

A. I. N° - 289958.0010/12-0  
AUTUADO - DASS NORDESTE CALÇADOS E ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA.  
AUTUANTE - JOSMAN FERREIRA CASAES  
ORIGEM - IFEP NORTE  
INTERNET - 07/02/2013

**3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0014-03/13**

**EMENTA:** ICMS. 1. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL PRESUMIDO. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Infrações não impugnadas. 3. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE ENTRADAS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Não comprovado a devolução da Nota Fiscal nº 763 e não há registro de entrada ou cancelamento do remetente. O autuante reconhece as Notas Fiscais 109870, 110238 e 999500 como registradas e de fato às fls. 110, 111, 112 está comprovado o registro no livro de entradas. Infração procedente em parte. 5. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS DOCUMENTOS FISCAIS E OS LANÇAMENTOS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. a) FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. b) RECOLHIMENTO DO IMPOSTO A MENOS. O impugnante não comprovou ter autorização do Secretário da Fazenda, mediante ato específico, conforme preconiza o art. 2º do Dec. 10.972/08. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

No auto de infração em lide, lavrado em 29/06/2012, foi efetuado lançamento de ICMS no valor total de R\$169.029,67 nas infrações a seguir relacionadas:

01 – Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, no valor de R\$14.813,82 no mês de agosto de 2009, acrescido de multa de 50%.

02 – Recolheu a menos o ICMS em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração, no valor de R\$5.286,79, no mês de julho de 2009, acrescido de multa de 60%.

03 – Utilizou crédito fiscal presumido de ICMS em valor superior ao permitido pela legislação em vigor. Estornou a menor o crédito fiscal presumido em virtude de devoluções de vendas da produção do estabelecimento, no mês de junho 2008, no valor de R\$2.351,25, acrescido da multa de 60%.

04 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro a outubro 2008, no valor total de R\$139.185,65, acrescido de multa de 60%.

05 – Deu entrada no estabelecimento, de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal nos meses de fevereiro, junho e setembro de 2008, fevereiro, abril e agosto de 2009, sendo aplicada multa de 10% sobre o valor tributável, no valor de R\$7.392,16.

Às fls. 71/76, o impugnante apresentou as seguintes razões defensivas: que na infração 01, foi lançado o ICMS referente às operações escrituradas nos livros fiscais próprios em 31/08/2009, no valor de R\$14.813,82. Diz que, naquele período a empresa utilizou-se de créditos relativos às exportações, provenientes do PROCOMEX, e que tais créditos foram devidamente escriturados; que naquela ocasião, a empresa efetuou a emissão de Nota Fiscal nº 303167 de 15/10/2009, no valor total de R\$15.548,59, tendo como valor principal R\$14.813,82 e R\$734,77 de multa e juros, tendo em vista a emissão do documento em atraso.

Acrescenta ainda, que a empresa apresentou requerimento solicitando a referida compensação junto à Secretaria da Fazenda para a quitação do débito – processo número 16767220093, cujo parecer final, em anexo, concluiu que descabe autorização para compensação na apuração mensal do ICMS; que a compensação foi devidamente registrada na linha 26 “Débitos por compensação” do Livro Registro de Apuração do ICMS para Créditos Especiais, conforme fl. 49 em anexo e que sendo assim, conforme relatado, e com os comprovantes anexados, fica provada e documentada a quitação do saldo devedor do ICMS no valor original de R\$14.813,82, motivo pelo qual solicita a baixa do referido débito do Auto de Infração.

Aduz que na infração 02, o autuante alega que empresa recolheu a menos o ICMS referente às operações escrituradas nos livros fiscais próprios em 31/07/2009, no valor de R\$5.286,79; que assim como no caso da infração 01, naquele período, a empresa utilizou-se de créditos relativos às exportações, provenientes do PROCOMEX; que para quitação do referido débito por compensação, a empresa efetuou e emissão da Nota Fiscal nº 303166 em 15/10/2009, no valor total de R\$5.765,97, sendo R\$5.286,79 de valor principal, e R\$479,18 de multa e juros, tendo em vista a emissão da referida nota fiscal em atraso. Salienta ainda, que a empresa apresentou requerimento solicitando a referida compensação junto à Secretaria da Fazenda, para a quitação do débito – processo número 16765920093, cujo parecer final, em anexo, concluiu que descabe autorização para compensação na apuração mensal do ICMS.

Acrescenta que compensação foi devidamente registrada na linha 26 “Débitos por compensação” do livro Registro de Apuração do ICMS para Créditos Especiais em anexo. Que conforme relatado e comprovado através dos documentos anexados, fica provada e documentada a quitação do saldo devedor do ICMS no valor original de R\$5.286,79, motivo pelo qual solicita a exclusão do referido débito do Auto de Infração. Prossegue afirmando que com relação aos débitos relatados nas infrações 01 e 02, em outra oportunidade, a própria Secretaria da Fazenda, por meio do órgão local, já havia questionado sobre os débitos do mês de julho e agosto de 2009, uma vez que foi assim declarado na DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS); que na ocasião, a empresa apresentou todos os documentos aqui referidos e a própria Secretaria da Fazenda liquidou o débito por compensação, baixando os mesmos em seus controles sistematizados, como pode comprovar pela Certidão Negativa de Débitos em anexo.

Aduz que quanto à infração 05, o autuante alega que a empresa deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação, sem o devido registro na escrita fiscal. Em seguida, discorre pormenorizando justificando a situação de cada uma das Notas Fiscais relacionadas na infração.

Nota Fiscal 4881 - argue que esta nota foi cancelada pelo fornecedor, conforme consta na Cópia do livro Registro de Saídas Modelo P-2 do fornecedor em anexo; que portanto, tendo o emitente do documento fiscal cancelado o mesmo, não há como a Dass Nordeste – destinatário, ter registrado o referido documento.

Notas Fiscais 109870, 110238, 999500 – foram devidamente lançadas nos registros fiscais conforme comprova a cópia das páginas 193, 276 e 257 do Livro Registro de Entradas, livro este que estava de posse do fiscal que conduziu a fiscalização.

Notas Fiscais de nºs 685919 e 732855 - argue que foram emitidas pela empresa Atlas Copco Brasil Ltda, apesar de estarem destinadas a Dass Nordeste de Santo Estevão. Que pesquisamos junto ao fornecedor e pela empresa que fez a entrega da mercadoria, onde constatou que estas Notas

Fiscais foram entregues em outra empresa, conforme fls.113/114. Que a Nota Fiscal nº 685919, de acordo com o Conhecimento de Frete formulário nº 434964 da Rent a Truck Operador Logístico Ltda, em anexo, a mercadoria foi recebida por Airlet Equipamentos de Ar Comprimido Ltda; que quanto à Nota Fiscal nº 732855, de acordo com a cópia do conhecimento de frete, o formulário nº 628396 em anexo, foi recebido por José Valter B. Sodros, o qual não conhece, e nunca trabalhou para a Dass Nordeste – na época Dilly Nordeste.

Nota Fiscal nº 763 - que foi emitida pelo cliente Leblon 1000 Sport Ltda EPP e trata-se de uma devolução de vendas. Ocorre que este cliente, ao emitir a referida nota fiscal, destacou mercadorias devolvidas, cuja venda foi efetuada por outro estabelecimento da empresa. Sendo assim, a Dass Nordeste, se recusou a receber a mercadoria, bem como a nota fiscal, solicitando ao cliente que efetuasse a operação corretamente de acordo com as faturas de venda; em 12 de março de 2009, o cliente refez a devolução, emitindo a nota fiscal nº 770 em anexo, que, como pode se verificar, contém os mesmos dados da Nota Fiscal 763, com exceção ao item 1 da Nota Fiscal 763, e que a Nota Fiscal 770 foi devidamente registrada na escrita fiscal.

Notas Fiscais nºs 64312, 64394 e 64401 – argue que foram emitidas pela Têxtil Matec Ltda, e que as mercadorias não foram recebidas pela Dass Nordeste Ltda, e o próprio fornecedor emitiu Nota Fiscal de Entrada para o cancelamento das mesmas. Em anexo, coloca cópia do Livro Registro de Entradas, sendo a Nota Fiscal de Entrada 001457 – Devolução da Nota Fiscal 064401 – R\$ 911,11; Nota Fiscal de Entrada 001458 – Devolução da Nota Fiscal 064394 – R\$ 584,99; Nota Fiscal de Entrada 001460 – Devolução da Nota Fiscal nº 64312 – R\$517,51.

Argumenta que tendo em vista que nenhuma mercadoria nem também qualquer nota fiscal constante na Infração 05 foi recebida pela empresa, não há como ser penalizada pela falta de lançamento, não podendo prosperar o Auto de Infração em relação a este item, pelo qual pede por sua exclusão do mesmo. Pede que seja acolhida a defesa, e que sejam cancelados os valores constantes no Auto de Infração em relação às infrações 01, 02 e 05.

Às fls. 127/130, o autuante presta informação fiscal com os seguintes fundamentos em oposição à defesa apresentada: que quanto à infração 01, o crédito relativo a exportação do PROCOMEX, escriturado no livro fiscal próprio mediante processo 167672/2009-3, tendo emitido a nota fiscal 303167 de 15/10/2009, não tem cabimento legal, pois o processo foi indeferido pelo Inspetor (fls. 131/134), e que por isso, mantém o lançamento desta infração. Para a infração 02, ocorreu algo idêntico, pois o crédito de exportação do PROCOMEX, nota fiscal 303166 de 15/10/2009, também foi indeferido pelo inspetor, conforme fls. 131/134, sendo mantida a cobrança.

Que para a infração 05, foi identificado por notas capturadas no sistema do Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em Trânsito - CFAMT, a ausência do registro das mesmas no livro registro de entradas; que quanto à NF nº 4881, alega o cancelamento pelo fornecedor; que estranha tal fato, pois a nota circulou em território baiano, inclusive uma das vias foi capturada pelo CFAMT; quanto às Notas Fiscais 109870, 110238, 999500, ficou comprovada a escrituração nos livros de registro de entradas do contribuinte

Aduz ainda, que as Notas Fiscais 685919 e 732855, transitaram pelo estado da Bahia com destino à autuada; que quanto à NF nº 763 – alega ser devolução de vendas e que em 12/03 a emitente enviou outra nota fiscal de nº 770, que está escriturada. As fls. 763(sic) e 115, vê se que os totais das Notas Fiscais são diferentes, e que a nota 763 transitou pelo território baiano. Que quanto às notas 64312, 64393, 64401, considera surpreendente cancelamento, visto que também transitaram pelo território baiano. Anexa outro demonstrativo onde reconhece o registro das notas 109870, 110238 e 999500.

Às fls. 142/150, o contribuinte volta a se manifestar com as seguintes ponderações: que quanto aos créditos de exportação, não houve indeferimento, mas apenas descabe autorização para compensação na apuração mensal do ICMS, de acordo com o art. 2º do Dec. 10.972/2008, pois o estado dispensou a exigência da modalidade de utilização, a autorização fazendária, incluindo-se

as transferências entre filiais. Que o indeferimento foi em vista de não haver obrigatoriedade na legislação da autorização do inspetor.

Que quanto à infração 05, não há como exigir o lançamento de notas canceladas, como a de nº 4881, conforme cópia do livro de saída apresentado; que quanto às notas 685919 e 732855, pesquisou junto ao fornecedor e constatou que estas foram entregues em outra empresa, conforme comprovação feita na impugnação; que quanto à NF 763, a DASS NORDESTE recusou a receber a mercadoria, a empresa Leblon emitiu novo documento, nº 770, e o valor diverge porque o cliente corrigiu o erro cometido na primeira nota, item “tênis speed fem”, de R\$732,82. Que as Notas Fiscais 64312,64394 e 64401 não foram recebidas pela impugnante e foram canceladas, conforme livro de entrada, e notas de entradas respectivas de nºs 001457, 001458 e 001460. Sustenta que embora as notas tenham transitado, não é obrigado a recebê-las quando em desacordo com o pedido. Pede novamente pelo cancelamento das infrações 01, 02 e 05.

## VOTO

Inicialmente constato que o auto de infração foi lavrado com todas as formalidades legais pertinentes ao lançamento do crédito tributário, sendo as infrações perfeitamente descritas, tipificadas, identificado o sujeito passivo e respeitado o devido processo legal, com intervenção do autuado impugnando o lançamento. Constatou também, que a lide se resume às infrações 01, 02 e 05, conforme declaração do próprio impugnante em sua defesa.

Pelo exposto na impugnação e na informação fiscal, o lançamento das infrações 01 e 02 decorrem tão somente do indeferimento do Inspetor Fazendário, acerca do pedido de aproveitamento dos créditos acumulados do PROCOMEX para compensação do saldo devedor nos meses de julho e agosto de 2009.

A respeito disso, vejamos agora o que diz o art. 2º do Dec. 10.972/08.

*Art. 2º - O crédito fiscal previsto no art. 1º, não absorvido no final de cada período de apuração do imposto e transferido para o livro especial de créditos fiscais acumulados, poderá ser, mediante autorização do Secretário da Fazenda, através de ato específico, em cada caso:*

*I - utilizado pelo próprio contribuinte para pagamentos de débitos decorrentes de entrada de mercadoria importada do exterior, denúncia espontânea, autuação fiscal ou do imposto retido por substituição tributária;*

*II - transferido a outros contribuintes localizados neste Estado para pagamentos de débitos decorrentes de entrada de mercadoria importada do exterior, denúncia espontânea ou autuação fiscal ou para dedução no regime normal de apuração do imposto a recolher.*

*Parágrafo 1º - O contribuinte deverá protocolizar petição informando o valor a ser utilizado ou transferido, a finalidade, bem como o nome, o endereço e os números de inscrição estadual e do CNPJ do destinatário, na hipótese de pedido de transferência.*

Assim, entendo que o pedido foi indeferido pelo inspetor porque a competência para o deferimento do pedido, é do Secretário da Fazenda. O impugnante não comprova ter autorização do Secretário, mediante ato específico, conforme preconiza o art. 2º do Dec. 10.972/08. Já há precedentes neste Conselho, onde o autuado utilizou-se dos créditos do PROCOMEX sem autorização em função da demora da administração em atender ao pedido, e quando autuado, solicitou a dispensa da multa ao apelo de equidade, por inexistência de dolo ou má fé.

ACÓRDÃO CS Nº 0002-21/10

EMENTA: ICMS. PEDIDO DE DISPENSA DE MULTA. APELO DE EQUIDADE. ADMISSIBILIDADE

Adentrando no mérito, se encontram evidenciados nos presentes fólios que o Auto de Infração fora lavrado contra o requerente em razão de falta de recolhimento de ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, em razão de haver processado a compensação desses valores com os créditos que possuía do PROCOMEX, sem que tenha recebido autorização específica solicitada por meio do Processo nº 133500/2006-7 ao Secretário da Fazenda, conforme previsão expressa pelo Art. 12-A do Decreto nº 9.426/05. Correta a Decisão, direcionada no sentido de

*excluir a multa lançada no Auto de Infração. Isto porque o pleito do contribuinte de compensar débitos de ICMS-ST, com os créditos acumulados, encontrava amparo na legislação de regência do benefício do PROCOMEX. Ademais restou comprovado que houve demora significativa da Administração Tributária em formalizar resposta ao pleito empresarial relativamente à compensação acima referenciada. Também presentes os pressupostos objetivos e subjetivos para a concessão da dispensa da penalidade, atinentes ao pagamento do tributo e consectários e a demonstração de que o sujeito passivo agiu de boa-fé”.*

No caso em evidência, o autuado protocolou pedido ao Secretário, e por motivo de demora da administração, efetuou a compensação e o Conselho entendeu que a multa era passível de redução, mas não absolveu o autuado do lançamento tributário efetuado no auto de infração, por este ter agido de boa fé.

Assim, pelo exposto, considero procedentes as infrações 01 e 02.

Quanto à infração 05, o autuante reconhece as Notas Fiscais 109870, 110238 e 999500 como registradas e de fato às fls. 110, 111, 112 está comprovado o registro no livro de entradas do impugnante, refuta as demais sob argumento de haver transitado no estado da Bahia e considera o cancelamento surpreendente diante das provas apresentadas, e por fim questiona a devolução da nota fiscal 763 e sua substituição pelo 770, pois não tem as mesmas mercadorias.

As mercadorias adquiridas podem sofrer devolução, após a entrada no estabelecimento, nos termos do art. 651 do RICMS, ou retorno, quando é recusada, e assim a mercadoria volta ao emitente com o carimbo do cliente expondo a recusa do recebimento, e às vezes, por descuido, nem é carimbada pelo cliente. Assim, é fato que mercadorias devolvidas ou retornadas ao emitente, as notas fiscais aparecerem no controle do CFAMT como tendo circulação, e não caracterizam prova inequívoca da sua aceitação por parte do adquirente. A circulação no trânsito não é prova incontestável da falta de escrituração de entrada, e quanto às notas nº 64312, 64394, 64401, consta devolução pelos registros de entradas do emitente às fls. 117; em relação à NF nº 4881, o impugnante fez prova de que foi cancelada pelo emitente à fl. 109, mas houve comprovação da circulação e neste caso não cabe cancelamento, mas apenas o retorno ou devolução, razão pela qual não acolho o argumento e a prova trazida pelo impugnante; quanto às Notas Fiscais de nºs 685919 e 732855, a alegação apresentada pelo impugnante, de que foram remetidas para outro contribuinte, conforme provas às fls. 113/114 não considero suficientes, visto que as notas fiscais estão mesmo com destino à autuada, embora em uma delas conste endereço para entrega em outro município. Além disso, é singular o fato da impugnante ter conseguido junto ao remetente e ao transportador, as cópias dos documentos fiscais com divergências quanto ao local de entrega, revelando por parte destas empresas a boa fé em apresentar documentos com tais irregularidades, como se nada houvesse de comprometedor, pois se as operações de compra e entrega no local indicado não tivessem sido autorizadas pela autuada, a fornecedora e a transportadora não teriam interesse ou boa vontade em produzir provas de operações fraudulentas, em que elas próprias teriam sido coniventes.

Também não restou comprovada a devolução da Nota Fiscal nº 763, pois não há registro de entrada no remetente, apenas a saída da Nota Fiscal nº 770 (fl.115), supostamente em substituição à NF 763, com mercadorias que constam nesta nota fiscal, e acrescida de outras. Além disso, a data de emissão da NF 763, 11/02/2009, comprova que foi emitida muito distante daquela que, segundo a impugnante, foi emitida em substituição, em 27/03/2009. Está caracterizado, que pelo decurso de tempo e pelos valores e itens divergentes, a Nota Fiscal 770 trata de outra devolução, desvinculada da nota não foi registrada pelo impugnante. Infração elidida parcialmente.

Assim, considero a infração 05 procedente em parte, devendo permanecer os valores abaixo relacionados.

INFRAÇÃO 05

NF	DATA	MULTA
4881	07/02/2008	751,00
685919	25/09/2008	394,90
763	11/02/2009	1.100,22
732855	31/07/2009	845,50
	TOTAL	3.091,61

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE PARTE**, o Auto de Infração nº<sup>o</sup>289958.0010/12-0, lavrado contra **DASS NORDESTE CALÇADOS E ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$161.637,51**, acrescido das multas de 50%, sobre R\$14.813,82, e de 60% sobre R\$146.823,69, previstas no art. 42, I, “a” e e II,”b”, “f” e VII, “a” , da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$3.091,61**, previstas no inciso IX, do referido artigo e Lei, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de janeiro de 2013

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR