

A. I. Nº - 295902.0211/14-5
AUTUADO - T CURCINO BASTOS
AUTUANTE - JACI LAGE DA SILVA ARUEETEY
ORIGEM - INFRAZ ALAGOINHAS
PUBLICAÇÃO - INTERMET - 27.04.2016

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0044-04/16

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL DOCUMENTOS FISCAIS. a) MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Infração elidida. b) MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Infração procedente em parte. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Infração procedente em parte. 3. IMPOSTO NÃO RECOLHIDO. DESTAQUE EM DOCUMENTOS FISCAIS. OPERAÇÕES NÃO TRIBURADAS. Infração procedente. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE SAÍDAS. Os documentos não escriturados correspondem a operações de circulação de mercadorias efetuadas regularmente, sujeitas ao imposto. É devido o imposto. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 29/09/2014, exige ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$108.512,80, em decorrência das seguintes infrações:

1 – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Em anexo, demonstrativo constando os dados dos documentos fiscais que embasaram esta infração. Multa no valor de R\$36.647,76.

2 – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal. Os dados que embasaram esta infração se encontra no demonstrativo que especifica operações sem destaque de ICMS entitulado: Demonstrativo de notas fiscais de entrada não registradas na escrita fiscal. Multa no valor de R\$3.099,75.

3 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais. Os dados que embasam esta infração se encontram anexos ao presente PAF. ICMS no valor de R\$3.519,84 e multa de 60%.

4 – Deixou de recolher no prazo regulamentar ICMS correspondente a imposto destacado em Notas Fiscais relativas a operações não tributadas, possibilitando ao adquirente a utilização do crédito. ICMS no valor de R\$55.554,70.

5 – Deixou de recolher nos prazos regulamentares ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. Em anexo, demonstrativo constando os dados das notas fiscais eletrônicas emitidas pela empresa e que não constam da sua Escrita Fiscal Digital, mais especificamente no Livro de Saídas. ICMS no valor de R\$9.690,75 e multa de 100%.

O autuado ingressa com defesa, fls. 58 a 61, e após descrever as infrações que lhe estão sendo imputadas, apresenta as razões de impugnação. Assim, na infração 01, aduz que as notas fiscais eletrônicas relacionadas no levantamento realizado referem-se a documentos fiscais de

mercadorias que não foram entregues ao destinatário (T. Curcino Bastos) e para as quais o remetente original emitiu nota fiscal eletrônica de retorno de mercadoria não entregue ao destinatário. Anexa DANFEs relativos ao retorno das mercadorias não entregues ao destinatário e ressalta que a obrigação de escrituração dos documentos é tão somente do remetente original.

Cita que os procedimentos relativos ao retorno de mercadorias não entregues ao destinatário estão contemplados no art. 450 do RICMS/Ba, o qual transcreve.

Quanto à infração 02, defende que as notas fiscais eletrônicas relacionadas no levantamento referem-se a documentos fiscais de mercadorias que não foram entregues ao destinatário (T. Curcino), e para os quais o remetente original emitiu nota fiscal eletrônica do retorno de mercadoria. Apresenta em anexo os DANFEs relativos ao retorno das mercadorias. Lembra que os procedimentos relativos ao retorno de mercadoria não entregue ao destinatário estão contemplados no art. 450 do RICMS/BA, e que a obrigação de escrituração dos documentos é tão somente do remetente original.

No que concerne à infração 03, reconhece os lançamentos referentes aos meses de abril, maio, agosto, setembro e dezembro de 2012. Quanto ao mês de junho de 2012, registrou em seu livro de Apuração do ICMS, o estorno de créditos lançados indevidamente no livro Registro de Entradas, como faz prova em anexo. Pede a procedência parcial da infração.

A infração 04, que trata de destaque indevido de ICMS em documento fiscal, possibilitando ao adquirente a utilização do crédito, tem que ser analisada sob dois aspectos: a) a devolução de mercadorias; b) a transferência de mercadoria.

Quanto à devolução de mercadoria, aponta que da análise da relação de documentos indicados no levantamento realizado, aquelas que não são destinadas a outro estabelecimento da empresa (transferência), correspondem à devolução de compras para comercialização.

Nesse sentido, havendo destaque de ICMS no documento original do remetente, a devolução também deverá conter o destaque do imposto para possibilitar ao remetente o respectivo crédito.

Os procedimentos relativos à devolução de mercadoria estão contemplados no art. 451 do RICMS-BA, a saber:

Art. 451. 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, sobre o qual será calculado o imposto, tomando por base de cálculo e alíquota as mesmas consignadas no documento originário.

Portanto, se a nota fiscal original do remetente tiver destaque de ICMS, a devolução da respectiva mercadoria tributada também deverá ser com destaque de ICMS.

Com relação à transferência de mercadoria, a autuada reconhece a falha, porém entende que a infração está erroneamente tipificada por não se tratar de operação de aquisição de mercadoria pelo destinatário. Entende que, no caso de transferência, a correta tipificação é a prevista no art. 42, VII, “c” da Lei nº 7.014, de 1996, ou seja:

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

VII - 60% (sessenta por cento) do valor do crédito fiscal, que não importe em descumprimento de obrigação principal, sem prejuízo da exigência do estorno:

c) na transferência irregular de crédito fiscal a outro estabelecimento;

Neste caso, aplica-se tão somente a multa de 60% do valor do crédito fiscal destacado no documento fiscal, haja vista que para a autuada não houve obrigação principal a cumprir. Portanto, a exigência seria tão somente da multa, sem lançamento de ofício do ICMS destacado indevidamente no documento fiscal.

Quanto à infração 05, em relação ao mês de janeiro de 2012, aduz que houve equívoco na indicação da NFe nº 17863, haja vista que foi devidamente lançada no livro REGISTROS FISCAIS DOS DOCUMENTOS DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, conforme faz prova o documento em anexo (doc. 04).

Em relação ao mês de abril de 2012, houve equívoco na indicação das NF-e nº 23473, 24565 e 24566, haja vista que foram devidamente lançadas no livro REGISTROS FISCAIS DOS DOCUMENTOS DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, conforme faz prova os documentos em anexo (doc. 05).

Reconhece a infração relativa ao mês de agosto de 2012 pois foi identificado erro na geração da Escritura Fiscal Digital naquele mês, em que algumas notas fiscais emitidas não migraram para a base de dados de notas fiscais autorizadas. Consequentemente, tais notas fiscais não foram geradas para compor o arquivo da EFD-ICMS/IPI do referido período.

A autuada entende que houve equívoco na tipificação da infração, pois a tipificação correta é a indicada na alínea “f” do inc. II do art. 42 da Lei nº 7.014, de 1996, a saber:

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

II - 60% (sessenta por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente;

f) quando ocorrer qualquer hipótese de infração diversa das previstas nesta Lei que importe descumprimento de obrigação tributária principal, em que não haja dolo, inclusive quando da utilização indevida ou antecipada de crédito fiscal;

Requer seja observado o disposto no § 1º do art. 18 do RPAF/BA, na hipótese de juntada de novos elementos ao PAF, e clama pelo acolhimento das razões apresentadas nesta peça de defesa.

O autuante presta a informação fiscal, fls. 222 a 223, e após analisar e descrever as razões de defesa, aduz, com relação à infração 01, que esta não é procedente, vez que as mercadorias foram devolvidas com nota fiscal do próprio emitente. Ao examinar a documentação apresentada e os DANFEs constantes no sistema de NFe, localizou as notas de devolução das notas fiscais que embasaram a infração. Contudo, assevera que houve dificuldade em relacionar a nota de devolução com a nota fiscal de venda, uma vez que grande parte das notas fiscais de devolução não indicavam as notas fiscais que acobertaram a operação de venda.

Após examinar os DANFEs apresentados alterou a infração 02, e apresenta novo demonstrativo de débito.

Também acata a alegação do contribuinte com relação à infração 03, uma vez que constatou estorno de débito no Livro de Apuração do mês de junho, pelo que altera o valor da infração.

Mantém os valores da infração 04.

Exclui do demonstrativo as notas fiscais citadas pelo contribuinte, na infração 05, por ter sido constatado o registro na escrita fiscal, logo altera o seu valor.

Apresenta novos demonstrativos e salienta que o contribuinte deverá ser cientificado para que possa se manifestar, no prazo de 10 (dez) dias.

O sujeito passivo vem aos autos, fls. 267/268, e pondera que entende ser improcedente a infração 02, pois, para todas as notas fiscais relacionadas, houve o retorno das mercadorias para o remetente.

Na infração 04, em que o autuante a mantém integralmente, discorda do seu entendimento, com os mesmos argumentos anteriormente apresentados, os quais repete.

Quanto à infração 05, destaca que o autuante reconhece as alegações defensivas relativas às notas fiscais escrituradas, porém não se manifesta em relação à tipificação legal da infração.

O autuante instado a se pronunciar, vem às fls. 271/272, e aduz quanto à infração 02, que considerando que algumas das notas fiscais não constam o número dos documentos fiscais de

origem, sugere que o contribuinte apresente cópias, ou relatório correlacionando a nota de retorno com a respectiva nota que acobertou a operação de aquisição das mercadorias devolvidas, ou não recebidas.

Na infração 04 sugere que sujeito passivo apresente comprovante de que os créditos destacados nas notas fiscais que embasaram a infração não foram utilizados pelo destinatário. Aduz que nada tem a modificar quanto à tipificação legal da infração 05.

Mais uma vez a sociedade empresária vem aos autos, fl. 276, e assevera que a infração 02 é improcedente, pois para todas as notas fiscais relacionadas houve o retorno das mercadorias para o remetente. Junta CD-R, com todos os DANFEs que comprovam as suas alegações. Com relação à infração 04, junta CD-R com os Livros Registros de Entradas dos estabelecimentos destinatários dos documentos fiscais, comprovando que o ICMS destacado indevidamente não foi apropriado pelos destinatários.

Novamente requer seja observado o disposto no art. 18, § 1º do RPAF/BA, na hipótese de novos elementos juntados ao PAF.

Instado a se pronunciar o autuante dispõe nas fls. 281/282, que nada tem a acrescentar com relação à infração 01. Quanto à 02, considerando que em algumas das notas fiscais não constam o número dos documentos fiscais de origem, sugere que o contribuinte apresente cópias ou relatório, correlacionando a nota de retorno com a respectiva nota que acobertou a operação de aquisição, de mercadorias devolvidas ou não recebidas.

Na infração 04, considerando a apresentação dos CDs de fls. 279 a 280, com o arquivo dos livros fiscais da filial 04.858.654/0002-92, examinou os livros de Entrada e verificou que houve a utilização do ICMS destacado indevidamente, conforme se pode constatar dos demonstrativos de fls. 283 a 308. Não foram apresentados livros das demais filiais, portanto mantém a infração na íntegra.

Reitera que nada tem a modificar na infração 05, quanto à tipificação legal da mesma.

Diante do exposto sugere que o contribuinte seja intimado a se manifestar, em relação às infrações 02 e 04, apresentando os devidos comprovantes dos fatos alegados.

O contribuinte após a ciência da ultima informação fiscal, apresenta as contra-razões, no sentido de que na infração 02, se existe a falta de indicação da nota original na nota fiscal de retorno de mercadoria não entregue ao destinatário, a falha ocorreu por parte do emitente do documento fiscal. Porém, os demais elementos comprovam que se trata do efetivo retorno das mercadorias da nota original. Aguarda a apreciação e deliberação deste CONSEF, também quanto às demais infrações. (fl. 312).

Apresentada nova manifestação fiscal, fls. 315/316, e após transcrever o § 1º do art. 18 do RPAF, esclarece o autuante que procedidas as alterações, cujas alegações foram comprovadas, conforme fls. 58 a 222, resta o débito constante dos demonstrativos que anexa às páginas seguintes, sendo que consolidou no “Demonstrativo Comparativo do Débito”, os valores que restaram das infrações constantes no Auto de Infração como segue:

Infração 01 – Pela sua improcedência vez que as mercadorias foram devolvidas com nota fiscal do próprio emitente (vendedor), nada restando a pagar.

Infração 02 – Efetuou a alteração dos valores, restando a pagar o valor histórico de R\$1.104,10.

Infração 03 – Resta o valor histórico de R\$792,85, em razão de ter sido acatada a alegação do contribuinte, em vista do estorno de débito no livro de Apuração, do mês de junho, estando alterado o valor da infração, conforme demonstrativo em anexo.

Infração 04 – Mantém os valores desta infração, sem qualquer alteração, tendo em vista que não acatou as alegações do contribuinte, conforme esclareceu às fls. 282. Assim, permanece o valor da infração, conforme demonstrativo de fls. 283 a 308, o qual anexou.

Infração 05- Nada foi alterado em relação à tipificação legal da infração, e permanece o débito de R\$8.914,59, conforme constam dos respectivos demonstrativos e os esclarecimentos prestados às fls. 223 e 282. Salienta que conforme se pronunciou à fl. 223, a modificação do valor desta infração ocorreu por ter sido constatado o registro das notas fiscais citadas pelo contribuinte na sua defesa. (fls. 60 e 61)

VOTO

Verifico que o Auto de Infração foi lavrado com a observância do art. 39 do RPAF/99, Decreto , estando apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

A infração 01 decorreu da falta de registro na escrita fiscal de documentos fiscais de aquisição de mercadorias sujeitas à tributação, pelo que foi aplicada a multa de 10% sobre o valor comercial da mercadoria, que perfaz o valor de R\$36.647,76.

Após a manifestação da defendant, o autuante pede a sua improcedência vez que as mercadorias foram devolvidas com nota fiscal do próprio emitente (vendedor), e desse modo, não ingressaram efetivamente no estabelecimento autuado. Infração elidida.

A infração 02, da mesma forma aponta a falta de registro na escrita fiscal, de mercadorias não tributáveis, sendo aplicada a multa de 1% prevista no art. 42, inciso XI da Lei nº 7.014/96, no valor de R\$3.099,75.

De pronto o contribuinte defende que as notas fiscais eletrônicas relacionadas no levantamento realizado referem-se a documentos fiscais de mercadorias que não foram entregues ao destinatário (T. Curcino) e para os quais o remetente original emitiu nota fiscal eletrônica do retorno de mercadoria não entregue ao destinatário. Apresenta em anexo os DANFEs relativos ao retorno das mercadorias. Lembra que os procedimentos relativos ao retorno de mercadoria não entregue ao destinatário estão contemplados no art. 450 do RICMS/Ba, e que a obrigação de escrituração dos documentos é tão somente do remetente original.

O autuante após examinar os DANFEs apresentados alterou a infração 02, e apresenta novo demonstrativo de débito, sendo que efetuou a alteração dos valores, restando a pagar o valor histórico de R\$1.104,10, conforme demonstrativo de fl. 224. Acompanho a retificação promovida pelo autuante, tendo em vista que restou parcialmente demonstrada o cometimento da infração. Infração procedente em parte.

Quanto à infração 03, a acusação versa sobre a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, em valor superior ao destacado no documento fiscal. O sujeito passivo reconhece os lançamentos referentes aos meses de abril, maio, agosto, setembro e dezembro de 2012. Quanto ao mês de junho de 2012, salienta que registrou em seu livro de Apuração do ICMS, o estorno de créditos lançados indevidamente no livro Registro de Entradas, como faz prova em anexo. O autuante, logo na primeira informação fiscal, acata as razões da defesa, uma vez que constatou estorno de débito no Livro de Apuração do mês de junho, pelo que altera o valor da infração, para R\$792,85, conforme demonstrativo de fl. 22. Acato o novo valor do ICMS apontado para esta infração, quando foi excluído o valor relativo ao mês de junho/2012. Infração procedente em parte no valor de R\$792,85.

A infração 04 refere-se à falta de recolhimento no prazo regulamentar do ICMS correspondente a imposto destacado em Notas Fiscais relativas às operações não tributadas, o que possibilitou ao adquirente a utilização do crédito. Refere-se aos exercícios de 2011, 2012, e exige-se o imposto no valor de R\$55.554,70.

O defendant aduz que a infração tem que ser analisada sob dois aspectos: a) a devolução de mercadorias; b) a transferência de mercadoria.

Assim, quanto à devolução de mercadoria, aponta que da análise da relação de documentos indicados no levantamento realizado, aquelas que não são destinadas a outro estabelecimento da

empresa (transferência), correspondem à devolução de compras para comercialização. Nesse sentido, havendo destaque de ICMS no documento original do remetente, a devolução também deverá conter o destaque do imposto para possibilitar ao remetente o respectivo crédito.

Os procedimentos relativos à devolução de mercadoria estão contemplados no art. 451 do RICMS-BA, a saber:

Art. 451. 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, sobre o qual será calculado o imposto, tomando por base de cálculo e alíquota as mesmas consignadas no documento originário.

Portanto, se a nota fiscal original do remetente tiver destaque de ICMS, a devolução da respectiva mercadoria tributada também deverá ser com destaque de ICMS.

Reconhece a falha mas pede que a tipificação da infração seja modificada para o que está previsto no art. 42, VII, “c” da Lei 7.014/96, ou seja:

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

VII - 60% (sessenta por cento) do valor do crédito fiscal, que não importe em descumprimento de obrigação principal, sem prejuízo da exigência do estorno:

c) na transferência irregular de crédito fiscal a outro estabelecimento;

O autuante não acata as razões da defesa, mas sugere que o autuado apresente os comprovantes de que os créditos destacados nas notas fiscais, objeto da autuação, não foram utilizados pelos destinatários. Prosseguindo na sua defesa o sujeito passivo procede à juntada de CD-R com os livros Registro de Entradas dos estabelecimentos destinatários dos documentos fiscais, para comprovar que o ICMS destacado não fora apropriado pelos destinatários.

O autuante ao analisar o CD-R anexado pela defendant, de fls. 279 a 280, com os arquivos da filial de CNPJ 04.858.654/0002-92, examinou os livros de Entrada e verificou que houve a utilização do ICMS destacado indevidamente, conforme demonstrativos de fls. 283 a 308. Quanto às demais filiais, os livros fiscais não foram apresentados. Nesse sentido mantém a infração na íntegra.

O demonstrativo original da infração encontra-se nas fls. 21 a 49, onde consta como título: “Débito escriturado a menor que valor destacado no documento fiscal.” Nele consta o Valor registrado na Escrituração Fiscal Digital e o valor constante na Nota Fiscal Eletrônica, sendo detectado valores de débito a menor. Logo, foi oferecido à tributação valor inferior ao destacado no documento fiscal, pelo que está sendo exigido nesta infração. As notas fiscais foram emitidas para filiais do estabelecimento autuado, do que resultou em transferências de crédito fiscal.

Desse modo, em decorrência do disposto no art. 42, II “c”, da Lei 7.014/96, as notas fiscais emitidas pelo sujeito passivo não poderiam ter o destaque do ICMS:

Art. 41. Pelas infrações à legislação do ICMS serão aplicadas as seguintes penalidades, isoladas ou cumulativamente:

II - 60% (sessenta por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente:

c) quando houver destaque, no documento fiscal, de imposto em operação ou prestação não tributada, que possibilite ao adquirente a utilização do crédito fiscal;

Quanto ao pedido de aplicação da multa prevista no art. 42, VII, “c” da Lei 7.014/96, não pode ser acatada, pois a infração encontra-se tipificada no dispositivo acima referido.

Infração procedente.

A infração 05 decorreu da falta de recolhimento nos prazos regulamentares, do ICMS referente às operações não escrituradas nos Livros fiscais próprios. No demonstrativo relativo à infração,

estão os dados das notas fiscais eletrônicas, que não constam da sua Escrita Fiscal Digital, mais especificamente no Livro de Saídas.

A defesa aponta que as Notas Fiscais Eletrônicas nºs. 17863, 23473, 24565, e 24566, foram inclusas, indevidamente, pois estavam efetivamente registradas no livro fiscal.

Para o mês de agosto de 2012, reconhece a infração. Justifica que foi identificado erro na geração da Escrituração Fiscal Digital, no mês de agosto de 2012, em que algumas notas fiscais emitidas não migraram para a base de dados de notas fiscais autorizadas. Consequentemente, tais notas fiscais não foram geradas para compor o arquivo da EFD-ICMS/IPI do referido período.

O autuante, de pronto, na informação fiscal acata as razões da defesa e exclui as notas fiscais apontadas pelo defendant, como registradas na escrita fiscal, do levantamento originário. Assim, o valor que permanece na infração é relativo ao mês de agosto/2012, que corresponde a R\$8.914,59.

A autuada entende que houve equívoco na tipificação da infração, pois a tipificação correta seria a indicada na alínea “f” do inc. II do art. 42 da Lei nº 7.014, de 1996, a saber:

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

II - 60% (sessenta por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente:

f) quando ocorrer qualquer hipótese de infração diversa das previstas nesta Lei que importe descumprimento de obrigação tributária principal, em que não haja dolo, inclusive quando da utilização indevida ou antecipada de crédito fiscal;

Contudo, a multa apontada na infração decorreu de levantamento fiscal e está correta, pois tipificada no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

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 **295902.0211/14-5**, lavrado contra **T CURCINO BASTOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$65.262,04**, acrescido da multa de 60% sobre R\$56.347,55, e da multa de 100% sobre R\$8.914,59 previstas no art. 42, VII, “a”, II, “c”, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, e da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$1.104,10**, prevista no art. 42, XI da Lei 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de abril 2016

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR