormente expostas;
3. O cumprimento de diligências, no sentido de demonstrar a veracidade das alegações;
4. Que seja, caso necessário, dada, à empresa requerente, a oportunidade de diligenciar toda e qualquer situação que possa vir a elucidar e sanar as dúvidas eventualmente existentes;
5. O reconhecimento de que o auto de infração não observou todos os requisitos legais necessários.
6. A exclusão da base de cálculo (atribuindo o verdadeiro valor informado pela requerente) para a aplicação da multa.

Termos em que, pede deferimento.

Às folhas 39-A/45, o autuante presta informação fiscal, aduzindo o que segue.

Explica que o demonstrativo que instrui a autuação se encontra às fls. 10 a 12, em recorte, e completo na mídia de fls. 15, em formato de planilha Excel. Informa que o Autuado apresentou Justificação fls. 21 a 34, cujos argumentos analisa na sequência.

No mérito, explica que, como descrito no Auto de Infração, foi realizado levantamento fiscal nos exercícios de 2020 a 2022 onde se constatou que o Autuado promoveu saídas através de Notas Fiscais de saídas de mercadorias tributadas sem registro na EFD-Escrituração Fiscal Digital e, conseqüentemente, sem o devido recolhimento do ICMS Normal. Destaca que o Autuado não apresentou saldo credor de ICMS nos meses dos exercícios de 2020 a 2022.

Reproduz trecho da peça impugnatória, afirmando que as alegações defensivas chegam a ser pueris, frisando que o autuado não apresentou Notas Fiscais nos autos comprovando a devolução

de Notas Fiscais não escrituradas na EFD-Escrituração Fiscal Digital.

Transcreve o texto do art. 451 do RICMS/12 para argumentar, em seguida, que, independente de tal fato, trata-se de operações estanques à luz da Legislação Tributária, especificamente do RICMS. Ou seja, não existe hipótese de “compensação” de ICMS de saídas de mercadorias tributadas (adquiridas para revenda) com devolução dessas mercadorias. Assevera que o artigo 451 não deixa dúvidas quanto ao procedimento.

E quanto ao retorno, alega que o Decreto nº 13.780/12 também não deixa a menor dúvida quanto ao procedimento a ser adotado, conforme texto do art. 450 que também transcreve.

Reproduz, igualmente, outro trecho da peça defensiva, para ilustrar o argumento de que a segunda alegação não é menos inócua, pois parece que o Autuado não se atenta para o fato de que operações com as mercadorias relacionadas no demonstrativo da Infração 01 não se encontram escrituradas na EFD-Escrituração Fiscal Digital, onde é feita a apuração do ICMS a recolher, na forma prevista no artigo 305, do Decreto nº 13.780/12, cujo texto transcreve para concluir que o fato é que o Autuado não recolheu o ICMS reclamado no presente Auto de Infração. Colaciona imagem extraída do SIGAT, revelando que não houve qualquer recolhimento no período autuado.

Por fim, concluiu que o autuado não elidiu a acusação pelo que requer a procedência do Auto de Infração.

Esse é o relatório.

VOTO

Considerando que não foram aduzidas questões preliminares, adentro diretamente ao mérito da autuação, conforme segue.

Denego o pedido de diligências por entender que os elementos do processo são suficientes à formação da convicção dos julgadores.

No mérito, a única infração foi descrita como “*Deixou de recolher, no prazo regulamentar, ICMS referente às operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios*”. Trata-se de notas fiscais de saída, relativas a diversas mercadorias, emitidas pelo Sujeito Passivo sem a devida escrituração na sua EFD, conforme esclarece a peça inaugural do lançamento.

O Sujeito Passivo não nega a conduta que lhe foi atribuída, qual seja, a omissão de lançamento das notas fiscais de saída, em sua escrita fiscal. Alega, todavia, que a fiscalização apurou o valor devido, sem considerar as devoluções e os créditos vinculados às respectivas operações.

Quanto às alegações defensivas, é importante destacar que o ICMS é um tributo sujeito ao lançamento por homologação, o que significa dizer que deve, o contribuinte, apurar o imposto devido e antecipar o pagamento, conforme prevê o caput do art. 150 do CTN, abaixo transcrito.

*“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.
...”*

Assim, é obrigação do Sujeito Passivo efetivar o lançamento dos débitos e créditos, em sua EFD, apurando o saldo a recolher e fazendo o recolhimento do imposto devido respectivo, conforme dispõe o caput do art. 26 da Lei 7.014/96, abaixo reproduzido.

*“Art. 26. Para efeito de aplicação do disposto nos arts. 24 e 25, os débitos e créditos serão apurados em cada estabelecimento, compensando-se os saldos credores e devedores entre os estabelecimentos do mesmo sujeito passivo localizados neste Estado, conforme dispuser o Regulamento (LC 87/96 e 102/00).
...”*

Não cabe, portanto, ao fisco fazer qualquer compensação de créditos eventualmente não lançados

pelo contribuinte, o qual possui, inclusive, prazo para exercer tal direito, conforme dispõe o art. 31, abaixo transcrito.

“Art. 31. O direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.”

Parágrafo único. O direito de utilizar o crédito extingue-se depois de decorridos 5 (cinco) anos contados da data da emissão do documento fiscal.”

Ora, se o contribuinte deixou de lançar os créditos fiscais destacados nos documentos fiscais de entrada (ou nas devoluções), deve fazê-lo de forma extemporânea, solicitando autorização ao inspetor de sua circunscrição, no prazo de cinco anos, contados da data de emissão do documento fiscal, descabendo exigir-se que o fisco venha a substituí-lo no exercício de tal direito.

Assim, considerando que o Sujeito Passivo emitiu notas fiscais de saída e não as escriturou, conforme admite, deve arcar com o débito relativo à incidência do imposto nas respectivas operações, em face do que entendo que a infração se encontra caracterizada.

Do exposto, julgo PROCEDENTE o auto de infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232948.0019/24-8**, lavrado contra **AGRO COMERCIAL ATACADISTA DE HORTIFRUTIGRANJEIROS SMA LTDA.**, devendo ser intimado, o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 61.517,64**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 29 de abril de 2025.

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR