

A. I. N - 279102.0003/15-2
AUTUADO - REAL COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - PERICLES ROCHA DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ JUAZEIRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 25.02.2016

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0025-01/16

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ESTORNO DE DÉBITO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. O próprio autuante na informação fiscal admitiu que o estorno levado a efeito pelo contribuinte, referente às saídas interestaduais de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, não causou qualquer prejuízo ao erário estadual, tendo opinando pela insubsistência da autuação quanto a estes fatos. No que concerne aos estornos realizados pelo autuado atinente às devoluções de compras, descabe a exigência fiscal, haja vista que, apesar do equívoco do contribuinte ao aplicar alíquota superior a determinada pela legislação, o estorno anulou um débito de uma saída inexistente. Infração insubsistente. 2. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE ENTREGA. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Autuado não impugnou este item da autuação. Entretanto, estando o autuado obrigado ao uso da EFD a partir de 01/01/2013, por consequência está dispensado da entrega dos arquivos magnéticos estabelecidos pelo Convênio ICMS 57/95, consoante estabelece o art. 253 do RICMS/BA/12, Decreto nº. 13.780/12, a partir daquela data. Excluído da exigência fiscal o valor atinente ao período no qual o autuado já não estava obrigado a entregar os arquivos magnéticos. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/06/2015, formaliza a exigência de crédito tributário no valor de R\$193.002,58, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

1. Efetuou estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação deste imposto, nos meses de março a dezembro de 2012, fevereiro a novembro de 2013, sendo exigido ICMS no valor de R\$179.292,58, acrescido da multa de 60%;
2. “Pela falta de entrega de arquivo eletrônico nos prazos previstos na legislação, ou pela sua entrega sem o nível de detalhe exigido pela Legislação”, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$13.800,00. Período de ocorrência: maio, julho, agosto, outubro, e dezembro de 2012, janeiro de 2013. Consta que, apesar de usuário de ECF-IF e ter no ano anterior faturamento superior a R\$360.000,00, não apresentou à SEFAZ nenhum arquivo magnético Síntegra,

referente aos períodos autuados, em desconformidade com o previsto nos artigos 683, 686 e 708-A, do RICMS/97 e art. 259 do RICMS/BA/12.

O autuado apresentou defesa (fls. 98 a 100 dos autos). Reporta-se sobre a infração 01. Observa que em todos os meses objeto da autuação os estornos efetuados dizem respeito exclusivamente às operações de saídas interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, cujo imposto foi pago na aquisição das mencionadas mercadorias. Registra, ainda, que identificou também algumas outras situações sobre as quais se reportará mais adiante. Diz que como forma de comprovação de suas alegações anexou à peça defensiva cópias dos livros Registro de Entradas e algumas cópias de notas fiscais. Acrescenta que não anexou todas as cópias em virtude do volume de documentos, contudo, as que foram juntadas podem representar bem o seu relato. Acrescenta que também, que anexou cópias dos livros Registros de Saídas e cópias de todas as notas fiscais constantes nos referidos livros.

Alega que nas saídas interestaduais realizadas o imposto foi destacado tanto no que tange às mercadorias apuradas na conta corrente fiscal como nas mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, no caso, açúcar e macarrão.

Diz que realiza também venda em veículo, sendo que em determinados meses o lançamento do imposto foi feito pela Nota Fiscal de remessa (nota mãe), efetuando o somatório de toda a mercadoria vendida nos talões série 2, destacando o imposto nos referidos documentos.

Frisa que como pode ser verificado nos anexos, o lançamento da venda dos referidos produtos foi efetivado com os códigos 6.404 e 5.405, mas com imposto destacado, sendo este valor objeto de estorno.

Salienta que os valores constantes do Auto de Infração batem exatamente com o somatório dos débitos de ICMS dos livros Registro de Saídas, com exceção dos meses de junho e julho de 2013.

No que tange ao mês de junho de 2013, alega que além do procedimento descrito acima, no dia 19/06/2013 recebeu as mercadorias constantes da Nota Fiscal nº 2659, emitida em 14/06/2013 por C E R Cereais Ltda., e neste mesmo dia efetuou a devolução total através da Nota Fiscal nº. 5028. Explica que por se tratar de mercadoria amparada por isenção do ICMS, a escrituração no livro Registro de Entradas foi efetuada sem o lançamento do crédito, razão pela qual estornou o ICMS destacado no seu documento fiscal de devolução no valor de R\$16.702,28.

Relativamente ao mês de julho de 2013, alega que no dia 17/07/2013 recebeu as mercadorias constantes das Notas Fiscais nºs 1518 e 1519, emitidas em 13/07/2013 por Vielle Agronegócios Ltda., e neste mesmo dia efetuou a devolução total das mercadorias constantes dos referidos documentos fiscais, através das Notas Fiscais nºs 5261 e 5262. Explica que neste caso lançou o crédito do ICMS no livro Registro de Entradas, contudo, na devolução aplicou a alíquota de 12% quando o correto seria a aplicação da alíquota de 7%, razão pela qual efetuou o estorno da diferença de alíquotas no valor de R\$8.600,00.

Manifesta o entendimento de que o procedimento adotado está em desacordo com os artigos 112 e 113 do RICMS/97/BA, porém, alega que em nenhum dos casos houve qualquer prejuízo ao Fisco, pois nas operações com produtos sujeitos a substituição tributária o ICMS foi retido na fonte, e nos casos das devoluções os processos de entradas e saídas se anulam.

Diz que, caso a época tivesse recolhido o imposto indevido, no próprio art. 112 há previsão de formas de regularização das situações descritas. Indaga porque cobrar ICMS de procedimentos incorretos se comprovadamente eles seriam passíveis de restituição.

Reitera que não houve nas situações descritas qualquer prejuízo ao Fisco.

O autuante prestou informação fiscal (fls. 600 a 602), esclarecendo, inicialmente, que a escrita irregular do autuado em relação às saídas interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária o levou a glosar os estornos dos débitos fiscais.

Ressalta que não havia segregação dos produtos relacionados em acordos interestaduais com outras unidades da Federação daqueles que não estão nesta condição.

Salienta que ao se examinar as NF-e de saídas interestaduais o CFOP encontrado é invariavelmente 6101 ou 6102, referentes a uma comercialização de um produto comum, porém, no livro Registro de Apuração do ICMS se depara com diversos estornos de débitos referentes ao CFOP 6404, não encontrado nas notas fiscais e que trata de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.

Diz que, assim sendo, os batimentos entre notas fiscais de saídas e o livro Registro de Apuração do ICMS totalizaram valores divergentes, com estornos de débitos no referido livro referentes aos CFOPs que não existiam na documentação fiscal emitida.

Afirma que, apesar das inconsistências relatadas, se verifica que o procedimento adotado não resultou em prejuízo efetivo para o Estado, haja vista que, no final, o âmago das disposições dos artigos 301 e 302 do RICMS/2012, que regulamentam a matéria e buscam evitar a duplicidade de pagamento do imposto, termina por ser contemplado.

Entretanto, no que tange à alegação defensiva de que, no período de junho/13 devolveu uma mercadoria de cujo imposto não se creditou, porém se debitou na devolução, tendo efetuado o referido débito, invoca e reproduz o art. 452 do RICMS/BA/12, para contestar tal alegação.

Diz que analisando esse ponto percebe-se que, convenientemente, o impugnante omite o valor do imposto destacado na Nota Fiscal de entrada nº 2.659, no caso R\$ 9.742,99, que não foi creditado, contudo, o imposto no valor de R\$ 16.702,28, lançado na Nota Fiscal de saída é realçado na defesa e foi apropriado completamente através de estorno de débito.

Assevera que a norma é clara ao determinar que o crédito do imposto seja exatamente igual ao imposto lançado na nota fiscal de entrada, assim sendo, nessa operação mantém o estorno de crédito da diferença, que resulta em R\$6.959,29.

No que concerne ao período de julho/13, observa que o impugnante cita procedimento semelhante ao analisado nos parágrafos anteriores, pois recebeu Nota Fiscal com imposto destacado de R\$12.040,00, do qual se creditou. Na devolução debitou-se de R\$20.640,00 e creditou-se da diferença a mais.

Sustenta que não poderia o autuado assim proceder, haja vista que a norma só admite crédito do imposto destacado na Nota Fiscal de entrada, nada mais.

Conclui que, assim sendo, mantém o estorno de crédito lançado na ação fiscal no valor de R\$8.600,00.

No respeitante à infração 02, diz que impõe multa por descumprimento de obrigação acessória, sobre a qual o autuado não faz qualquer contestação, admitindo-a tacitamente.

Conclusivamente, em síntese, diz que acata a alegação defensiva e que na prática os procedimentos do autuado no que se refere às saídas interestaduais não causaram prejuízo real ao Estado, cabendo, desse modo, a exclusão dos valores exigidos a título de estorno de crédito em relação a estas operações. Entretanto, no tocante às devoluções, mantém a exigência fiscal de R\$6.959,29 no período de junho/13 e de R\$8.600,00 em julho/13.

Quanto à infração 02, mantém integralmente a autuação.

Finaliza a peça informativa opinando pela procedência parcial do Auto de Infração.

VOTO

O Auto de Infração em exame versa sobre o cometimento de 02 infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado.

A infração 01 diz respeito à realização de estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação deste imposto.

Verifica-se que a imputação decorreu de situações distintas atinentes ao estorno de débito procedido pelo autuado.

Ou seja, conforme esclarecido pelo autuante, o contribuinte escriturou de forma irregular às saídas interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, inclusive as realizadas através de venda em veículo, pois não segregou as mercadorias relacionadas em acordos interestaduais com outras unidades da Federação daquelas que não estão nesta condição.

Efetivamente, se constata a procedência do registro feito pelo autuante de que nas NF-e de saídas interestaduais emitidas pelo autuado invariavelmente foram indicados os CFOPs 6101 ou 6102, códigos estes referentes à comercialização de mercadorias não sujeitas ao regime de substituição tributária, enquanto no livro Registro de Apuração do ICMS constam diversos estornos de débitos referentes ao CFOP 6404, não encontrados nas notas fiscais emitidas e que trata de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.

Certamente que o confronto entre as notas fiscais de saídas e o livro Registro de Apuração do ICMS - em face do registro irregular incorrido pelo autuado - totalizaram valores divergentes, com estornos de débitos no referido livro referentes aos CFOPs que não existiam na documentação fiscal emitida, o que levou o autuante a efetuar o lançamento.

Ocorre que, apesar da irregularidade escritural admitida pelo próprio autuado, o próprio autuante ao prestar a Informação Fiscal reconheceu de forma escorreita que *o procedimento adotado não resultou em prejuízo efetivo para o Estado, haja vista que, no final, o âmago das disposições dos artigos 301 e 302 do RICMS/2012, que regulamentam a matéria e buscam evitar a duplicidade de pagamento do imposto, termina por ser contemplado.*

O art. 301, § 1º, I e II, do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12, estabelece:

Art. 301. Nas operações interestaduais para estado signatário de convênio ou protocolo que preveja a retenção do imposto pelo regime de substituição tributária, se as mercadorias já tiverem sido objeto de retenção ou antecipação do imposto, a fim de que não se configure duplicidade de pagamento do tributo:

(...)

§ 1º Em substituição ao procedimento recomendado no caput, poderá o contribuinte utilizar como créditos fiscais ambas as parcelas do imposto, o normal e o antecipado, total ou proporcionalmente, conforme o caso, a serem lançados no quadro “Crédito do Imposto - Outros Créditos” do Registro de Apuração do ICMS;

I - utilizar como créditos fiscais ambas as parcelas do imposto, o normal e o antecipado, total ou proporcionalmente, conforme o caso, a serem lançados no quadro “Crédito do Imposto - Outros Créditos” do Registro de Apuração do ICMS;

ou II - 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.

Nessa mesma linha segue o art. 302, I, II, do mesmo RICMS/BA/12 ao determinar:

Art. 302. Na saída interestadual de mercadoria que já tiver sido objeto de retenção ou antecipação do imposto, 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, o contribuinte poderá:

I - utilizar como créditos fiscais ambas as parcelas do imposto, o normal e o antecipado, total ou proporcionalmente, conforme o caso, desde que comprove que a mercadoria foi entregue ao destinatário;

ou II - 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.”.

Os dispositivos regulamentares acima reproduzidos permitem concluir que, de fato, no presente caso, o procedimento adotado pelo autuado não resultou em prejuízo ao erário estadual, haja vista que não houve descumprimento de obrigação principal – fato ressaltado pelo próprio autuante -, considerando que o imposto destacado no documento fiscal é passível de estorno.

Relevante observar que o artigo 112 do RICMS/BA/97, aduzido pelo autuado, ao determinar que o *débito fiscal só poderá ser estornado ou anulado quando não se referir a valor constante em documento fiscal*, está se referindo àquelas situações diversas das tratadas nos artigos 301 e 302 do RICMS/BA/12, haja vista que nos casos destes últimos artigos existe previsão expressa de estorno de débito fiscal, portanto, tratando-se de norma específica que prevalece sobre a norma geral tratada no art. 112.

Conclusivamente, no que tange ao estorno de débito atinente a esta primeira situação descabe a exigência fiscal.

Quanto à segunda situação, ou seja, as devoluções de mercadorias aduzidas pelo autuado, observo que a alegação defensiva é de que, no mês de junho de 2013, no dia 19/06/2013, recebeu as mercadorias constantes da Nota Fiscal nº 2659, emitida em 14/06/2013 por C E R Cereais Ltda., e neste mesmo dia efetuou a devolução total através da Nota Fiscal nº. 5028. Alega que, por se tratar de mercadoria amparada por isenção do ICMS, a escrituração no livro Registro de Entradas foi efetuada sem o lançamento do crédito, razão pela qual estornou o ICMS destacado na Nota Fiscal de devolução no valor de R\$16.702,28.

Verifico que o autuante contesta alegação defensiva. Afirma que o autuado convenientemente omite o valor do imposto destacado na Nota Fiscal de entrada nº 2.659, no caso R\$ 9.742,99, que não foi creditado, contudo, o imposto no valor de R\$16.702,28, lançado na Nota Fiscal de saída é realçado na defesa e foi apropriado completamente através de estorno de débito.

Assevera que a norma é clara ao determinar que o crédito do imposto seja exatamente igual ao imposto lançado na nota fiscal de entrada, portanto, nesta operação mantém o estorno de crédito da diferença no valor de R\$6.959,29.

Na realidade, o que se verifica neste caso é que o autuado escriturou a Nota Fiscal nº 2659 - cópia à fl. 512 dos autos – no livro Registro de Entradas – fl. 511 dos autos -, sendo que a referida Nota Fiscal tem como base de cálculo o valor de R\$139.185,60 com ICMS no valor de R\$9.742,99, calculado a alíquota de 7% , por ter a sua origem no Estado de Minas Gerais. Vale registrar que o autuado não lançou a crédito o valor do imposto destacado na referida Nota Fiscal.

Ocorreu que o autuado devolveu integralmente as mercadorias adquiridas, tendo emitido neste sentido a Nota Fiscal de devolução nº 5028 – cópia à fl. 514 dos autos – escriturada no livro Registro de Saídas – fl. 513 dos autos -, contudo, apesar de ter utilizado a mesma base de cálculo da entrada, isto é, R\$139.185,66 , indicou equivocadamente o ICMS no valor de R\$16.702,28, calculado a alíquota de 12%, em vez de 7%, já que deveria aplicar a mesma alíquota apontada na Nota Fiscal de aquisição nº 2659.

È certo que o art. 451 do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12, estabelece que na devolução de mercadorias, o contribuinte inscrito no cadastro emitirá nota fiscal com destaque do imposto, se for o caso, mencionando o motivo da devolução, o número, a série e a data do documento fiscal originário, e ainda o valor total ou o relativo à parte devolvida.

Já o art. 452 do mesmo RICMS/BA/12, estabelece que na hipótese de devolução de mercadoria cuja entrada tenha ocorrido sem utilização de crédito fiscal pelo recebedor, será permitido a este creditar-se do ICMS lançado na nota fiscal de devolução, desde que em valor igual ao do imposto lançado no documento originário.

No caso em exame, verifica-se que autuado claramente se creditou em valor superior ao lançado na nota fiscal originária, o que, em princípio, poderia caracterizar uma conduta infracional. Entretanto, a análise dos elementos acima reportados permite concluir que, de fato, teria o autuado que efetuar o estorno de débito do valor lançado na Nota Fiscal de devolução 5.028 na sua integralidade, pois, caso contrário, iria suportar um débito decorrente de uma saída inexistente.

Diante disso, não procede a exigência fiscal quanto ao mês de junho de 2013.

Quanto à exigência atinente ao mês de julho de 2013, o que se verifica é que o autuado escriturou as Notas Fiscais nºs 1.518 e 1.519 - cópias às fls. 533 e 534, respectivamente - no livro Registro de Entradas - cópia à fl. 532 dos autos -, sendo que a Nota Fiscal nº 1.518 tem como base de cálculo o valor de R\$152.000,00 com ICMS no valor de R\$10.640,00, calculado a alíquota de 7% , por ter a sua origem no Estado de Minas Gerais. Já a Nota Fiscal nº 1.519 tem como base de cálculo o valor de R\$20.000,00 com ICMS no valor de R\$1.400,00, calculado a alíquota de 7% , por ter a sua origem no Estado de Minas Gerais. Vale registrar que o autuado lançou a crédito o valor do imposto destacado nas referidas Notas Fiscais.

Ocorreu que o autuado devolveu integralmente as mercadorias adquiridas através das Notas Fiscais nº 1.518 e 1.519, tendo emitido, neste sentido, as Notas Fiscais de devolução nºs. 5.261 e 5.262 - cópias às fls. 536 e 537, respectivamente - escrituradas no livro Registro de Saídas - cópia à fl. 536 dos autos -, contudo, apesar de ter utilizado a mesma base de cálculo das entradas, isto é, R\$20.000,00 e R\$152.000,00, indicou equivocadamente o ICMS no valor de R\$2.400,00 e R\$18.240,00, calculado a alíquota de 12%, em vez de 7%, já que deveria aplicar a mesma alíquota apontada nas Notas Fiscais de aquisição nºs 1.518 e 1.519.

Neste caso, também, verifica-se que autuado claramente se creditou em valor superior ao lançado na nota fiscal originária, o que, em princípio, poderia caracterizar uma conduta infracional. Entretanto, a análise dos elementos acima reportados permite concluir que, de fato, teria o autuado que efetuar o estorno de débito do valor lançado nas Notas Fiscais de devolução nºs 5.261 e 5.262 na sua integralidade, pois, caso contrário, iria suportar um débito decorrente de saídas inexistentes, decorrente da diferença a mais destacada nos documentos fiscais.

Desse modo, também não procede a exigência fiscal quanto ao mês de julho de 2013.

Diante do exposto, esta infração é integralmente insubsistente.

No que concerne à infração 02, observo que não foi objeto de impugnação, significando dizer que o silêncio do autuado confirma o acerto da autuação.

Entretanto, conforme consulta feita no sistema da SEFAZ/BA, constato que o autuado passou a ficar obrigado ao uso da EFD a partir de 01/01/2013, o que, por consequência o dispensa da entrega dos arquivos magnéticos estabelecidos pelo Convênio ICMS 57/95, consoante estabelece o art. 253 do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12, a partir daquela data.

Diante disso, como a autuação abrange, também, o mês de janeiro de 2013, descabe a exigência quanto a este mês, o que resulta na exclusão do valor de R\$1.380,00,, sendo esta infração parcialmente subsistente no valor de R\$12.420,00.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **279102.0003/15-2**, lavrado contra **REAL COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$12.420,00**, prevista no art. 42, XIII-A, alínea "J", da Lei nº 7.014/96 com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea "a", do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de fevereiro de 2016.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR