

**A. I. Nº** - 088502.0006/13-6  
**AUTUADO** - COMPEÇAS COMÉRCIO DE PEÇAS LTDA. (COMPEÇAS - PEÇAS, PNEUS E SERVIÇOS)  
**AUTUANTE** - ANTONIO ANIBAL BASTOS TINOCO  
**ORIGEM** - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA  
**INTERNET** - 19.02.2014

#### **4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

##### **ACÓRDÃO JJF Nº 0028-04/14**

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DESTAQUE A MAIOR DO IMPOSTO. Infrações elididas. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. DIVERGÊNCIA ENTRE DOCUMENTOS FISCAIS E REGISTRO NOS LIVROS FISCAIS. Infração não contestada. 3. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. A) ERRO NA APLICAÇÃO DA ALIQUOTA. Infração elidida. b) ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. OPERAÇÕES REGULARMENTE ESCRITURADAS. Infração procedente. 4. DIFERENÇA ENTRE AS ALÍQUOTAS. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL. BENS DESTINADOS AO CONSUMO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração elidida. 5. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE SAÍDAS ANTERIORES NÃO DECLARADAS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Infração não impugnada. b) OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO POR SOLIDARIEDADE. Infração procedente. c) OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO DE RESPONSABILIDADE DO PRÓPRIO SUJEITO PASSIVO. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 24/07/2013, exige ICMS no valor de R\$13.410,18, em face do cometimento das seguintes infrações:

1. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior no(s) documento(s) fiscal(is) - Exercícios de 2009 e 2010. Valor Histórico: R\$393,27 – Multa de 60%;
2. Deixou de recolher o ICMS em função de divergência entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros fiscais próprios - Exercícios de 2009 e 2010. Valor Histórico: R\$187,57 – Multa de 60%;
3. Recolheu a menor ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas - Exercícios de 2009 e 2010. Valor Histórico: R\$921,69 – Multa de 60%;
4. Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas - Exercício de 2010. Valor Histórico: R\$532,25 – Multa de 60%;

5. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior no(s) documento(s) fiscal(is) - Exercícios de 2009 e 2010. Valor Histórico: R\$673,07 – Multa de 60%;
6. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento - Exercício de 2010. Valor Histórico: R\$374,84 – Multa de 60%;
7. Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado - Exercícios de 2009 e 2010. Valor Histórico: R\$646,85 – Multas de 70% e 100%;
8. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado - Exercícios de 2009 e 2010. Valor Histórico: R\$6.190,06 – Multas de 70% e 100%;
9. Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado - Exercícios de 2009 e 2010. Valor Histórico: R\$3.490,58 – Multa de 60%;

O autuado apresenta defesa, fls. 315/320, logo, discorre quanto às imputações.

Na infração 1 – aduz que o autuante lançou no relatório de CREDITO DE ICMS CALCULADO A MAIOR NO ANO 2010, notas fiscais de entradas com CFOP 2202 referente às vendas canceladas de outros estados.

Discorda em relação ao levantamento efetuado pelo fisco, uma vez que tais valores foram estornados no livro Registro de Apuração do ICMS, no campo de estorno de crédito, conforme escriturado nas paginas 04, 07, 10, 13, 16, 19, 22, 25, 28, 31, 34, 37, anexo.

Em relação à infração 3 - salienta que o fisco lançou no relatório de ERRO NA DETERMINAÇÃO DA ALIQUOTA 2009 E 2010, as saídas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária relacionadas no Anexo 88, item 31 do RICMS-BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97. o ICMS relativo à substituição tributária foi recolhido no momento da entrada da mercadoria no estabelecimento, sendo que nas saídas da mercadorias cujo imposto já havia sido pago no regime de substituição tributária em operações para clientes situados em outras Unidades da Federação foram emitidos cupons fiscais através da ECF, e, por um equívoco na parametrização do sistema, ao invés de emitir o cupom sem destaque do ICMS, foram emitidos tais cupons utilizando indevidamente alíquotas de 7% e 12%. Explica que se tratava de mercadorias com o imposto já recolhido no regime de ST, os valores destacados nos cupons fiscais foram devidamente estornados no Registro de Apuração do ICMS no campo de estorno de debito, de conformidade com o Art. 359 do RICMS-BA aprovado pelo Decreto nº 6.284/97.

No que pertine à infração 5 - afirma que a fiscalização lançou no relatório de CREDITO DE ICMS CALCULADO A MAIOR NO ANO 2009 e 2010, notas fiscais de entradas com CFOP 2202, referentes às vendas canceladas de outros estados. Esclarece que se trata de valores estornados no Registro

de Apuração do ICMS, no campo de estorno de crédito, conforme escriturado no Registro de Apuração do ICMS nas páginas 04, 07, 10, 13, 16, 19, 22, 25, 28, 31, 34, 37.

Quanto à infração 6 - aponta que o fisco lançou no relatório de CÁLCULO DO DIFAL as notas fiscais de entradas com CFOP 2556, com alíquota de 17% abatendo o crédito destacado no documento fiscal. Discorda quanto ao procedimento adotado, pois o cálculo da diferença de alíquotas executado pelo autuante está totalmente equivocado. A alíquota a ser aplicada é de 10% sobre o valor total da nota fiscal.

Exemplifica fazendo referência: *"Nota Fiscal nº 540, data de entrada 28/04/2010, CFOP 2556, valor total R\$ 2.200,00 x 10% = R\$ 220,00. Nota Fiscal nº 5982, data de entrada 19/10/2010, CFOP 2556, valor total R\$ 592,00 x 10% = R\$ 59,20."*

Afirma que estes valores constam nas planilhas e foram lançadas no Registro de Apuração do ICMS, no campo Outros Débitos, nas páginas 13 e 31, conseqüentemente, diz inexistir o débito apontado pelo autuante.

Reconhece as infrações 2, 4, 7 a 9 e requer a Procedência Parcial do Auto de Infração.

Na informação fiscal, fls. 449/450, inicialmente o autuante destaca que o contribuinte apresentou defesa em relação às infrações 1, 3, 5 e 6.

Salienta que o autuado logrou êxito nas suas alegações defensivas, já que as infrações por ele apontadas como insubsistentes, realmente são. As demais por ele admitidas como procedentes lastrearão, portanto, o lançamento efetivado.

No mérito, informa que o autuado conseguiu elidir as infrações de números 1, 3, 5 e 6, reconhece as alegações defendidas pelo contribuinte.

Pede pela Procedência Parcial do Auto de Infração, baseado nas infrações reconhecidas pelo autuado.

Nas fls. 454/458, constam extratos de pagamentos parcial das infrações reconhecidas pelo contribuinte no valor de R\$11.055,29.

## VOTO

Inicialmente constato que o presente Auto de Infração foi lavrado com obediência aos arts. 39, 40, 41 do RPAF/99, Decreto nº 7.629/99, e encontra-se apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

No mérito, o contribuinte reconheceu o cometimento das infrações 2,4,7,8 e 9, tendo inclusive efetuado o pagamento parcial das mesmas, conforme constam nos extratos de pagamento parcial, juntados nas fls. 454/458. Ficam mantidas nos valores originariamente apontados no AI.

Quanto à infração 01, relativa à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais - Exercícios de 2009 e 2010 - referente às notas fiscais de entradas, com CFOP 2202, relativas às vendas canceladas de outros estados, a defendente discorda de que teria cometido a infração apontada, vez que tais valores foram estornados no livro Registro de Apuração de ICMS, no campo "estorno de crédito", conforme escriturado nas páginas 04, 07, 10, 13, 16, 19, 22, 25, 28, 31, 34, 37, consoante documento que anexa

Após constatar a veracidade da assertiva, o autuante concorda com as razões de defesa e pede a improcedência da infração. Diante dos documentos apresentados na peça de defesa, acima apontados, fica elidida a infração.

A infração 03 decorreu do recolhimento a menor do ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas - Exercícios de 2009 e 2010.

O sujeito passivo, ao apresentar a sua defesa, salienta que o fisco lançou no relatório de ERRO NA DETERMINAÇÃO DA ALIQUOTA 2009 E 2010, as saídas de mercadorias sujeitas ao regime de

Substituição Tributária relacionadas no Anexo 88, item 31 do RICMS-BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97. Esclarece que o ICMS relativo à substituição tributária foi recolhido no momento da entrada da mercadoria no estabelecimento, sendo que nas saídas da mercadorias cujo imposto já havia sido pago no regime de substituição tributária, em operações para clientes situados em outras Unidades da Federação, foram emitidos cupons fiscais utilizando indevidamente alíquotas de 7% e 12%. Explica que como se tratava de mercadorias com o imposto já recolhido no regime de ST, os valores destacados nos cupons fiscais foram devidamente estornados no Registro de Apuração do ICMS no campo de estorno de debito, de conformidade com o Art. 359 do RICMS-BA.

**Reza o § 3º do art. 359, que** na saída interestadual de mercadoria que já tiver sido objeto de antecipação do imposto:

*I - não havendo convênio ou protocolo entre a Bahia e a unidade da Federação de destino dispondo sobre a substituição tributária para a mesma espécie de mercadoria, poderá o contribuinte:*

*a) estornar o débito fiscal correspondente, relativo à saída, destacado no documento fiscal, no quadro "Crédito do Imposto – Estornos de Débitos" do Registro de Apuração do ICMS;*

*b) em substituição ao procedimento descrito na alínea anterior, utilizar como créditos fiscais ambas as parcelas do imposto, o normal e o antecipado, total ou proporcionalmente, conforme caso, desde que mantenha à disposição do fisco cópia da Nota Fiscal e do Conhecimento de Transporte, relativos à saída interestadual, visados pelo fisco da Unidade Federada de origem e de destino; no livro Registro de Entradas;"*

*II - se a operação for passível de substituição tributária por força de convênio ou protocolo entre a Bahia e a unidade federada de destino, observar-se-á o disposto no art. 374 ou, no caso de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, o disposto em seu § 1º.*

Na presente situação, assiste razão à defendente, haja vista que, indevidamente, destacou o ICMS, nas saídas interestaduais de mercadorias cujo ICMS já tinham sido objeto de recolhimento, por força da substituição tributária. Fica elidida a infração.

No que pertine à infração 05, relativa à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior no(s) documento(s) fiscal(is) - Exercícios de 2009 e 2010, o autuante também acolhe as razões de defesa.

Ocorre que fiscalização lançou no relatório de CREDITO DE ICMS CALCULADO A MAIOR NO ANO 2009 e 2010, notas fiscais de entradas com CFOP 2202, referentes às vendas canceladas de outros estados. Contudo, o sujeito passivo trouxe a comprovação de que se trata de valores que foram estornados no Registro de Apuração do ICMS, no campo de estorno de credito, conforme escriturado no Registro de Apuração do ICMS nas paginas 04, 07, 10, 13, 16, 19, 22, 25, 28, 31, 34, 37.

Infração improcedente.

Na infração 06, a acusação relata que teria ocorrido a falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento - Exercício de 2010.

Novamente o defendente aponta que ocorreram equívocos na elaboração do cálculo do DIFAL, cujas notas fiscais com CFOP 2556, foram consideradas com a alíquota de 17%, quando deveriam ter sido com as alíquotas de 7% ou de 12%, e na presente situação, a alíquota a ser aplicada é da ordem de 10% sobre o valor total da nota fiscal, como procedeu o autuado.

A defendente comprova que os valores devidos foram lançados no Registro de Apuração do ICMS, no campo Outros Débitos, nas paginas 13 e 31, conseqüentemente, inexistente o débito apontado pelo autuante. Infração não subsistente.

Voto pela PROCEDENCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores recolhidos com os benefícios da Lei nº 12.903/13.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **088502.0006/13-6**, lavrado contra **COMPEÇAS COMÉRCIO DE PEÇAS LTDA. (COMPEÇAS - PEÇAS, PNEUS E SERVIÇOS)**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$11.047,31**, acrescido das multas de 60% sobre R\$4.210,40, 70% sobre R\$1.414,71 e 100% sobre R\$5.422,20, previstas no art. 42, II, alíneas "a" e "d" e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos com os benefícios da Lei nº12.903/13.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de fevereiro de 2014.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR