

A. I. N° - 206915.0009/14-1
AUTUADO - JOSÉ ALEXANDRE RODRIGUES SOUZA - EPP
AUTUANTE - JOSÉ JOAQUIM DE SANTANA FILHO
ORIGEM - INFAZ ALAGOINHAS
PUBLIÇÃO - INTERNET 10/11/15

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0182-02/15

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. FALTA DE ESTORNO. SAÍDA COM MERCADORIA ISENTA. Operações com mercadorias enquadradas no art. 265, II, “c” e “d”, do Decreto nº 13.780/12. É devido o estorno do imposto de que se tiver creditado, quando a mercadoria entrada no estabelecimento for objeto de saída isenta. Falta de comprovação dos argumentos defensivos. Art's. 30, I, da Lei nº 7.014/96 e 312, I, do Decreto nº 13.780/12. Art's. 141 e 143 do RPAF/99. Infração subsistente. 2. MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. É vedado, pela legislação, utilizar crédito fiscal em decorrência do pagamento do imposto por antecipação ou substituição tributária. Falta de comprovação dos argumentos defensivos. Art's. 9º e 29, § 4º, II, da Lei nº 7.014/96; art. 290 do RICMS/12 e art's. 141 e 143 do RPAF/99. Infração subsistente. 3. OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS NOS LIVROS PRÓPRIOS. **a)** CUPONS FISCAIS. **b)** NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS. Caracterização da culpa *stricto sensu* do sujeito passivo. Confissão das irregularidades lançadas. Falta de comprovação dos argumentos defensivos. Art's 24 da Lei nº 7.014/96; 136 do Código Tributário Nacional; 215, 218 e 227, do Decreto nº 13.780/12 e art. 141 do RPAF/99. Infrações caracterizadas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 25/09/14, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$138.551,03, em razão de:

Infração 01 – 01.05.01 - "Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo a mercadorias entradas no estabelecimento com utilização de crédito fiscal e que posteriormente foram objeto de saídas com isenção do imposto". Complementa o autuante que "o contribuinte adquiriu em outras unidades da Federação os produtos Arroz, Farinha de Milho, Fubá de Milho e Sal, tendo lançado nos seus livros Registro de Entradas nº 03 e 04 os Créditos Fiscais destacados nas Notas Fiscais Eletrônicas que acobertaram tais operações, transferindo integralmente os valores dos referidos créditos para os seus livros Registro e Apuração do ICMS nº 03 e 04, não tendo estornado tais créditos, conforme planilhas Demonstrativo da Falta de Estorno de Crédito do ICMS (Exercícios 2012 e 2013), cópias dos seus referidos livros e Notas Fiscais Eletrônicas de aquisição dos referidos produtos (número de chave de acesso constante nas planilhas) anexos a este auto". Valor de R\$35.510,70. Meses de mai/12; set/12; jan/13 a dez/13. Multa de 60%.

Infração 02 – 01.02.06 - "Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria (s) adquirida(s) com pagamento de imposto por substituição tributária". Acrescenta o autuante que "o contribuinte adquiriu diversas mercadorias com o ICMS já pago por Substituição Tributária (mercadorias relacionadas no Anexo 1 do RICMS - Ba/2012), lançado nos seus livros Registro Entradas nº 03 e 04 os valores do ICMS destacado nas Notas Fiscais Eletrônicas que acobertaram tais operações, transferindo integralmente tais valores para os seus livros de Registro e Apuração do ICMS nº 03 e 04, mercadorias que foram posteriormente vendidas sem o destaque do ICMS nas respectivas Nota Fiscais Eletrônicas emitidas pelo contribuinte, pois a fase de tributação das mesmas já estava encerrada, conforme planilhas Demonstrativo da Falta de Estorno de Crédito do ICMS/Crédito Indevido, cópias dos seus referidos livros e Notas Fiscais Eletrônicas aportadas na planilha com os seus números e da sua Chave de Acesso, anexos a este auto". Valor de R\$17.048,68. Meses de fev/12; abr/12 a dez/12; fev/13 a jul/13; set/13 a dez/13. Multa de 60%.

Infração 03 – 05.05.03 - "Omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrente(s) do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios". Complementa o autuante que "o contribuinte não lançou no seu livro Registro de Saída nº 03, de 01/10/2012 a 31/12/2012, os valores dos Cupons Fiscais (do COO nº 00578 ao COO nº 006682) emitidos pelo seu ECF nº 01, que acobertaram operações de saídas de mercadorias tributadas, omitindo consequentemente do seu livro Registro e Apuração do ICMS nº 03 os valores do ICMS de tais operações de saídas, resultando em saldos credores fictícios do conta corrente do ICMS durante o mesmo período, conforme planilha Demonstrativo da Falta de Lançamentos no Livro Registro de Saídas de Cupom Fiscal, cópias da redução Z diária do ECF do contribuinte e cópia do livro Registro de Saídas nº 03 do contribuinte, anexos a este auto". Valor de R\$27.405,85. Meses de out/12 a dez/12. Multa de 100%.

Infração 04 – 05.05.03 - "Omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrente(s) do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios". Complementa o autuante que "o contribuinte não lançou no seu livro Registro de Saída nº 04, durante todo o exercício de 2013, as Notas Fiscais Eletrônicas por ele emitidas em operações de saídas tributadas (de Nota Fiscal nº 411 à Nota Fiscal nº 957), consequentemente não transferindo para o seu livro Registro e Apuração do ICMS nº 03 os valores do ICMS devido em tais operações, resultando em saldos credores fictícios durante todo o exercício de 2013, conforme planilha Notas Fiscais Eletrônicas Emitidas e Não Lançadas no livro Registro de Saídas nº 04 (onde consta o número da NFe e a Chave de Acesso das mesmas) cópia do seu livro Registro de Saídas nº 04 e do seu livro Registro e Apuração do ICMS nº 04, anexos aos autos". Valor de R\$58.585,80. Multa de 100%.

Às fls. 244 a 249, consta a impugnação contendo as descrições das infrações lançadas e as razões relacionadas com a insurgência do sujeito passivo em face do procedimento fiscal empreendido, apresentando, em cada infração, a base normativa que julga ser aplicável.

Quanto à infração 01, afirma ter realizado saídas tributadas com as mercadorias Arroz, Farinha de Milho, Fubá de Milho e que o autuante não observou a compensação dos créditos de entrada utilizados decorrentes de mercadorias isentas, em virtude de valores pagos indevidos através de vendas efetuadas pelo cupom fiscal ECF (Exercícios 2012 e 2013), comprovados, segundo o impugnante, através de planilhas extraídas da impressora fiscal. Entende que a legislação contida no art. 30, I, da Lei nº 7.014/96 c/c art. 312, I, do RICMS/BA, bem como, a multa consignada no art. 42, VII, alínea b, da referida lei, em nada se assemelha com a sua conduta, diante da possibilidade do estorno dos valores, além insistir na compensação dos débitos pelos créditos fiscais resultantes.

A respeito da infração 02, afirma a falta de observação da tributação das operações fiscalizadas, que entende ser de forma antecipada, bem como a ausência de compensação dos créditos de entrada utilizados de mercadorias substituídas, em virtude de valores pagos indevidos através de vendas efetuadas pelo cupom fiscal ECF (Exercícios 2012 e 2013), comprovados, segundo o

impugnante, através de planilhas extraídas da impressora fiscal, nas quais há comparação da tributação indevida dos produtos substituídos, anexos a sua defesa.

Sobre a infração 03, relata a ausência de informações dos cupons fiscais do ECF, ocasionada por falha técnica no momento da impressão do livro Fiscal de Saída nº 03, de 01/10/2010 a 31/12/2010. No entanto, afirma que as informações corretas dos cupons fiscais foram apresentadas nas declarações mensais - DMA, comprovando, assim, a sua boa fé. Novamente, menciona a existência de planilhas extraídas das notas eletrônicas de saídas com a discriminação de todos os produtos tributados indevidamente, de forma a, novamente, pleitear a compensação dos valores pagos a maior com os não pagos, motivo, inclusive, para afastar a incidência da multa e do acréscimo moratório.

Quanto à infração 04, alega as mesmas razões atinentes à infração anterior.

Conclui que não houve a utilização de valores indevidos, de modo a entender pelo não cabimento das penalidades aplicadas no Auto de Infração, tendo em vista o não enquadramento das condutas à Lei nº 7.014/96, diante do erro de cadastro de imposto no programa utilizado (shop control), bem como na impressão do livro gerando, assim, crédito na entrada e na saída.

Requer, por fim:

1. O cancelamento do auto de infração, tendo como seus reflexos os cancelamentos das multas aplicadas;
2. A compensação dos débitos pagos a maior pelos créditos utilizados indevidamente;
3. O cancelamento dos acréscimos moratórios e multas, devendo apenas ser aplicadas na existência de saldo devedor.

O autuante, ao prestar a informação fiscal nas fls. 365 a 368, aduz que:

O sujeito passivo não cumpriu as normas estabelecidas nos art's. 30, inciso I, da Lei nº 7.014/96 e 312, inciso I, do RICMS/12, quando efetuou diversas operações interestaduais, cujas mercadorias (Arroz, Farinha de Milho, Fubá de Milho e Sal) no território baiano são isentas do ICMS, conforme art. 265, inciso II, alíneas "c" e "d" do mesmo regulamento.

Quanto à compensação dos créditos lançados pelas entradas dos produtos, utilizados indevidamente, com os alegados débitos nas operações de saídas, afirma o seguinte:

1. Não há cópia de Fita Detalhe/Cupom Fiscal que comprove os dados constantes nas planilhas, fls. 250 a 356;
2. Não junta cópia do Livro Registro de Saídas, para comprovar que, os documentos supostamente emitidos pelo ECF e descritos nas planilhas, foram devidamente lançados, com os seus valores corretos para efeito de cálculo e recolhimento do ICMS devido;
3. Para efeito de devolução de valor do ICMS recolhido indevidamente, cabe a aplicação do direito protegido pelo art. 33 da Lei nº 7.014/96 e art's. 73 ao 83 do Decreto nº 7.629/99, não havendo previsão legal para a compensação requerida pelo impugnante;
4. A contrapartida, para o direito a crédito conferido pelos art's. 265 e 309 do RICMS/12, está nos art's. 310, inciso II e 312, inciso I, do regulamento citado, nos quais são apontadas vedações ao uso de créditos fiscais, situações encontradas no procedimento fiscal realizado.

Afirma que o impugnante não observou as regras estabelecidas nos art's. 97, inciso IV, alínea "b", 124 e 356 do RICMS/97 e nos art's. 9º e 29, § 4º, inciso II, da Lei nº 7.014/96 c/c art. 290 do RICMS/12, tendo em vista as diversas operações de aquisição de mercadorias sujeitas à Substituição Tributária, com a fase de tributação encerrada, relacionadas no Anexo 01 do RICMS/12. Refuta o argumento defensivo pelo fato de não reunir nas suas planilhas, fls. 250 a 356, documentos que relacionam os lançamentos descritos nas fls. 15 a 20, cujas operações estão sujeitas à Substituição Tributária. Apresenta os art's. 290 e 310, inciso II, do RICMS/12, para contrapor os art's. 289 e 309 do citado regulamento, destinados à garantia do direito à utilização

do crédito fiscal. Além disso, assevera o entendimento firmado anteriormente sobre a devolução do imposto recolhido de forma indevida.

Relata que o impugnante admitiu a ocorrência da infração 03 em virtude da ausência do correto lançamento dos cupons fiscais nos livros fiscais de saída e de apuração do imposto, de forma a infringir as determinações dos art's. 215, 218, inciso I, §§ 3º e 4º, 227, do RICMS/12, além de não comprovar os lançamentos omitidos dos cupons fiscais nas DMA. Informa a necessidade da escrituração fiscal das operações mercantis ao teor do art's. 24 ao 34 da Lei nº 7.014/96. Quanto à compensação dos valores pagos a maior com os valores não pagos, reafirma a falta de inclusão de comprovantes da alegação defensiva, inclusive, com cópias dos seus livros Registro de Saídas, mencionando a possibilidade de possível restituição na legislação tributária vigente. Neste contexto, menciona a ausência de pertinência temática dos art's. 265, 266, 268, 289 e 309 do RICMS/12 citados pelo impugnante.

Acerca da infração 04, afirma que os lançamentos nas DMA não afasta a obrigação do lançamento das NFe nos livros fiscais próprios, além da confirmação da conduta infracional relatada pelo impugnante, que não pode ser substituída ou sanada através da declaração nas DMA, por se tratar de obrigação tributária, em que não cabe a análise quanto à intenção do autuado.

Requer a procedência integral do Auto de Infração diante da falta de provas documentais e elementos para comprovação de erros de fato ou de direito no procedimento fiscal adotado.

VOTO

Inicialmente, verifico, no presente PAF, a identificação do sujeito passivo, as descrições das infrações, dos dispositivos da legislação tributária inerentes ao enquadramento e à tipificação da multa. Há indicação da base de cálculo, alíquota e valor do imposto exigido, conforme art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/BA, permitindo ao impugnante o exercício do seu direito de defesa e do contraditório, motivo pelo qual a lide está apta ao seu deslinde.

Os fatos arrolados pelo impugnante concernentes à infração 01 não possuem o condão de elidir a respectiva imputação fiscal por falta de comprovação dos argumentos defensivos, notadamente, quanto ao oferecimento à tributação das operações relacionadas com o lançamento tributário em questão, demonstrados às fls. 16 a 20, além da ausência de permissivo normativo relativo à compensação pleiteada pelo impugnante. Assim, o lançamento voltado à falta de estorno de crédito fiscal de ICMS nos termos dos art's. 30, inciso I, da Lei nº 7.014/96 e 312, inciso I, do Decreto nº 13.780, de 16/03/12, tendo em vista a aquisição interestadual de mercadorias isentas do imposto, conforme art. 265, inciso II, alíneas "c" e "d", do Regulamento do ICMS em vigor, deve subsistir, com base, inclusive, nos art's. 141 e 143 do RPAF/99.

A alegação do impugnante aduzida relacionada com a infração 02 não possui comprovação para afastar a respectiva imputação fiscal. Por outro lado, o autuante relaciona, nos demonstrativos de fls. 16 a 20, operações com mercadorias, relacionadas no Anexo 1 do Decreto nº 13.780/12, ou seja, sujeitas ao Regime de Substituição Tributária, que, diante dos art's. 9º e 29, § 4º, inciso II, da Lei nº 7.014/96 c/c art. 290 do RICMS/12, é vedado o uso de crédito fiscal consignado na escrita fiscal do sujeito passivo, conforme fls. 21 a 75. Logo, o respectivo lançamento subsiste, com base, inclusive, nos art's. 141 e 143 do RPAF/99.

Acerca da infração 03, o sujeito passivo admite a omissão de saídas de mercadorias em virtude da falta de lançamento de cupons fiscais emitidos nos livros próprios, por falha técnica no momento da impressão do Livro Fiscal de Saída nº 03, de 01/10/2010 a 31/12/2010. Ademais, não há comprovação dos lançamentos omitidos dos cupons fiscais nas declarações mensais - DMA, demonstrados às fls. 116 a 188. Neste contexto, destaco que a responsabilidade pela infração lançada independe da intenção do sujeito passivo. Dessa forma, configura-se o inadimplemento

da obrigação tributária principal decorrente do descumprimento dos art's 24 da Lei nº 7.014/96 e 215, 218 e 227, do Decreto nº 13.780/12. Assim, está caracterizada a citada infração, com base, inclusive, no art. 136 do Código Tributário Nacional e art. 141 do RPAF/99.

Por fim, a infração 04, que trata de omissão de saídas de mercadorias consignadas em Notas Fiscais Eletrônicas não lançadas no livro Registro de Saída nº 04, no exercício de 2013, é subsistente em virtude das razões aduzidas na anterior irregularidade. Ademais, o cumprimento da obrigação acessória atinente ao envio da DMA, não exclui a obrigação concernente ao pagamento do tributo.

Rejeito o pleito voltado à compensação dos créditos lançados, por falta de previsão normativa.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206915.0009/14-1**, lavrado contra **JOSÉ ALEXANDRE RODRIGUES SOUZA - EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$138.551,03**, acrescido das multas de 60%, sobre R\$52.559,38 e de 100%, sobre R\$85.991,65, previstas no art. 42, incisos VII, alíneas "a" e "b" e III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de outubro de 2015.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOWAN DE OLIVEIRA ARAÚJO – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR