

A.I. Nº	- 281394.0303/14-4
AUTUADO	- A. JOSÉ BRIDI SUPERMERCADOS – EPP
AUTUANTE	- EDUARDO TADEU FELIPE LEMPÊ
ORIGEM	- INFAZ T. FREITAS
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 18.11.2015

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0192-02/15

EMENTA: ICMS. 1. ENTRADA DE MERCADORIA NÃO TRIBUTÁVEL SEM ESCRITURAÇÃO. Débito fiscal comprovado pelo autuante. Autuado solicitou parcelamento. Infração procedente. **2. ENTRADA DE MERCADORIA TRIBUTÁVEL SEM ESCRITURAÇÃO.** Débito fiscal comprovado pelo autuante. Autuado solicitou parcelamento. Infração procedente. **3. USO INDEVIDO DE CRÉDITO FISCAL RELATIVO À MERCADORIA BENEFICIADA COM ISENÇÃO.** Débito fiscal comprovado pelo autuante. Autuado solicitou parcelamento. Infração procedente. **4. USO INDEVIDO DE CRÉDITO FISCAL RELATIVO À MERCADORIA COM IMPOSTO PAGO POR SUBSTITUIÇÃO.** Não ocorreu registro indevido de crédito fiscal no livro de entradas do autuado. Erro da informação no arquivo eletrônico do Sintegra não repercutiu na apuração do imposto. infração improcedente. **5. RECOLHIMENTO A MENOR DEVIDO A ERRO NA APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA.** Débito fiscal comprovado pelo autuante. Autuado solicitou parcelamento. Infração procedente. **6. RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO DEVIDO POR ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA.** Débito fiscal comprovado pelo autuante. Autuado solicitou parcelamento. Infração procedente. **7. OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS APURADO POR MEIO DE CANCELAMENTO DE CUPONS FISCAIS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO.** Cancelamento de cupons fiscais em desacordo com a legislação. Infração procedente. Auto de infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O auto de infração em lide, lavrado em 30/09/2014, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$24.976,13, em decorrência das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado, ocorridas no ano de 2012:

Infração 1 (16.01.02) - deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, sendo exigida multa no valor de R\$34,44, prevista no inciso XI do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Infração 2 (16.01.01) - deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo exigida multa no valor de R\$ 365,76, prevista no inciso IX do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Infração 3 (01.02.03) – utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto, sendo exigida multa no valor de R\$ 89,41, prevista no inciso VII, alínea “a”, do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Infração 4 (01.02.06) – utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária, sendo exigida multa no valor de R\$ 1.504,15, prevista no inciso VII, alínea “a”, do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Infração 5 (03.02.02) – recolheu a menor o ICMS em razão da aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 12.366,07, acrescido de multa de 60% prevista no inciso II, alínea “a”, do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Infração 6 (07.01.02) – efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 3.840,18, acrescido de multa de 60% prevista no inciso II, alínea “d”, do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Infração 7 (09.04.04) – omitiu saídas de mercadorias tributáveis por cancelamento de cupom fiscal em desacordo com as normas em vigor, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 6.776,12, acrescido de multa de 100% prevista no inciso III, do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado, através de representante legal, apresentou defesa às fls. 44 a 51, alegando à tempestividade, tomando ciência do auto de infração em 02/10/2014, e que a sua defesa cumpriu o prazo legal de 30 dias.

Alega que reconhece a procedência das infrações nº 1, 2, 3, 5 e 6, se atendo à defesa apenas das infrações de nº 4 e 7, questionando a voracidade tributária da autoridade arrecadadora.

O autuado inicia a defesa da infração 4, alegando que há discrepâncias entre as informações contábeis veiculadas no arquivo magnético nominado SINTEGRA, e as informações constantes dos instrumentos contábeis, constante às fls.12 a 14, e este erro é apenas sobre as informações contábeis constantes do arquivo magnético, enviado pelo autuado para a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia. E sobre a análise contábil, o lançamento do crédito não foi apropriado pelo autuado, pois em momento algum houve abatimento do seu débito.

Em análise dos princípios da formalidade e da verdade real, o autuado pondera que, pela violação da infração 4, deve apenas cumprir as obrigações acessórias e as eventuais multas pelo descumprimento, mas nunca o pagamento do imposto, utilizando como base os §§1º, 2º e 3º, do art. 113 do CTN. E que esses princípios devem ser observados garantindo a apuração da ocorrência do fato gerador e a constituição do crédito tributário. Diz ainda que o imposto em questão já foi adimplido, ou seja, que a obrigação principal foi cumprida. Alega que tal conduta não foi realizada de má-fé e que o erário não foi lesado em momento algum.

Contesta que há outros aspectos que anulam a infração, como a inexistência de prévia notificação para o reparo dos erros existentes. Dizendo que, o auto de infração deve ser o último ato de uma fiscalização, devendo ocorrer previamente a orientação do autuado sobre o correto procedimento para o cumprimento de suas obrigações acessórias e principais. E que o Estado deve ser um órgão auxiliador na correta escrituração fiscal e no pagamento do tributo antes de ser um órgão estritamente fiscalizador com ímpeto arrecadatário.

Em relação à infração 7, o autuado alega que esta não merece prosperar, pois não houve fato gerador do ICMS. Diz ainda que as devoluções de vendas, vendas anuladas ou canceladas, correspondem à anulação de valores registrados como receitas de vendas decorrentes de devolução de mercadorias ou cancelamento de vendas, e que no momento em que o dinheiro é devolvido ao cliente, recupera-se o ICMS no mesmo montante em que foi debitado. Sendo assim, declara que tem o direito ao estorno do débito ou à anulação do débito fiscal, a fim de que não seja tributado por um fato gerador inexistente, de acordo com o art. 3º, § 2º da Lei nº 9.718/98, que trata do PIS/COFINS, e com jurisprudência no mesmo sentido.

Solicita o parcelamento parcial das infrações, devido à complexidade da legislação tributária e pelo peso tributário no PIB empresarial, e requer a anulação parcial do auto de infração a fim de que as infrações 4 e 7 sejam retiradas, julgando parcialmente procedente o auto de infração.

Não obstante, o autuante reforça à fl.62, que os arquivos do SINTEGRA devem ser claramente detalhados, o que não ocorreu. E que a infração restou sobejamente demonstrada, às fls. 22 a 25, onde mostram no resumo mensal, os créditos indevidos.

Em relação à infração 7, explana que quando a documentação fiscal for cancelada, o talonário ou formulário deve ter as suas vias armazenadas. O mesmo ocorre quando se tratar de cupom fiscal ou comprovante não fiscal no próprio equipamento que o emitiu, onde as vias deverão ser conservadas, inclusive a via emitida para o cancelamento, conforme o art. 43, parágrafo único do RICMS/2012. O autuante mantém todas as infrações sem acrescentar nenhuma alteração.

Conforme documentos das fls. 64 a 68, foi deferido pedido de parcelamento de parte do débito reclamado no presente auto de infração no valor de R\$ 16.595,86.

VOTO

Inicialmente, verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõe o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

Em relação às infrações 1, 2, 3, 5 e 6, não contestadas pelo autuado, constato que foram executados com base nos livros fiscais, documentos fiscais e nos arquivos magnéticos do SINTEGRA. Inclusive, o autuado reconhece o débito dessas infrações. Os cálculos referentes ao ICMS devido nestas infrações estão provados em demonstrativos de débitos apresentados e através de documentos acostados que deram suporte à sua produção. Os enquadramentos foram feitos de forma correta, bem como as multas foram aplicada nos termos da legislação. Reconheço a procedência das referidas infrações.

Em relação à infração nº 4, o autuado reclama o uso indevido de crédito fiscal de ICMS verificado no arquivo eletrônico entregue nos termos do art. 259 do RICMS/12, conhecido como arquivo SINTEGRA.

Observei que não constam no registro de entradas do autuado a utilização como crédito fiscal de valores referentes a imposto pago por substituição tributária. Assim, o fato de ter ocorrido equívoco na informação enviada pelo autuado em arquivo eletrônico que não consiste na escrituração fiscal propriamente dita, em atendimento a uma obrigação acessória prevista no RICMS, não há como acusar o autuado de ter escriturado indevidamente os créditos fiscais referidos na infração 04. Voto pela improcedência da infração.

Em relação à infração nº 7, o autuado cancelou ou estornou cupons fiscais sem observar a obrigação de manutenção dos documentos cancelados, prevista no parágrafo único do art. 43 do RICMS/12 e no § 3º do art. 210 do RICMS/97. A manutenção pelo prazo decadencial de documento emitido e depois cancelado serve como prova da não efetivação da respectiva venda, pela não entrega do respectivo documento fiscal ao comprador. Não se trata de negar direito ao contribuinte de não se debitar de uma venda que foi cancelada, mas de negar esse direito quando as formalidades exigidas para caracterização do fato não foram observadas. O autuado não apresentou qualquer prova de que os cupons cancelados correspondem a vendas canceladas. Voto pela procedência da infração 07.

Voto pela **PROCEDÊNCIA EM PARTE** do Auto de Infração, ficando reduzido o lançamento tributário para R\$23.471,98.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281394.0303/14-4**, lavrado contra **A. JOSÉ BRIDI SUPERMERCADOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$23.071,78**, acrescido das multas de 60% sobre R\$16.295,66 e

de 100% sobre R\$6.776,12, previstas no art. VII "a", II "a" e "d" e II da Lei nº 7014/96 e acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$400,20** prevista no art. 42, XI e IX do mesmo dispositivo legal e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de novembro de 2015

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS OLIVEIRA – JULGADOR