

A.I. Nº - 2811051250/15-0  
AUTUADO - UNILOG-UNIVERSOLOGÍSTICA LTDA.  
AUTUANTE - JALON SANTOS OLIVEIRA  
ORIGEM - INFRAZ ATACADO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET 29.08.2016

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0120-02/16**

**EMENTA:** ICMS. 1. ESTORNO DE DÉBITO FISCAL INDEVIDO. Contribuinte estornou indevidamente imposto destacado em documento fiscal e não comprovou o pagamento do imposto por suposto substituto tributário. Infração caracterizada. 2. MULTA POR FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL. Autuado não contestou infração. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime

**RELATÓRIO**

O auto de infração em lide, lavrado em 23/12/2015, formaliza a exigência de ICMS e multa no valor total de R\$622.576,93, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01 (01.06.01) – efetuou estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação, a título de impostos pagos por substituição tributária, no ano de 2015, sendo exigido ICMS no valor de R\$612.306,29, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “f” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 (16.01.02) – deu entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal, no ano de 2015, sendo exigida multa no valor de R\$ 10.270,64, prevista na alínea “b” do inciso V do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresentou defesa das fls. 249 a 271, demonstrando, inicialmente, a sua tempestividade. O autuado informa que é transportadora de cargas, fundada em 2002, com atuação nacional, prestando serviço de armazenagem e transporte, inclusive interestadual. Diz que, equivocadamente, consignou nos documento fiscais relativo ao frete o CFOP nº 6352, referente à “Prestação de serviço de transporte a estabelecimento industrial”, quando deveria ter consignado o CFOP nº 6360, referente à “Prestação de serviço de transporte a contribuinte substituto em relação ao serviço de transporte”. Atesta que o ICMS foi pago por substituição tributária pelos tomadores do serviço de transporte, nos termos do art. 298 do RICMS/12.

Afirma ter apresentado arquivo eletrônico com DAE e a apuração do ICMS do substituto tributário que comprova que o imposto devido ao Estado da Bahia sobre as operações de transporte ora referenciadas foi integralmente recolhido ao Fisco. Entretanto, estes documentos não constam nos autos. No arquivo eletrônico anexado à fl. 302 apenas consta a defesa existente das fls. 249 a 271.

Comenta que a cobrança decorre apenas de ter efetuado o destaque do imposto nos documentos fiscais emitidos, sob a interpretação de que o art. 307 do RICMS/12 somente permite o estorno ou anulação de débito fiscal quando não se referir a valor constante em documento fiscal.

Entende que a multa imputada não deve ser aplicada pois não houve falta de recolhimento do imposto. Afirma que o próprio autuante reconhece na descrição da infração que o imposto já fora pago por substituição tributária. Assim, entende que a capitulação legal seria por descumprimento de obrigação tributária acessória, o que importaria em cerceamento de defesa e tornaria o auto de infração nulo.

O autuado destaca que o motivo pelo qual o procedimento de estorno do crédito realizado foi considerado incorreto é o suposto descumprimento do previsto nos arts. 307 e 308 do RICMS/BA, dispositivos estes que versam sobre a forma para se operacionalizar o estorno. Acrescenta que a capitulação da penalidade aplicada não guarda nenhuma relação com a infração imputada. Em

decorrência da alegada incoerência entre motivos e motivação, o autuado entende que está inviabilizado o exercício de seus direitos constitucionais a ampla defesa e contraditório, pois não há como precisar qual infração lhe está sendo verdadeiramente imputada.

Por isso, o autuado entende que o ato administrativo que exarou o auto de infração impugnado é manifestamente ilegal, não alcançando a presunção de validade que lhe é característica, eis que não cumpriu os pressupostos legais do lançamento, o que o macula de nulidade.

O autuado entende que a proibição de estorno de débito que foi destacado em documento fiscal, previsto no art. 307 do RICMS/12, são aplicáveis exclusivamente para as situações em que o imposto destacado for efetivamente devido. Exigir este imposto significa admitir que o fisco pode cobrar imposto já pago, o que importa em bis in idem e notório locupletamento ilícito do Estado. Conclui que ao glosar o débito estornado, está sendo exigido tributo já extinto pelo pagamento, nos termos do Art. 156, I do CTN.

O autuado considera que ambas as supostas infrações imputadas referem-se a mero descumprimento de obrigação acessória, que de nenhum modo, foram capazes de trazer qualquer prejuízo ao erário baiano ou falta de recolhimento do tributo ou descumprimento de obrigação principal. Considera a presente exigência ilógica, desarrazoada e desproporcional, pois a integralidade do débito estornado, acrescido de consectários legais e multa de ofício, importa em mais de um milhão de reais, quando tal débito é relativo a imposto já pago pelo substituto tributário.

O autuado requer a aplicação do disposto no § 7º do Art. 42 da Lei nº 7.014/1996, ou seja, o cancelamento da multa nas duas infrações pelo órgão julgador administrativo, se restar comprovado que as infrações não implicaram em falta de recolhimento do imposto.

O autuado argumenta, ainda, que a multa de 60% do valor principal, exigido na primeira infração, não pode ser aplicada pois não há base de cálculo, devendo ser cancelada. Ademais, o autuado considera a multa aplicada uma flagrante afronta ao princípio da vedação ao confisco e ao princípio da proporcionalidade.

Se não for cancelada, que a multa seja revista para aplicação do disposto no Art. 42, XII da Lei nº 7.014/1996, que estabelece multa fixa de R\$ 460,00 em caso de descumprimento de obrigação acessória.

Caso o auto de infração não seja anulado, o autuado sugere que seja realizada diligência fiscal, consistente na intimação da autoridade lançadora para que esclareça se:

1 - os valores de ICMS sobre frete destacados pela Impugnante nos documentos fiscais objeto do lançamento, já foram recolhidos pelos tomadores de serviços na condição de substitutos tributários?

2 - a razão da glosa do estorno de débito empreendido pelo autuado decorre tão somente do fato do ICMS ter sido destacado em seus documentos fiscais, ainda que o imposto respectivo já tenha sido recolhido pelo tomador de serviços?

O autuado requer, ainda, que, na hipótese da resposta à primeira indagação ser negativa, caso se entenda que as apurações e DAEs emitidos pelos tomadores de serviços da Impugnante, não são suficientes para atestar o absoluto adimplemento do débito cujo estorno fora glosado, o que admite-se também em atenção ao princípio da eventualidade, que seja então deferida realização de perícia fiscal e contábil na apuração fiscal de tais sujeitos passivos por substituição.

Em resumo, o autuado requer, preliminarmente, que seja reconhecida e decretada a flagrante nulidade do auto de infração, em virtude da insegurança na determinação da infração. No mérito, que seja improcedente o lançamento considerando: a) a inaplicabilidade do art. 307 do RICMS/BA na medida em que não se pode vedar o estorno ou anulação de débito já pago por substituição tributária; b) mero descumprimento de obrigação acessória que não trouxe nenhum prejuízo ao erário baiano; c) ausência de base de cálculo para aplicação de multa de 60% relativamente a primeira infração; d) violação aos princípios da vedação ao confisco e proporcionalidade;

Alternativamente, caso não seja anulado ou julgado totalmente improcedente o lançamento, o autuado requer

1 - que seja aplicada multa compatível com a primeira infração descrita na peça fiscal, prevista no Art. 42, XXII da Lei nº 7.014/1996;

2 - o deferimento do pedido de diligência fiscal e/ou prova pericial, por ser essencial ao deslinde da questão;

3 – que sejam as intimações e notificações referentes ao presente Processo Administrativo Fiscal encaminhadas à empresa autuada, no endereço de sua matriz, inicialmente indicado, BEM COMO E INCLUSIVE, a sua procuradora, ora peticionaria, no endereço constante do rodapé da peça de defesa, sob pena de nulidade.

O autuante apresentou informação fiscal das fls. 305 a 308, antecipando que comenta acerca de suposta natureza confiscatória da multa por entender não ser esse o foro adequado para tal embate. Reclama das reiteradas alegações de cerceamento de defesa que surgem obrigatoriamente nas lides defensivas, como pode ser visto no presente caso, em que se reclama da falta de sintonia entre a situação fática e a infração registrada no auto.

O autuante considera que a infração 01 registrada no auto pertence ao âmbito das obrigações principais. Reitera que o art. 307 do RICMS/BA estabelece que “o débito fiscal somente poderá ser estornado ou anulado quando não se referir a valor constante em documento fiscal”.

Ressalta que o débito fiscal lançado a mais ou indevidamente, quando não for admissível o estorno ou anulação, poderá ser objeto de pedido de restituição, na forma prevista no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, em seu art. 74.

Destaca que escrituração fiscal do estorno de débito há que ser feita mediante emissão de documento fiscal, cuja natureza da operação deverá ser "Estorno de Débito", consignando-se o respectivo valor no livro Registro de Apuração do ICMS, no último dia do mês, no quadro "Crédito do Imposto - Estornos de Débitos".

O autuante acrescenta, em relação à infração 02, que a lei não desobriga o contribuinte de fazer o lançamento de notas fiscais relativas a operações não tributadas.

O autuante lamenta que não foi trazido aos autos quaisquer meios de provas ou fatos novos que justificassem a revisão ou anulação das infrações lançadas, muito menos qualquer outro argumento que respaldasse o descabido pedido de improcedência total do Auto de Infração. Considera que as alegações apresentadas carecem de sustentação técnica, não tendo, por si só, subsídios capazes de embasar a acusação feita de insubsistência da autuação, tendo quando muito caráter protelatório, com visível finalidade de procrastinação do processo. Assim, requer a manutenção total do auto de infração.

## VOTO

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.

Não defiro o pleito de diligência formulado pelo autuado pois é de sua responsabilidade a apresentação dos documentos necessários para comprovação das alegações apresentadas. O autuado tem a oportunidade de apresentar qualquer documento nas instâncias administrativas a que tem direito para apresentação de sua defesa.

A reclamação de crédito fiscal na infração 01 se baseia em estorno indevido realizado pelo autuado. Após alegar ter emitido o documento com código CFOP que não refletia a prestação efetiva que estava realizando, pois estava prestando serviço a contribuinte substituto tributário em relação ao serviço de transporte, o autuado procedeu ao estorno do débito em desacordo com a legislação.

Apesar de ter anunciado que anexou em mídia eletrônica documentos de arrecadação e livro de apuração do ICMS do substituto tributário, que comprovariam o pagamento do imposto, apenas foi encontrado na mídia cópia da defesa apresentada.

A pedido do autuado, a presente Junta de Julgamento adiou a sessão de julgamento para o dia 02/08/2016 a fim de que o autuado trouxesse os documentos citados em sua defesa como entregues no ato da respectiva apresentação. Porém, a arrumação do arquivo entregue durante a sessão de julgamento do dia 02/08/2016 não permitiu identificação de que o respectivo valor do imposto teria sido atribuído por substituição tributária ao tomador do serviço e que este efetivamente assumiu a condição de substituto tributário, lançando e recolhendo o respectivo tributo.

Assim, como o art. 307 do RICMS/12 determina expressamente que não é permitido que o contribuinte efetue estorno ou anulação de débito fiscal referente a valor constante em documento fiscal, não estando esta proibição limitada a situações em que o contribuinte entenda que o imposto não é devido, configurando-se como uma regra de aplicação literal, concluo que o imposto destacado em documento fiscal somente pode ser estornado mediante autorização do fisco após requerimento do interessado em processo administrativo, salvo disposições expressas em contrário.

O autuado alega que não houve falta de recolhimento do imposto. Entretanto, o autuado não demonstrou a verdade de suas alegações. O autuante não confirmou na descrição dos fatos que o imposto foi pago por substituição, como alegado pelo autuado. Apenas se referiu ao evento indicando que o autuado justificou o procedimento de estorno como sendo “a título de imposto pago por substituição tributária”.

Se o autuado não consegue comprovar o pagamento do imposto não pode tratar a presente reclamação de crédito tributário como sendo pelo descumprimento de obrigação acessória e alegar cerceamento de defesa, pois a exigência do crédito tributário aponta para descumprimento de obrigação tributária principal. A base de cálculo da infração 01 foi o valor do estorno indevido correspondente ao destaque do imposto existente em documento fiscal, cujo pagamento não ficou demonstrado pelo autuado. Reconheço a procedência da infração 01.

O autuado não contesta o cometimento da infração 02. Também não defiro o pedido de mudança de aplicação da multa na infração 02 para o valor fixo de R\$460,00, previsto no inciso XII do art. 42 da Lei nº 7.014/96. A referida infração cometida pelo autuado, descumprindo obrigação acessória, possui multa específica e está em proporção adequada.

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 **2811051250/15-0**, lavrado contra **UNILOG-UNIVERSOLOGÍSTICA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$612.306,29**, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “f” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$10.270,64**, prevista no inciso XI do art. 42 do mesmo dispositivo legal e dos acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 3.956/81.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de agosto de 2016.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS OLIVEIRA – JULGADOR