

**PROCESSO** - A. I. Nº 206969.0001/13-2  
**RECORRENTE** - KODO BR ELETRÔNICA LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 6ª JJF nº 0012-06/14  
**ORIGEM** - INFAZ ILHÉUS  
**INTERNET** - 04/08/2014

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0193-12/14

**EMENTA:** ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. a) ERRO NA APURAÇÃO DOS VALORES. ESTORNO DE DÉBITO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O autuado efetuou estorno de débito a maior que o de direito, em desacordo com o previsto nos artigos 1º, 2º e 7º do Decreto nº 4.316/95. Infração subsistente. b) DIVERGÊNCIA ENTRE OS PAGAMENTOS EFETUADOS E OS LANÇAMENTOS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração caracterizada. 2. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Infração caracterizada. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DEVOLUÇÃO DE MERCADORIA COM SAÍDA SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. Não cabe a utilização de crédito relativo às mercadorias devolvidas, cujas saídas ocorreram sem pagamento do imposto, pois foram beneficiadas com o estorno de 100% do débito do ICMS destacado nos documentos fiscais, nos termos do Decreto nº 4.316/95. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão da 1ª JJF (Acórdão JJF nº 0012-06/14) que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 27/06/2013, o qual exige ICMS e multa de caráter acessório no valor total de R\$22.873,42 tendo em vista que foram constatadas quatro infrações à legislação tributária deste Estado, que são as seguintes:

**INFRAÇÃO 1** – Efetuou estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação deste imposto, nos meses de fevereiro a novembro de 2008, janeiro a maio, julho e agosto de 2009. Valor R\$19.859,14, multa de 60%. Consta que o autuado “Efetuou estorno de débito de ICMS a maior que o de direito, em desacordo com o que determinam os artigos 1º, 2º e 7º do Decreto nº 4.316/95, conforme demonstrado no Anexo I e Anexo I-A – Auditoria do Diferimento – Resumo e Demonstrativo de Cálculo”

**INFRAÇÃO 2** - Recolheu a menos ICMS em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, no mês 02/2009. Consta que o contribuinte lançou no seu livro Registro de Apuração de ICMS, no mês 02/2009, R\$12.241,17 e, no entanto, recolheu R\$11.002,84, restando por recolher R\$1.238,84, conforme demonstrado na Auditoria da Conta Corrente de ICMS.

**INFRAÇÃO 3** - Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através de DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS), pelo que foi aplicada multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$140,00. Consta que o contribuinte: apresentou DMA's zeradas nos meses 03/2008 e 06/2008; divergências nos campos referentes a entradas, saídas e apuração nas DMAs dos meses 04/2008, 02/2009, 05/2009 e 11/2009; divergência nos campos entradas e saídas nos demais períodos dos exercícios de 2008 e 2009.

INFRAÇÃO 4 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com não incidência do imposto. Consta que “o contribuinte utilizou indevidamente crédito de ICMS referente à devoluções de mercadorias, cujas saídas deram-se com o benefício do estorno de 100% do débito (CFOP de saída 6101) nos meses de outubro e novembro/2008. Tudo conforme demonstrado no Anexo II e II-A ...”. Valor R\$1.635,44 e multa de 60%.

Após análise dos argumentos de defesa, da ouvida dos autuantes, de rejeitar o pedido de nulidade e de decadência formulados pelo autuado, a 6º JJF proferiu a seguinte Decisão de mérito em relação às infrações ora em combate:

[...]

No mérito, quanto à infração 1, a qual trata de estorno de débito de ICMS a mais que o de direito, observo que o autuado reconhece o cometimento do ilícito fiscal. Diz que, no entanto, a autuante não foi coerente porque identificou os estornos a mais nas saídas em demonstração, bonificação e amostra, contudo não reconheceu os créditos dos respectivos retornos. Para embasar seu argumento, apresenta demonstrativos com os valores que entende como devidos.

Não há como se acatar o argumento defensivo, pois o roteiro de auditoria fiscal realizado tinha como objetivo aferir a regularidade dos estornos de débitos realizados pelo autuado, na condição de beneficiário do tratamento previsto no Decreto nº 4.316/95.

Os demonstrativos elaborados pela autuante (Anexo I e Anexo I-A) evidenciam a apuração dos estornos de débitos efetuados a mais que o legalmente previsto, tendo os dados sido obtidos dos arquivos magnéticos apresentados pelo autuado à SEFAZ.

A existência de créditos fiscais decorrentes de retornos das mercadorias saídas em demonstração, bem como os créditos atinentes às amostras e bonificações devem ser comprovados e, caso não tenham sido apropriados na escrita fiscal no momento oportuno, poderá o autuado proceder conforme previsto nos artigos 314 e 315 do RICMS-BA/12. A dedução desses supostos créditos fiscais no presente lançamento não é possível, pois o atendimento de tal pleito implicaria desenvolvimento de roteiros de auditoria fiscal diversos, já que a infração 1 não trata da recomposição da conta corrente fiscal do contribuinte.

Em face ao acima exposto, a infração 1 é procedente.

Trata a infração 2 de recolhimento a menos de ICMS em razão de divergência entre o valor do imposto recolhido e o lançado no livro RAICMS. Visando elidir a acusação, o autuado afirma que o valor declarado na DMA está de acordo com o que foi recolhido, conforme cópia de DMA acostada ao processo.

De acordo com o livro Registro de Apuração de ICMS (fl. 186), no mês de fevereiro de 2009, foi apurado o ICMS a recolher de R\$12.241,17. Segundo o comprovante de recolhimento de fl. 105, naquele mês foi recolhido R\$11.002,33. Assim, fica caracterizado o recolhimento a menos no montante de R\$1.238,84, conforme apurado pela autuante.

O fato de na DMA do mês de fevereiro de 2009 constar o ICMS a recolher de R\$11.002,33 (fl. 404) não elide a infração, mas sim caracteriza uma divergência entre o livro RAICMS e a DMA correspondente àquele referido mês. Considerando que é no livro RAICMS que originalmente é apurado o imposto a recolher, devendo a DMA refletir com exatidão o consignado no RAICMS, considero como devido o valor a recolher lançado pelo próprio autuado no seu livro RAICMS.

Infração 2 procedente.

A infração 3 versa sobre declaração incorreta de dados nas DMAs. O autuado confessa o cometimento da irregularidade relativamente a dados informados nos campos destinados a “Outras Entradas” e “Outras Saídas”, porém salienta que os valores dos débitos, créditos, estornos e imposto a recolher estão corretos. Frisa que não houve DMA zerada.

Mesmo admitindo como verdadeiros os argumentos defensivos, o simples fato de haver informações incorretas nos campos “Outras Entradas” e “Outras Saídas” já caracteriza a infração imputada ao autuado. O ilícito fiscal de que trata a infração em comento independe da quantidade de dados declarados incorretamente. Dessa forma, considerando que os elementos probantes trazidos aos autos pela autuante comprovam a irregularidade de que trata esse item do lançamento, a subsiste em sua totalidade. Corroborando esse fato, saliento que na infração, mais uma vez, ficou caracterizada a declaração incorreta de dados na DMA 02/09.

Infração 3 procedente.

Cuida a infração 4 da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com não incidência do imposto.

*Em sua defesa, o autuado confessa o cometimento do ilícito fiscal, porém ressalta que a infração trata de aquisição de saída de mercadorias beneficiadas com a não incidência do imposto.*

*Considerando que o ilícito fiscal foi expressamente reconhecido na defesa e que a descrição da infração está correta, a infração subsiste. Não é cabível a utilização de crédito relativo às mercadorias devolvidas, cujas saídas ocorreram sem pagamento do imposto, pois foram beneficiadas com o estorno de 100% do débito do ICMS destacado nos documentos fiscais, nos termos do Decreto nº 4.316/95.*

*Infração 4 procedente.*

*[...]*

*Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.*

Inconformado com a Decisão proferida, o contribuinte, por representante legalmente constituído, apresentou Recurso Voluntário (fls. 457/461) açambarcando todas as infrações do presente lançamento fiscal.

Quanto à infração 1, diz que nos estornos do imposto destacados nas operações de saídas com base no Decreto nº 4.316/95, existem três situações, conforme indica:

- 1. Os estornos do ICMS processado conforme os artigos 2º e 2º-A, decorrentes de saídas de equipamentos oriundos da produção do estabelecimento, foram corretamente efetuados em sua totalidade.*
- 2. Imediatamente se reconheceu que os estornos do ICMS, apurados de acordo com o art. 7º, § 1º, os quais foram originados de saídas de produtos revendidos e/ou remetidos para demonstração/bonificação/amostra, tiveram um equívoco mínimo em apenas 4(quatro) itens de uma linha de produção superior a 1000(mil), foram adquiridos no mercado nacional e se processaram os estornos conforme o artigo 7º e § 1º do art. 7º.*
- 3. A auditora fiscal deste órgão não foi coerente em seu procedimento, vez que acertadamente identifica os estornos a maior nas remessas em demonstração, nas saídas em bonificação e amostras, contudo, não reconheceu os créditos dos respectivos retornos das demonstrações e nem os créditos das amostras e bonificações recebidas.*

Após transcrever os dispostos nos artigos 2º, 2º-A, 7º, I, II e §1º, do Decreto nº 4.316/95, destaca que embora tenha recolhido o ICMS a menos, tal valor não foi aquele ora autuado. Sustenta que o procedimento a ser considerado nos estornos do imposto destacado nas operações de saídas, assim como nos estornos do imposto registrado nas operações de entradas, deve ter o mesmo critério, consequentemente, deve ser decretada a improcedência parcial da infração em comento.

No que tange à infração 2, diz que a acusação que lhe foi imputada não procede, pois comprovou, documentalmente, através de registro em seus livros fiscais e DMA que o ICMS fora corretamente apurado e recolhido.

Quanto às infrações 03 e 04, afirma que a Decisão da JJF não merece prosperar já que as incorreções detectadas foram mínimas e sem existência de dolo. E completa: “*Tem-se por cediço que aplicação da sanção de multa visa repelir a má-fé do transgressor, punindo-o pecuniariamente no afã de que não venha a rescindir*”.

Ao finalizar, solicita que o Auto de Infração seja considerado insubsistente e reitera que as intimações referentes ao presente processo sejam realizadas em nome do patrono da empresa.

Diante das determinações do RPAF/BA ora vigentes, não houve manifestação da PGE/PROFIS.

## VOTO

O recorrente pede que todas as intimações relativas ao presente processo sejam encaminhadas ao seu patrono. Não se pode esquecer que o presente feito ainda se encontra na esfera administrativa. É com o estabelecimento da empresa autuada é que, no momento, existe a relação jurídica do Estado, sendo que o estabelecimento tem endereço e sócios, não havendo previsão legal no RPAF/BA para se realizar as intimações na forma pretendida pelo recorrente, ou seja, única e exclusivamente aos seus procuradores. Entretanto, nada obsta de que cópias das intimações possam ser encaminhadas ao escritório de advocacia, com procuração apensada aos autos, ressaltando, porém, de que no foro administrativo não é obrigatória a comunicação de

intimações e decisões ao advogado da empresa, mas sim à parte envolvida na lide. O órgão competente desta Secretaria de Fazenda poderá enviá-lo comunicações sobre o andamento do presente processo, porém não ensejando, sua falta, motivo para alegação de cerceamento de defesa, nem tampouco determinara a nulidade do lançamento fiscal. E, para não restar qualquer dúvida, relembro de que, conforme determinações legais, as sessões de julgamento deste Colegiado são publicadas no Diário Oficial do Estado (art. 49 do Regimento Interno deste CONSEF) e no site da Secretaria da Fazenda.

O recorrente no seu Recurso somente se insurge quanto ao mérito das infrações apuradas no presente lançamento fiscal. Em assim sendo, adentro à análise dos seus argumentos.

A infração 1 diz respeito a estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação deste Estado. O contribuinte efetuou estorno de débito de ICMS a maior que o de direito, em desacordo com o que determinam os artigos 1º, 2º e 7º do Decreto nº 4.316/95.

A fiscal autuante elaborou levantamento (Anexo I e Anexo I-A – fls. 07/81) onde restou provado de que a empresa apurou estornos de débitos efetuados a mais que o legalmente previsto. Os dados para consecução destes demonstrativos foram obtidos dos arquivos magnéticos apresentados pelo autuado à SEFAZ.

Por seu turno, a empresa não se insurge contra tais estornos, apenas alega de que como existiram créditos fiscais não tomados, deveriam eles ser abatidos para o correto cálculo do ICMS ora exigido. Nesta sua argumentação, ainda quando de sua impugnação, refez o seu conta corrente fiscal (fls. 380/389) visando demonstrar que não se apropriou de créditos legítimos que possuía a respeito de retornos de demonstrações, bonificações e insumos adquiridos no mercado nacional

Neste específico caso somente posso me coadunar com a Decisão da JJF. Se acaso, pois não foram trazidas aos autos as provas da legitimidade destes créditos, o contribuinte os possua, deve, obedecendo aos prazos decadências, solicitar junto à unidade fazendária de sua circunscrição fiscal os seus aproveitamentos. Neste momento, não tem este CONSEF competência legal para assim proceder já que sendo extemporâneos, a norma legal determina uma série de procedimentos a serem seguidos para a aprovação do fisco dos mesmos.

Além do mais, conforme bem pontuou a JJF, o roteiro de auditoria realizada não tratou de refazimento do conta corrente fiscal da empresa.

Pelo exposto a Decisão de 1º Grau é mantida.

Na infração 2 é exigida diferença do ICMS em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, no mês 02/2009.

O recorrente diz que conforme DMA do mês de fevereiro de 2009 (fl.134) e seus livros fiscais recolheu corretamente o imposto mensal (valor de R\$11.002,33 - DAE fl. 105). Em assim sendo, improcede a exigência fiscal.

Acontece que ao analisar o livro Registro de Apuração do ICMS – RAICMS a fiscal autuante constatou que este ICMS mensal nele escriturado (fl. 186) foi de R\$12.241,17 não sendo o valor recolhido. Exigiu a diferença.

Em assim sendo, resta provado de que o RAICMS do recorrente não condiz com os dados informados através da DMA. E, alinhando-me com o posicionamento da JJF, a DMA, por dever, deve espelhar a escrituração fiscal do contribuinte, já que é ela a base dos valores nelas informados e não o contrário e, no presente caso, o RAICMS.

Por consequência, mantida a Decisão de piso.

O recorrente insurge-se conjuntamente das infrações 3 e 4, afirmando de que a Decisão da JJF não merece prosperar já que as incorreções detectadas foram mínimas, não existindo dolo no fato apurado.

Inicialmente ressalto haver equívoco da empresa em insurgir-se conjuntamente das infrações 03 e

04. Na realidade ele apenas, e no caso, discordou da infração 3, já que é a única que trata de multa por descumprimento de obrigação acessória. A infração 4 diz respeito a exigência de imposto.

A infração 3 trata da aplicação da multa de R\$140,00 pelo fato do contribuinte ter apresentado suas DMA's zeradas nos meses 03/2008 e 06/2008, haver divergências nos campos referentes as entradas, saídas e apuração nas DMAs dos meses 04/2008, 02/2009, 05/2009 e 11/2009 e divergências nos campos entradas e saídas nos demais períodos dos exercícios de 2008 e 2009. Estes fatos restam comprovados nos autos e o recorrente, na verdade, não se insurge contra eles. Apenas alega de que tais erros são "mínimos"

Aqui não se discute "erros mínimos" e sim o descumprimento de uma obrigação acessória determinada pela legislação tributária e, no caso, provada.

A Lei nº 7.014/96 em seu art. 42, determina:

*Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas*

*XVIII - R\$ 140,00(cento e quarenta reais):*

*c) em razão da omissão de dados ou da declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais exigidas através de formulários próprios;*

Infração e Decisão mantidas.

A infração 4 trata da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com não incidência do imposto. O recorrente utilizou indevidamente crédito de ICMS referente às devoluções de mercadorias, cujas saídas deram-se com o benefício do estorno de 100% do débito (CFOP 6101) nos meses de outubro e novembro/2008.

Como dito, o recorrente no seu Recurso não traz qualquer argumento contrário ao que foi acusado. Inclusive na sua defesa entende que de fato cometeu o erro. Apenas informa de que as mercadorias não se encontravam albergadas pelo benefício da redução da base de cálculo, mas sim, eram mercadorias beneficiadas com a não incidência, o que conduz à mesma irregularidade.

Por consequência, infração e Decisão mantidas.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário interposto, para manter inalterada a Decisão recorrida.

## 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 **206969.0001/13-2**, lavrado contra **KODO BR ELETRÔNICA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no de **R\$22.733,42**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alíneas "b" e "f" e VII, "a", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$140,00**, prevista no inciso XVIII, "c", do mesmo diploma legal citado, alterada pela Lei nº 8.534/02, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de julho de 2014.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA—PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS