

PROCESSO	- A. I. 120018.0007/08-2
RECORRENTE	- ANGEL INDÚSTRIA, EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS VEGETAIS LTDA. (ANGEL PRODUTOS VEGETAIS)
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0101-04/09
ORIGEM	- INFRAZ INDÚSTRIA
INTERNET	- 06/04/2010

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0031-12/10

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DEVOLUÇÃO DE MERCADORIAS COM ALÍQUOTA MAIOR DO QUE A UTILIZADA NA OPERAÇÃO ORIGINÁRIA. Nas hipóteses de devolução ou de desfazimento de negócio relativo a mercadorias recebidas com imposto retido, o adquirente emitirá Nota Fiscal para acompanhar os produtos a serem devolvidos ao fornecedor, calculando o tributo correspondente à saída em função da mesma base de cálculo e da mesma alíquota constantes na Nota Fiscal de origem, nos termos do art. 368, I do RICMS/BA. Infração caracterizada. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. Multa de 10% sobre o valor comercial das mercadorias não escrituradas. A escrituração dos livros fiscais deve ser feita com base nos documentos relativos às operações ou prestações realizadas pelo contribuinte, sob sua exclusiva responsabilidade e na forma estabelecida pela legislação tributária, conforme estabelece o art. 319 do RICMS/BA. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade suscitada. Mantida a Decisão de Primeira Instância. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão de fls. 41 a 43, proferida pela 4ª Junta de Julgamento que, através do Acórdão JJF n. 0101-04.09, por unanimidade, julgou Procedente o presente Auto de Infração, lavrado em 30/06/2008 para exigir ICMS no valor de R\$ 3.100,24 e multa de R\$ 2.578,00, em razão do suposto cometimento das seguintes infrações:

- 1- utilização indevida de crédito fiscal do imposto, em decorrência de destaque do mesmo a maior nos documentos referentes às devoluções de mercadorias, com crédito de 17%, cuja saída se deu a 12%. R\$ 3.100,24. Aplicada a multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96;
- 2- entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Aplicada a multa de 10%, prevista no art. 42, IX da Lei nº 7.014/96, no valor de R\$ 2.578,00.

Após regular tramitação do processo, com apresentação de peça defensiva por parte do autuado (fls. 18 a 28) e informacão fiscal por parte do autuante (fl. 38), decidiu a 4ª Junta de Julgamento pela procedênciade presente Auto de Infração, sob o entendimento de que:

*“Ficam, preliminarmente, rejeitadas as nulidades argüidas pelo autuado, e processo legal, através do qual o impugnante exerceu a ampla defesa e o corrigiu todas as formalidades necessárias, não havendo violação ou mesmo mitigação das normas legais.”*

Created with



**nitroPDF professional**

download the free trial online at [nitropdf.com/professional](http://nitropdf.com/professional)

*Direito Administrativo ou o Direito Tributário, em particular os inerentes ao processo administrativo fiscal. No que se refere à suposta agressão ao princípio da proibição do confisco, na multa da infração 02, verifico que a mesma está devidamente prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96. Portanto, a exigência é legal. Eventual inconstitucionalidade do citado dispositivo de lei não pode ser apreciada por este Conselho, por inexistência de atribuição para tal.*

*No mérito, o Auto de Infração em lide exige ICMS por utilização indevida de crédito fiscal do imposto, em decorrência de destaque do mesmo a maior no documento referente à devolução de mercadoria e por entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal.*

*O autuado requer a nulidade do Auto de Infração, em função de indevida aplicação de alíquota, de o Auto de Infração ter se baseado apenas em cópia de nota fiscal e do suposto caráter confiscatório da multa da infração 02.*

*A autuante não aceita as razões da impugnação e mantém integralmente o Auto de Infração.*

*Conforme cópias dos livros de registros de entradas e de saídas de fls. 11 a 13, constato que a nota fiscal de entrada número 3086, emitida em 10/03/05, cuja alíquota foi de 17%, refere-se à devolução de parte das mercadorias da nota fiscal de saída número 390, de 29/11/04, cuja alíquota foi de 12%. Verifico também que a nota fiscal de entrada número 3088, emitida em 10/03/05, cuja alíquota foi de 17%, refere-se à devolução de parte das mercadorias da nota fiscal número 356, de 22/10/04, cuja alíquota foi de 12%.*

*Nos termos do art. 368, I do RICMS/BA, nas hipóteses de devolução ou de desfazimento de negócio relativo a mercadorias recebidas com imposto retido e nos demais casos em que houver necessidade de fazer-se o resarcimento do imposto retido, já tendo este sido recolhido, o adquirente emitirá Nota Fiscal para acompanhar as mercadorias a serem devolvidas ao fornecedor, calculando o imposto correspondente à saída em função da mesma base de cálculo e da mesma alíquota constantes na Nota Fiscal de origem, total ou parcialmente, conforme o caso.*

*Consoante o inciso III do citado artigo, para efeito de ressarcimento do imposto anteriormente retido, o remetente emitirá outra Nota Fiscal, exclusiva para esse fim, em nome do respectivo fornecedor, contendo as indicações pertinentes nos campos próprios (Convênio ICMS 56/97).*

*Observo que o procedimento adotado pelo autuado contraria as normas acima mencionadas, uma vez que utilizou – na devolução – alíquota maior do que a usada na saída; caracterizando, desta forma, utilização indevida de crédito fiscal de R\$ 3.100,24 (demonstrativo de cálculo de fl. 09). Não houve tributação de fato gerador com alíquota de 17%, como diz o contribuinte.*

*O cálculo do ICMS devido (fl. 09) tomou por base a diferença entre o valor que foi creditado a 17% (coluna B) e aquele que deveria ter sido creditado a 12% (coluna A); resultando na diferença de 5% sobre a base de tributação, nos moldes em que confirmou o autuado que seria correto. Este valor de R\$ 3.100,00 foi transportado para o demonstrativo de débito do Auto de Infração, não configurando aplicação de alíquota de 17%. Infração caracterizada.*

*Percebo na nota fiscal de fl. 14 – objeto da infração 02 – que há aposição de carimbo de Posto Fiscal do Estado da Bahia e, mais importante, no campo “ESPECIFICAÇÕES E ASSINATURA DO RECEBEDOR” consta a mesma assinatura de quem deu ciência no Auto de Infração (fls. 02 e 03), pessoa que está registrada como sócia do autuado no contrato social de fls. 30 e 31: SRA. CRISTIANE REGINA BARROS, o que demonstra o recebimento da via do documento fiscal quando da autuação.*

*A escrituração dos livros fiscais deve ser feita com base nos documentos relativos às operações ou prestações realizadas pelo contribuinte, sob sua exclusiva responsabilidade e na forma estabelecida pela legislação tributária (art. 319 do RICMS/BA).*

*A mencionada nota fiscal, de fl. 14, foi coletada no trânsito de mercadorias, tem como destinatário o autuado, os produtos consignados são latas vazias – que guardam relação com a atividade econômica do mesmo -, há indicação do transportador e, em anexo, duplicata emitida contra o sujeito passivo. Tudo isso demonstra a circulação de mercadoria e, não tendo sido registrado o documento fiscal na escrita do contribuinte, é correta a aplicação da multa. Infração caracterizada.*

*Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.*

Inconformado com a Decisão proferida em primeira instância, interpõe o autuado Recurso Voluntário, através do qual sustenta inicialmente que sempre honrou com as suas obrigações tributárias. Requer a nulidade do lançamento da infração 1, citando o art. 93 do RICMS/BA para argumentar que o Auto de Infração não poderia ter sido lavrado n vez que 80% deste já havia sido recolhido, sendo que a alíquota c diferença entre 17% e 12%). Pondera que, mesmo desconsiderando-

correta seria 12%, ao invés de 17%. Entende que a aplicação da alíquota cheia na cobrança da suposta infração é violar os ditames do RICMS/BA, especialmente porque, assim procedendo, o que se está calculando é o fato gerador, e não o crédito fiscal, como determina o art. 42 da Lei nº 7.014/96.

No tocante à infração 2, assevera que os dispositivos violados foram o art. 42, IX da Lei nº 7.014/96 c/c art. 342 do RICMS/BA, cujo teor transcreve. Alega o desconhecimento da nota fiscal objeto da mencionada infração, a não localização da mesma após dias de verificação no estabelecimento e o entendimento de que houve algum problema ou fraude, que cabe ao Estado apurar. Aponta o recorrente o fato de algumas empresas utilizarem os dados cadastrais de outras, situadas em unidades federativas distintas, com o fim de circular produtos sem recolher o ICMS antecipado no mercado interno, ou até mesmo de obter crédito bancário de forma ilícita.

Cita Decisão administrativa para consubstanciar que não procede Auto de Infração baseado apenas em cópia de nota fiscal, de cujo crédito nunca se utilizou, sem a prova da efetiva circulação de mercadoria, que seria o instrumento utilizado pelo julgador para apurar a verdade dos fatos.

Finaliza requerendo seja julgado totalmente procedente o Recurso Voluntário ora interposto, anulando de pleno direito o Auto de Infração ou reduzindo, se for o caso, o seu valor.

A ilustre representante da PGE-PROFIS emite Parecer conclusivo a respeito da matéria, através do qual, inicialmente, tece escorço histórico acerca do presente PAF. No que pertine à infração 1, ressaltou que o contribuinte não adotou o procedimento previsto no art. 386, I, do RICMS, tendo em vista que utilizou, na devolução das mercadorias recebidas, alíquota maior do que a utilizada na saída dessas mesmas mercadorias. Logo, prossegue, foi cobrada a diferença entre o valor que foi creditado a 17% e aquele que deveria ter sido creditado a 12%, correspondendo, pois, a 5% que, incidindo sobre a base de tributação, resultou no valor de R\$ 3.100,00, tal como corretamente exigido no Auto de Infração.

De referência à infração 2, assevera que está demonstrado que o recebedor das mercadorias indicadas na nota fiscal de fl. 14 foi exatamente a mesma pessoa que apôs o seu ciente dando conhecimento da lavratura do Auto de Infração em comento, uma vez que as rubricas ali impressas são idênticas. Logo, prossegue, isto quer dizer que ao contrário do quanto afirmado pelo recorrente, tais mercadorias efetivamente adentraram no estabelecimento autuado e, por não terem sido levadas a registro, mantém-se incólume a infração 2.

Ao final, opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário apresentado.

## VOTO

Reparo algum merece a Decisão recorrida.

Inicialmente, no que tange à preliminar de nulidade suscitada pelo recorrente, entendo que foi obedecido o devido processo legal, através do qual o recorrente exerceu a ampla defesa e o contraditório. Saliento que o PAF está revestido de todas as formalidades necessárias, não havendo violação ou mesmo mitigação dos princípios que regem o Direito Administrativo ou o Direito Tributário, em particular os inerentes ao processo administrativo fiscal.

Rejeito, portanto, a aludida preliminar de nulidade.

Ingressando na seara de apreciação do *meritum causae* da presente autuação, melhor sorte não assiste ao recorrente.

Com relação à infração 1, restou devidamente demonstrado na Decisão recorrida, através dos documentos acostados aos folios processuais, que “*a nota fiscal de em 10/03/05, cuja alíquota foi de 17%, refere-se à devolução de p fiscal de saída número 390, de 29/11/04, cuja alíquota foi de 12%*”,;

Created with

*entrada número 3088, emitida em 10/03/05, cuja alíquota foi de 17%, refere-se à devolução de parte das mercadorias da nota fiscal número 356, de 22/10/04, cuja alíquota foi de 12%”.*

Assim, à luz do que preceitua o art. 368, I do RICMS/BA, é cediço que nas hipóteses de devolução ou de desfazimento de negócio relativo a mercadorias recebidas com imposto retido e nos demais casos em que houver necessidade de fazer-se o resarcimento do imposto retido, já tendo este sido recolhido, como corretamente aduzido pelo a quo, “*o adquirente emitirá Nota Fiscal para acompanhar as mercadorias a serem devolvidas ao fornecedor, calculando o imposto correspondente à saída em função da mesma base de cálculo e da mesma alíquota constantes na Nota Fiscal de origem, total ou parcialmente, conforme o caso*”.

Ora, o recorrente utilizou, na devolução das mercadorias recebidas, alíquota maior do que a utilizada na saída dessas mesmas mercadorias, razão pela qual correta se apresenta a ação fiscal ao cobrar a diferença entre o valor que foi creditado a 17% e aquele que deveria ter sido creditado a 12%, correspondendo, pois, a 5%, como claramente indicado no demonstrativo de fl. 9.

No que concerne à infração 2, ficou comprovado como corretamente asseverado pelo julgador de primo grau, que a mencionada nota fiscal de fl. 14 foi coletada no trânsito de mercadorias, tendo como destinatário o autuado, bem como os produtos consignados são latas vazias – que guardam relação com a atividade econômica do mesmo -, havendo inclusive indicação do transportador e, em anexo, duplicata emitida contra o sujeito passivo.

Destarte, com espeque no Parecer emitido pela Douta PGE-PROFIS, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, mantendo a Decisão recorrida em todos os seus termos.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 120018.0007/08-2, lavrado contra **ANGEL INDÚSTRIA, EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS VEGETAIS LTDA. (ANGEL PRODUTOS VEGETAIS)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.100,24**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$2.578,00**, prevista no art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/2005.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de março de 2010.

CARLOS FABIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS