

A. I. Nº - 298237.3002/16-8
AUTUADO - CHECON DISTRIBUIDORA E TRANSPORTADORA LTDA.
AUTUANTES - JOSÉ RAIMUNDO RIBEIRO DOS SANTOS e TRAJANO ROCHA RIBEIRO
ORIGEM - INFAZ EUNÁPOLIS
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 27.12.2016

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0202-05/16

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIAS ADQUIRIDAS PARA USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Razões de defesa elidem a acusação. **b)** MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM PAGAMENTO DO IMPOSTO POR SUBSTITUIÇÃO. **c)** VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Itens reconhecidos. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. **a)** SAÍDAS DE MERCADORIAS. **a.1)** DEIXOU DE RECOLHER O IMPOSTO. OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS. A infração está fundamentada para cobrança do ICMS, em operações de saídas não registradas, quando a pretensão, em conformidade com os demonstrativos de débitos acostados às fls. 23/34 dos autos, era cobrar multa de 1% sobre o valor comercial das mercadorias não registradas. O lançamento não contém elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração cometida, o que se vê é uma desconformidade entre o enquadramento legal da infração e a pretensão fiscal, que são situações distintas. Infração nula, de ofício, com base no art. 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF/99. **a.2)** RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. **a.2.1.** DESENCONTRO ENTRE O VALOR DO IMPOSTO RECOLHIDO E O INFORMADO EM DOCUMENTOS E LIVROS. **a.2.2.** APLICAÇÃO DE ALÍQUOTA DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. **a.2.3.** ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Itens reconhecidos. **b)** FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NÃO SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Razões de defesa elidem parcialmente a autuação. Item subsistente em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 05/06/2016, exige o débito no valor de R\$84.626,69, inerente aos anos de 2011, 2012 e 2013, conforme documentos às fls. 08 a 70 dos autos, em razão das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 01 - 01.02.02: Utilizou indevidamente crédito fiscal do ICMS, no valor de R\$983,80, referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, em março e agosto de 2011, com enquadramento no art. 93, inc. V, alínea "b" e art. 124, do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto 6.284/97, mais multa de 60%, na forma do art. 42, inc. VII, "a", da Lei 7.014/96.

INFRAÇÃO 02 - 01.02.06: Utilizou indevidamente crédito fiscal do ICMS, no valor de R\$29,73, referente a mercadoria adquirida com pagamento de imposto por substituição, em março de 2013, com enquadramento no art. 9º e art. 29, § 4º, inc. II, da Lei 7.014/96, c/c art. 290, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto 13.780/12, mais multa de 60%, na forma do art. 42, inc. VII, "a", da Lei 7.014/96.

INFRAÇÃO 03 - 01.02.40: Utilizou indevidamente crédito fiscal do ICMS, em valor superior ao destacado no documento fiscal, no valor de R\$92,46, referente ao mês de maio de 2015, com enquadramento nos artigos 29 e 31 da Lei 7.014/96, c/c art. 309, § 6º, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto 13.780/12, mais multa de 60%, na forma do art. 42, inc. VII, "a", da Lei 7.014/96.

INFRAÇÃO 04 - 02.01.02: Deixou de recolher, no prazo regulamentar, ICMS no valor de R\$13.860,09, referente as operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, nos anos de 2011, 2012, 2012, 2013, 2014 e 2015, com enquadramento nos artigos 50, 124, inc. I (art. 322, incisos e §§, 323, incisos e §§ a depender do livro), e art. 936, do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto 6.284/97, mais multa de 100%, na forma do art. 42, inc. III, da Lei 7.014/96, em relação aos anos de 2011 e 2012 até março. Demais períodos, com enquadramento no art. 2º, inc. I e art. 32, da Lei 7.014/96, c/c art. 332, inc. I, §6º, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto 13.780/12, mais multa de 100%, na forma do art. 42, inc. III, da Lei 7.014/96.

INFRAÇÃO 05 - 03.01.04: O contribuinte recolheu a menor ICMS, no valor de R\$2.136,98, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos, nos meses de janeiro de 2012 a novembro de 2015, com enquadramento nos artigos 116 a 119, 124, 314 e 319, do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto 6.284/97, mais multa de 60%, na forma do art. 42, inc. II, "b", da Lei 7.014/96. Demais períodos, ano 2012, 2013, 2014 e 2015, com enquadramento nos artigos 24 a 26, 32 e inc. III, do art. 34, da Lei 7.014/96, c/c artigos 215, 248, 255, 257 a 259, 263, 304, e 332, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto 13.780/12, mais multa de 60%, na forma do art. 42, inc. II, "b", da Lei 7.014/96.

INFRAÇÃO 06 - 03.02.02: Recolheu a menor ICMS no valor de R\$54.523,71, em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos anos de 2011 e 2012 até março, com enquadramento nos artigos 50, 51 e 124, inciso I, do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto 6.284/97, mais multa de 60%, na forma do art. 42, inc. II, "a", da Lei 7.014/96. Demais períodos, ano 2012, com enquadramento nos artigos 15, 16 e 16-A, da Lei 7.016/96, mais multa de 60%, na forma do art. 42, inc. II, "b", da Lei 7.014/96.

INFRAÇÃO 07 - 03.02.05: Recolheu a menor ICMS, no valor de R\$126,65, em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro, fevereiro e março de 2011, com enquadramento nos art. 56 e 124, inc. I, do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto 6.284/97, mais multa de 60%, na forma do art. 42, inc. II, "a", da Lei 7.014/96.

INFRAÇÃO 08 - 16.01.02: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos exercícios de 2012, 2013 e 2014. Lançado multa no valor de R\$12.873,27, com enquadramento no artigo 322, incisos e §§ do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto 6.284/97, em relação ao ano de 2012 até março. Demais períodos, com enquadramento nos artigos 217 e 247, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto 13.780/12, e multa na forma do art. 42, inc. XI, da Lei 7.014/96.

Às fls. 72 a 84 dos autos, após apresentar todas as infrações e demonstrativos de débitos, o autuado apresenta sua defesa, na qual apresenta os seguintes esclarecimentos:

Em relação à Infração 1, diz que, na NF 24, as mercadorias constantes são para Ativo Imobilizado da empresa, sendo assim passível de crédito na proporção de 1/48 avos. Por sua vez, em relação à NF 151.922, como pode ser observado, as mercadorias constantes, são tributadas no Regime Normal, sendo que ao realizar a entrada, o item 04, foi informado de forma equivocada, sendo lançado como “*jogo de mesa plástica Nobel*”, e o correto “*Bbmi Skinka Frutas Roxas 0,45L Pet 12Un PBR*”, conforme se pode observar na NF.

Dessa forma, diz que a Infração 01, é improcedente.

As Infrações 02 e 03 diz que são procedentes.

Quanto a Infração 04, primeiramente, diz que existe uma distorção na apuração dos valores, conforme pode ser observado nas páginas 23 a 34, do Auto de Infração, sendo arbitrada a multa

de 1% sobre o valor das NFs não registradas, sendo que no Auto, foi calculado sobre a base de cálculo, gerando além do valor do imposto, multa de 100%.

Dessa forma, pleiteia que sejam apurados os débitos, conforme a aplicação do Artigo 42, Inciso XI da Lei 7.014/96. Apresenta novo demonstrativo para a infração, com a alteração pleiteada, onde apura o valor de R\$13.860,08.

Em seguida diz que, após a alteração no formato da apuração do Débito, enumera as exclusões necessárias, e os motivos:

- Janeiro de 2011: Diz que a NF 137.583, encontra-se registrada no Livro de Entrada (anexo), na página 32 e também se encontra cancelada, não sendo passível de multa. A NF 148.922, encontra-se cancelada, não sendo passível de multa.
- Fevereiro de 2011: Diz que a NF 148.657, encontra-se registrada no Livro de Entrada (anexo), na página 101 e também se encontra cancelada, não sendo passível de multa.
- Abril de 2011: Diz que as NFs 1, 2, 3 e 4, encontram-se devidamente registradas no Livro de Entrada (anexo), na página 31, sendo que por motivo de configuração do sistema, foi informada como Série 90, sendo a correta 900.
- Dezembro de 2011: Diz que a NF 220.190, encontra-se registrada no Livro de Entrada (anexo), na página 138, não sendo passível de multa.
- Julho de 2012: Diz que as NFs 267.540 e 267.546, encontram-se devidamente registradas no Livro de Entrada (anexo), na página 68, não sendo passível de multa.
- Agosto de 2011: Diz que as NF 270.337, 271.629 e 3.176, encontram-se registradas no Livro de Entrada (anexo), nas páginas 13, 33 e 68 e também se encontram canceladas, não sendo passível de multa.
- Julho de 2013: Diz que as NFs 347.974 e 351.103, encontram-se canceladas, por esse motivo não estão registradas no Livro de Saídas. Destaca que anexa cópia das NFs.
- Setembro de 2013: Diz que a NF 364.507, encontra-se cancelada, por esse motivo não está registrada no Livro de Saídas. Destaca que anexa cópia da NF.
- Outubro de 2014: Diz que as NFs 31.434 e 31.435, encontram-se canceladas, por esse motivo não estão registradas no Livro de Saídas. Destaca que anexa cópia das NFs.

Assim, pleiteia que sejam apurados os débitos, conforme aplicação do Artigo 42, Inciso XI da Lei 7.014/96. Em seguida apresenta novo demonstrativo de débito para a infração 04, com a alteração pleiteada, onde apura o valor de R\$8.067,90.

As Infrações 05, 06, e 07 diz que são procedentes.

Quanto à Infração 08, assim destaca:

- Maio de 2012: As NFs 82.036, 82.037, 82.038 e 82.039. Diz que não sabe o motivo, mas essas NFs deveriam ter sido canceladas, pois devido a um processo financeiro, não foi possível a efetivação do financiamento desses veículos na data inicial, sendo refaturados, conforme NFs 83.850, 83.851, 83.852 e 83.852, no dia 26/06/2012, e devidamente escrituradas, até com o cálculo da Diferença de Alíquotas.
- Novembro de 2012: Diz que a NF 9769 foi cancelada pelo emitente, não sendo registrada por esse motivo. Diz que anexa cópia da NF.
- Dezembro de 2012: NF 30.257. Diz que a referida NF, encontra-se devidamente lançada no mês de Janeiro/2013, dado a entrada do bem, ser nesse período de apuração.
- Dezembro de 2013: NF 453.295. Diz que a referida NF está lançada no Livro de Entrada, no mês de Janeiro, conforme Sped Fiscal.
- Maio de 2014: NF 494.404. Diz que a referida NF foi cancelada pelo emitente, não sendo necessário o registro.

- Junho de 2014: NF 504.641. Diz que a referida NF foi cancelada pelo emitente, não sendo necessário o registro.
- Julho de 2014: NF 509.609. Diz que a referida NF foi cancelada pelo emitente, não sendo necessário o registro.
- Dezembro de 2014: NFs 8.070.495, 8.070.496, 354.299, 6.571, 554.034 e 353.603. Diz que encontram-se devidamente registradas no Livro de Entrada de Janeiro/2015, pois mesmo sendo emitidas em Dezembro/2014, somente foram entregues na empresa em Janeiro, e devidamente registradas. Destaca que anexa cópia do Livro de Entrada para validação.

As NFs 8.140.606 e 8.140.607. Diz que encontram-se devidamente registradas no Livro de Entrada de Março/2015, pois mesmo sendo emitidas em Dezembro/2014, somente foram entregues na empresa em Março, e devidamente registradas. Destaca que anexa cópia do Livro de Entrada para validação.

Dessa forma, apresenta a composição que diz ser a correta dos valores devidos na Infração 08. Tal demonstrativo forma o montante de R\$1.785,34.

Por fim diz que o valor do Auto de Infração, após as contestações, fica assim demonstrado:

Infração	Valor Original	Valor Contestado (Acatado)
Infração 1	983,30	0,00
Infração 2	29,73	29,73
Infração 3	92,46	92,46
Infração 4	13.860,09	8.067,90
Infração 5	2.136,98	2.136,98
Infração 6	54.523,71	54.523,71
Infração 7	126,65	126,65
Infração 8	12.873,27	1.785,34
Total do Auto de Infração	84.626,19	66.762,77

Os autuantes ao prestarem a informação fiscal, fls. 86 a 87 dos autos, se manifestam pela concordância de todos os termos da defesa. Neste sentido, pedem pela Procedência em Parte do Auto de Infração.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir ICMS no montante de R\$84.626,69, relativo a oito irregularidades, sendo as três primeiras por uso do crédito indevido, sendo a primeira, referente a aquisição de material de uso e consumo do estabelecimento no valor de R\$983,80, a segunda, referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária no valor de R\$29,73 e a terceira referente a uso de crédito fiscal em valor superior ao destacado no documento fiscal, no valor de R\$92,46. Por sua vez, a quarta infração, por ter deixado de recolher, no prazo regulamentar, o valor de R\$13.860,90, decorrente de operações de saídas não escrituradas nos livros fiscais próprios; a quinta, recolhimento a menor do imposto no valor de R\$2.136,98, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documento e livros fiscais; a sexta, recolheu imposto a menor no valor de R\$54.523,71, em razão de aplicação de alíquota diversa da legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, a sétima recolheu a menos o imposto no valor de R\$126,65 por erro na determinação da base de cálculo e a infração oito, por ter dado entrada de mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal, sendo lançada multa no valor de R\$12.873,27, correspondente ao percentual de 1% sobre o valor comercial das mercadorias.

Não há lide para as infrações 02, 03, 05, 06 e 07, vez que o defendente concorda com todos os termos da acusação, o que de pronto serão consideradas procedentes. Em relação às infrações 01, 04 e 08, em que pese os Autuantes, terem se manifestado com a concordância dos argumentos de defesa, será objeto de análise, de forma individual, pois em relação à infração 01, traz razões de

defesa que elide a infração na sua totalidade, as infrações 04 e 08, tece considerações que elide as infrações de forma parcial, com destaque, para a infração 04, que diz concordar com a infração de forma parcial, desde que seja alterado o fulcro da autuação, para multa na mesma perspectiva da infração 08, que é de ter dado entrada, no estabelecimento, em relação às notas remanescentes, sem registro na escrita fiscal, e que por isso há de se aplicar o percentual de 1% sobre o valor comercial das mercadorias.

Em relação à Infração 01, que diz respeito à utilização indevida de crédito fiscal, referente a aquisição de material de uso e consumo do estabelecimento, alega a defendente que as mercadorias constantes do demonstrativo de débito da autuação à fl. 17 dos autos, mais especificamente a NF 24 são para o Ativo Imobilizado da empresa, sendo assim passível de crédito na proporção de 1/48 avos. Por sua vez, em relação à NF 151.922, diz que as mercadorias constantes são tributadas no regime normal, sendo que ao realizar a entrada, o item 4, foi informado de forma equivocada, sendo lançado como “*jogo de mesa plástica Nobel*”, e o correto seria “*Bbmi Skinka Frutas Roxas 0,45L Pet 12Un PBR*”. Dessa forma, aduz que a autuação é improcedente.

Instados a se manifestarem, em sede de informação, os Autuantes concordaram com os termos da defesa. Em sendo assim, não vendo nenhum fato que possa desabonar tal informação, resta improcedente a Infração 1.

A Infração 8, que diz respeito a ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, o defendente traz aos autos considerações pontuais de defesa, em relação a algumas mercadorias, constantes do levantamento fiscal, canceladas, ou mesmo lançadas no livro fiscal competente, não observadas tais situações pelos autuantes no levantamento fiscal.

Em sede de informação fiscal, os Autuantes concordaram com os termos da defesa na sua integralidade. Logo, não vendo qualquer fato que possa desabonar tal informação, resta procedente em parte a infração 8 na forma do demonstrativo apontado à fl. 83 dos autos pelo defendente e acatado na sua totalidade pelos autuantes. Infração 8 subsistente em parte.

Relativamente à Infração 4, que diz respeito a acusação de que o defendente deixou de recolher, no prazo regulamentar, o imposto referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, não pode prosperar, pois, analisando a peça acusatória, observo que a infração está fundamentada para cobrança do ICMS, em operações de saídas não registradas, quando a pretensão, em conformidade com os demonstrativos de débitos acostados às fls. 23/34 dos autos, era cobrar multa de 1% sobre o valor comercial das mercadorias não registradas.

Em que pese o defendente apresentar argumentações de defesa, concordando com parte da autuação, inclusive acostando aos autos demonstrativo de débito às fls. 80/81, com valores que entende serem os devidos para a infração, com a aquiescência dos d. Fiscais Autuantes, em sede Informação Fiscal, o lançamento não contém elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração cometida, o que se vê é uma desconformidade entre o enquadramento legal da infração e a pretensão fiscal, que são situações distintas. Infração nula de ofício, com base no art. 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF/99. Represento a autoridade competente para renovação do procedimento fiscal a salvo de falhas na forma do art. 21 do RPAF-BA/99.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, por restarem procedentes as infrações 2, 3, 4, 5 e 6, por reconhecimento integral do autuado; procedente em parte a infração 8 pelos argumentos acima descritos e nula a infração 4, com representação a autoridade competente para renovação do procedimento fiscal a salvo de falhas na forma do art. 21 do RPAF-BA/99; e a infração 1 improcedente na forma argüida pelo defendente e acatado pelos autuantes.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298237.3002/16-8 lavrado

contra **CHECON DISTRIBUIDORA E TRANSPORTADORA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$56.909,53**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “a” e “b”, e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$1.785,34**, prevista no inciso XI, do art. 42, do citado diploma legal, com os acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05. Recomenda-se a renovação do procedimento fiscal em relação à infração 1.

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

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO – JULGADOR