

A. I. Nº - 298962.0001/04-6  
AUTUADO - MIRÁ VEÍCULOS LTDA.  
AUTUANTE - EGÍDIO SILVA  
ORIGEM - INFAC VITÓRIA DA CONQUISTA  
INTERNET - 16.08.04

**3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0284-03/04**

**EMENTA:** ICMS. 1. ALÍQUOTA. APLICAÇÃO INCORRETA. OPERAÇÃO INTERESTADUAL DE SAÍDA DE MERCADORIA PARA NÃO CONTRIBUINTE DO ICMS. Estando o destinatário localizado em outro Estado e não sendo contribuinte do ICMS, a alíquota aplicável é a prevista para as operações internas. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Ficando caracterizado que não houve a entrada da mercadoria no estabelecimento, é indevida a multa exigida. Persiste, entretanto, a multa por descumprimento de obrigação acessória sem expressa previsão legal. **b)** MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. Infração caracterizada. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FRETE A PREÇO FOB. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. De acordo com a legislação em vigor, nas aquisições interestaduais efetuadas por contribuintes deste Estado, havendo convênio ou protocolo que preveja a substituição tributária entre a Bahia e a unidade federada de procedência das mercadorias, relativamente à espécie de mercadorias adquiridas, quando a retenção do imposto for feita sem a inclusão, na base de cálculo, dos valores referentes a frete e seguro, por não serem esses valores conhecidos pelo sujeito passivo por substituição no momento da emissão do documento fiscal, caberá ao destinatário recolher o imposto sobre as referidas parcelas, o que não foi comprovado pelo autuado. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 15/03/04, para exigir o ICMS no valor de R\$14.700,93, acrescido da multa de 60%, além de multas por descumprimento de obrigação acessória no montante de R\$967,48, em decorrência de:

1. Recolhimento a menos do imposto em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Consta, ainda, que o contribuinte vendeu mercadorias adentradas na Bahia, a consumidor final de outros Estados, à alíquota interestadual, quando deveria ter destacado o ICMS à alíquota interna – R\$3.537,08;
2. Falta de registro, na escrita fiscal, de entradas, no estabelecimento, de mercadorias não sujeitas à tributação (enquadradas no regime de antecipação tributária) – R\$701,86;
3. Falta de registro, na escrita fiscal, de entradas, no estabelecimento, de mercadorias sujeitas à tributação – R\$265,62;
4. Falta de recolhimento do imposto por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos Anexos 69 e 88. Consta, ainda, na descrição dos fatos, que o débito se refere ao frete FOB dos veículos adquiridos, nos Estados de Goiás e Espírito Santo, e conduzidos pela empresa Tranzero – R\$11.163,85.

O autuado apresentou defesa por meio de advogado (fls. 523 a 527), inicialmente ressaltando a sua tempestividade, em face de diversos feriados ocorridos no final do prazo legal de trinta dias.

Quanto à infração 1, alega que “ocorreu na verdade um erro de direito por parte do Contribuinte, quando da interpretação da legislação tributária, principalmente no que diz respeito as vendas em garantia” e, em razão disso, reconhece a procedência da autuação fiscal e pleiteia o cancelamento ou a redução da multa por eqüidez, na forma do artigo 918, do RICMS/97.

Acrescenta que, no mês de abril/99, detinha saldo credor em seu conta-corrente fiscal, o qual não foi utilizado nos meses subseqüentes e, sendo assim, requer “o reconhecimento e a compensação/restituição desse saldo credor, com esse item do Auto de Infração, bem como com outras parcelas eventualmente deferidas”.

Relativamente à infração 2, diz que, na realidade, trata-se de faturamento indevido por parte do fornecedor, que emitiu nota fiscal de devolução para reingresso em seu estoque, o que prova que a mercadoria não circulou nas dependências de seu estabelecimento.

Em referência à infração 3, afirma que se trata, na verdade, de conhecimentos de frete e que a sua não escrituração gerou prejuízo para seu próprio estabelecimento, ao deixar de aproveitar o crédito fiscal correspondente ao imposto neles destacado. Assim, pede que seja reconhecido o crédito oriundo dos respectivos conhecimentos não escriturados e a consequente compensação ou restituição.

Requer, ainda, o cancelamento da multa, haja vista a ausência de dolo, fraude, simulação ou falta de recolhimento do tributo.

Em relação à infração 4, alega que não houve a falta de recolhimento do imposto apontada neste lançamento, conforme o demonstrativo e as fotocópias dos DAE's anexados às fls. 650 a 657.

Salienta que o autuante deixou de atentar para a redução de base de cálculo prevista no artigo 76, § 2º, inciso I, do RICMS/BA, equívoco cometido também por ele ao calcular o ICMS devido por antecipação. Dessa forma, pede o reconhecimento do indébito tributário e a utilização do valor para compensação e/ou restituição.

Por fim, requer a improcedência dos itens contestados, o reconhecimento dos créditos alegados e a compensação e/ou restituição do “eventual saldo remanescente”.

O autuante, em sua informação fiscal (fls. 659 a 661), salienta que o próprio contribuinte reconheceu o ilícito tributário apontado na infração 1.

Em relação à infração 2, discorda das alegações defensivas e diz que o contribuinte, “ao saber da ocorrência (...) devia lavrar termo em seu RUDFTO além de exigir da emitente da Nota Fiscal declaração onde confessasse haver ocorrido um lapso, mesmo assim não dispensaria o registro no seu Reg. de Entradas”. Indaga porque o documento fiscal estava nos arquivos do autuado e porque ele foi capturado pelo CFAMT. Mantém o débito apurado.

Quanto à infração 3, diz que o sujeito passivo reconhece que não cumpriu a sua obrigação de escriturar os CTRC's no livro Registro de Entradas. Acrescenta que é impossível o reconhecimento do crédito fiscal pleiteado pois se está exigindo multa por descumprimento de obrigação acessória.

Relativamente à infração 4, acata, em parte, as alegações defensivas, reconhecendo que houve um lapso na elaboração do demonstrativo, ao não ser incluída a redução de base de cálculo, e retifica o equívoco cometido reduzindo o valor originalmente calculado, consoante a planilha acostada às fls. 662 a 664.

Não aceitou, entretanto, os DAE's apresentados pelo contribuinte, sob o argumento de que o código de receita indicado não se refere a antecipação tributária; não foram especificados os documentos fiscais a que eles se referem; e os valores ali consignados sequer se aproximam daqueles mencionados nos demonstrativos elaborados na ação fiscal.

Finalmente, confirma que o autuado possuía um saldo credor, em abril/99, de R\$8.617,15, e solicita que este órgão julgador “faça a compensação com o débito da autuada em relação ao Auto de Infração”.

O autuado foi cientificado dos novos documentos juntados pelo preposto fiscal (fls. 671 e 672), mas não se manifestou nos autos.

## VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS e multa em decorrência de quatro infrações.

A infração 1 foi reconhecida pelo autuado ao afirmar que “ocorreu na verdade um erro de direito por parte do Contribuinte, quando da interpretação da legislação tributária, principalmente no que diz respeito as vendas em garantia”. Assim, deve ser mantido o débito apontado, por estar correto.

Não obstante isso, o contribuinte pleiteou o cancelamento ou a redução da multa por eqüidade, na forma do artigo 918, do RICMS/97, pedido que somente pode ser apreciado pela Câmara Superior deste CONSEF, consoante o disposto no § 1º do artigo 169 c/c o artigo 159, do RPAF/99.

Quanto ao pedido do sujeito passivo, de reconhecimento e compensação ou restituição do saldo credor existente em abril/99, com o débito indicado na infração 1, deve ser dirigido à Inspetoria da jurisdição do contribuinte, que o analisará na forma da legislação vigente.

A infração 2 trata de cobrança de penalidade (1%) por falta de escrituração de notas fiscais de aquisição de mercadorias não tributáveis, por estarem enquadradas no regime de substituição tributária. O autuado alegou que, na realidade, trata-se de faturamento indevido por parte do fornecedor, que emitiu nota fiscal de devolução para reingresso em seu estoque, o que prova que a mercadoria não circulou nas dependências de seu estabelecimento, de acordo com o documento fiscal que anexou à fl. 529 dos autos.

Efetivamente o autuado comprovou que não houve a entrada da mercadoria em seu estabelecimento, considerando que a nota fiscal de devolução foi emitida pelo seu fornecedor apenas para regularizar um faturamento indevido, sendo indevida a multa indicada no Auto de Infração. Todavia, como todos os documentos fiscais devem ser devidamente escriturados nos livros fiscais do contribuinte, entendo que deve ser aplicada a multa de 1 UPF/BA, por descumprimento de obrigação acessória sem penalidade prevista expressamente nesta Lei, acorde o inciso XXII do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, com a redação vigente à época do fato gerador.

Na infração 3 exige-se a penalidade (10%) por falta de escrituração de documentos fiscais de aquisição de serviços sujeitos à tributação (os Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas acostados às fls. 27 a 73).

O sujeito passivo reconheceu a irregularidade tributária, mas argumentou que a não escrituração do CTRC's gerou prejuízo para seu próprio estabelecimento, ao deixar de aproveitar o crédito fiscal correspondente ao imposto neles destacado. Assim, pediu que seja reconhecido o crédito oriundo dos respectivos conhecimentos não escriturados e a consequente compensação ou restituição e, ainda, o cancelamento da multa, haja vista a ausência de dolo, fraude, simulação ou falta de recolhimento do tributo.

A infração está devidamente caracterizada, inclusive porque foi reconhecida pelo próprio contribuinte, e, portanto, deve ser aplicada a penalidade ora imposta.

Quanto ao pedido de cancelamento ou redução da multa, a teor do § 7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, deixo de acatá-lo, considerando que deixaram de ser escriturados quase cinqüenta documentos fiscais, o que demonstra que o procedimento do autuado não foi ocasional ou fruto de um equívoco.

Relativamente ao crédito fiscal do ICMS destacado nos CTRC's, ressalto que o autuado tem o direito à sua utilização, bastando, para tanto, que realize a escrituração, nos livros fiscais, dos documentos acima mencionados.

A infração 4 se refere à falta de recolhimento do imposto por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo ao frete, a preço FOB, dos veículos adquiridos em outros Estados e relacionados nos Anexos 69 e 88.

O autuado argumentou que o autuante deixou de deduzir o imposto pago por meio dos DAE's anexados às fls. fls. 653 a 657, bem como de considerar a redução de base de cálculo estabelecida no artigo 76, § 2º, inciso I, do RICMS/97, equívoco cometido também por ele ao calcular o ICMS devido por antecipação. Dessa forma, pede o reconhecimento do indébito tributário e a utilização do valor para compensação e/ou restituição.

O autuante acatou, em parte, as alegações defensivas, reconhecendo que houve um lapso na elaboração do demonstrativo ao não ser incluída a redução de base de cálculo, e retificou o equívoco, reduzindo o valor originalmente calculado, consoante a planilha acostada às fls. 662 a 664.

Não aceitou, entretanto, os DAE's apresentados pelo contribuinte, sob o argumento de que o código de receita não se refere a antecipação tributária, não foram especificados os documentos fiscais a que eles se referem e os valores ali consignados sequer se aproximam daqueles mencionados nos demonstrativos elaborados na ação fiscal.

Concordo com o posicionamento do autuante, de alterar o débito inicialmente apontado, em face da redução de base de cálculo prevista legalmente, e de não acatar os DAE's juntados ao PAF pelo contribuinte, uma vez que, realmente, não há como vinculá-los às operações relacionadas nesta autuação, pelos motivos expostos pelo preposto fiscal.

Observo que, de acordo com o inciso II do § 3º do artigo 372 do RICMS/97, nas aquisições interestaduais efetuadas por contribuintes deste Estado, havendo convênio ou protocolo que preveja a substituição tributária entre a Bahia e a unidade federada de procedência das mercadorias, relativamente à espécie de mercadorias adquiridas, quando a retenção do imposto for feita sem a inclusão, na base de cálculo, dos valores referentes a frete e seguro, por não serem esses valores conhecidos pelo sujeito passivo por substituição no momento da emissão do documento fiscal, caberá ao destinatário recolher o imposto sobre as referidas parcelas, o que não foi comprovado pelo autuado. Dessa forma, mantenho o débito exigido neste item do Auto de Infração.

Finalmente, quanto ao pedido de compensação do saldo credor existente no conta-corrente fiscal em abril/99, no valor de R\$8.617,15, este órgão julgador não tem a competência legal para realizar tal procedimento. Cabe unicamente ao contribuinte peticionar à autoridade fazendária na Inspetoria Fiscal de sua jurisdição a fim de que possa ser apreciado o requerimento.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, de acordo com o demonstrativo de débito elaborado pelo autuante e juntado à fl. 665, substituindo-se, apenas, o débito relativo à infração 2, no valor de R\$701,87, pela penalidade de 1 UPF/BA, prevista no artigo 42, inciso XXII, da Lei nº 7.014/96.

## 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 298962.0001/04-6, lavrado contra **MIRAI VEÍCULOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.266,87**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” e “d”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios, além das multas de **1 UPF-BA** e **R\$265,66**, previstas no art. 42, IX e XXII, da citada Lei, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de agosto de 2004.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE/RELATORA

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS - JULGADORA

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR