

PROCESSO	- A.I. Nº 207185.0012/13-9
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- MÓDULO INSUMOS AGROPECUÁRIOS LTDA. (MODULO RURAL)
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO– Acórdão 5ª JJF nº 0224-05/16
ORIGEM	- INFAS ITABUNA
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 21/09/2017

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0307-12/17

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO. MULTA. Comprovada a aplicação dos roteiros normais de fiscalização. Penalidade cancelada. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOR. Acolhidas as razões de defesa pelo autuante. Item insubsistente. 3. ALÍQUOTAS. RECOLHIMENTO A MENOR. Provado o recolhimento correto através dos cupons fiscais. Item insubsistente. 4. CRÉDITO FISCAL. **a)** UTILIZAÇÃO INDEVIDA. Constatada pelo diligente a legitimidade dos créditos fiscais; **b)** VALOR SUPERIOR À PREVISÃO LEGAL. TRANSFERÊNCIA. Excluída operação de devolução; **c)** ESTORNO IRREGULAR DE DÉBITOS FISCAIS. Constatado não haver repercussão financeira, haja vista que se trata de operação de transferência interna e o destinatário efetuou o estorno do crédito fiscal correspondente. Itens insubsistentes. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso de Ofício, previsto no art. 169, I, “a”, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, impetrado pela 5ª JJF, através do Acórdão nº 0224-05/16, por ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito lhe imputado, no valor original de R\$329.616,18, relativo à constatação de dez irregularidades, ao julgar o Auto de Infração Procedente em Parte, no valor de R\$2.905,06, em relação à infração 6, por considerar improcedentes as demais infrações, sendo todas objeto deste recurso, a seguir transcritas:

Infração 1 – Multa de R\$460,00 pela falta de apresentação, quando devidamente intimado, de livros e documentos fiscais no prazo regulamentar.

Infração 2 – Recolhimento a menor de ICMS devido por antecipação tributária de R\$1.845,73, apurado e declarado na DMA de outubro/2012 no valor de R\$10.702,63, sendo recolhido o valor de R\$8.856,90.

Infração 3 – ICMS calculado e recolhido a menor no valor de R\$4.277,01, em decorrência da aplicação de alíquotas incorretas (5,6% e 8,8%), nas saídas registradas através ECF, nos meses e valores dos exercícios de 2010 e 2011.

Infração 4 – Crédito fiscal indevido no valor de R\$65.050,37, transportado como saldo anterior, na DMA de Janeiro/2010 e no Livro Registro de Apuração Especial de ICMS.

Infração 5 – Utilização irregular de créditos fiscais de origem duvidosa e não comprovada, no montante de R\$123.000,00, no mês de Setembro/2010, conforme fotocópias de Livros e DMAs anexas.

Infração 6 – Utilização de créditos fiscais a maior de R\$3.328,79, nas operações de transferência para estabelecimento pertencente ao mesmo titular, com base de cálculo superior ao estabelecido na legislação, nos meses março, junho e novembro de 2010; julho de 2011; julho e setembro de 2012.

Infração 07 – Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS de R\$31.716,88, referente a transferência incorreta de saldo credor do mês de dezembro/2010 para janeiro/2011.

Infração 8 – Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS no montante de R\$4.968,70, referente a documentos fiscais falsos ou inidôneos (emitidos para estornos de crédito fiscal), consequentemente, correspondendo a débitos, nos meses dos exercícios de 2011 e 2012.

Infração 9 – Recolheu a menor ICMS de R\$4.968,70 em decorrência de erro na apuração dos valores do

imposto. Valores de lançamentos de estornos de crédito não registrados no RSM.

Infração 10 – Efetuou estorno de débito de ICMS de R\$90.000,00 em desacordo com a legislação, no mês de dezembro/2012, relativo a transferências de créditos com notas fiscais, possibilitando aos destinatários o uso dos mesmos.

A Decisão de primeiro grau considerou o Auto de Infração Procedente em Parte, no valor de R\$2.905,06, diante das seguintes considerações:

Quanto à infração 1:

Na infração 01 que trata da imposição de multa fixa, de R\$460,00, pela falta de entrega de livros fiscais quando o contribuinte foi regularmente intimado, verifico que a penalidade, no caso concreto, incidiu em razão do não atendimento da 1ª (primeira) intimação. Não vislumbro nessa circunstância razões para manter a cobrança em questão, considerando que não restou caracterizada a intenção do contribuinte de embarracar a ação fiscal, visto que, logo em seguida, o auditor autuante pôde aplicar os roteiros de auditoria fiscal que resultaram na apuração das demais 09 (nove) ocorrências lançadas no Auto de Infração. Por essa razão aplico ao caso as disposições do art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96, que autoriza o órgão julgador administrativo a proceder ao cancelamento de multas por descumprimento de obrigações acessórias em face da ausência de dolo, fraude ou simulação. Há que se considerar, também, o diminuto valor do gravame (princípio da insignificância). Pelas razões acima expostas afasto a cobrança da multa lançada no item 01 do Auto de Infração.

Inerente à infração 2:

Na infração 2 é imputado ao contribuinte o recolhimento a menor de ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS. Ocorrência verificada no mês de outubro de 2012. A defesa argumentou que esse débito não existe, pois a autuada teria informado equivocadamente no quadro 15 da DMA do mês 10/2012, débito de R\$10.702,63, referente a imposto devido por Substituição Tributária e Antecipação Parcial, ao invés do valor correto de R\$ 8.856,90. O contribuinte apresentou na peça defensiva memórias de cálculo e cópias dos livros de entradas e dos documentos de arrecadação, para fins de comprovar que não houve o recolhimento a menor do tributo, pois o valor de R\$10.706,63 pertencente ao mês 09/2012 foi repetido equivocadamente no mês 10/2012. Ressaltou a defesa mais uma vez que o valor realmente devido no mês 10/2012, R\$8.856,90, que foi devidamente recolhido. Não procede a infração 02, visto que não se poderia sacrificar a verdade, por um equívoco no preenchimento da DMA, onde foi lançado um valor inexistente, ficando descharacterizada a lesão ao erário. O autuante, por ocasião da informação fiscal, afirmou que os argumentos e provas trazidas pela defendant elidem a cobrança. O item 02 do A.I. é improcedente.

Referente à infração 3:

Na infração 03 é cobrado ICMS em razão de recolhimento a menor do imposto por erro na apuração do imposto em operações de saídas promovidas através de ECF (Emissor de Cupom Fiscal). Na peça de defesa foi informado que o estabelecimento autuado comercializa com produtos agropecuários que são beneficiados com redução de base de cálculo do ICMS, nos termos do Conv. ICMS 52/91, cujas regras estão incorporadas à legislação interna, no RICMS. O contribuinte declarou também que ao promover saídas de produtos beneficiados com a redução do imposto, através de ECF (Equipamento Emissor de Cupom Fiscal), aplicou as “alíquotas efetivas” de 5,60% e 8,80%, ou seja, calculou o débito do ICMS adotando a efetiva carga tributária incidente na operação. O procedimento teria seguido as determinações do RICMS e orientações emanadas dos órgãos consultivos da SEFAZ-BA. Observo que a legislação veda a redução da base de cálculo nas operações com consumidor final acobertadas com documento fiscal emitido por ECF, devendo neste caso, ser registrado, no cupom fiscal, a carga tributária efetiva para a mercadoria ou serviço quando a base de cálculo for diversa do valor da operação ou prestação. Anexados à defesa trechos dos Pareceres 0624/2007 e 0700/2012, relacionados ao tema (fls. 115 a 112).

A questão foi submetida à diligência junto à ASTEC/CONSEF ocasião em que foi solicitado pelo colegiado da JJF que a revisor verificasse na escrita fiscal do contribuinte e nos documentos que lhe dão suporte se efetivamente as operações autuadas, na infração 03, se referem a saídas de produtos com redução de base de cálculo, acobertados por cupom fiscal - ECF. Caso fosse comprovada a situação descrita na peça de defesa que revisse os cálculos e indicasse se ainda remanesceriam valores a serem exigidos no Auto de Infração.

A ASTEC, através do Parecer Técnico nº 135/2014, confirmado pelo Parecer nº 0077/2015 atestou que o autuado através de cupons fiscais e redução “Z” e dos documentos que lhe dão suporte, fls. 634/648 e CD fl. 664, comprovou as operações efetuadas com as alíquotas de 5,6% e 8,8%; portanto, não remanescem valores a serem exigidos no auto de infração. O autuante, na informação prestada em 05/03/2015, concordou com os resultados apurados na diligência da ASTEC.

O item 03 do A.I. é também improcedente.

No tocante à infração 4:

A Infração 04 envolve creditamento fiscal indevido, decorre do transporte escritural de saldo credor, na DMA de Janeiro/2010 e no Livro Reg. de Apuração Especial de ICMS (fotocópias anexas ao Auto), no valor de: R\$65.050,37.

O ASTEC nos pareceres técnicos já mencionados informou ter revisado a planilha apresentada pela defesa às fls. 128 e 129 do PAF, constatando que o saldo credor acumulado de ICMS, transferido do mês de dezembro de 2009 para o mês de janeiro de 2010, decorreu da falta de informação na DMA de 2009 do valor referente ao saldo credor existente em dezembro de 2009. Disse ainda não poder o diligente informar se houve reescrituração dos livros fiscais, com indicativo da prática de fraude, já que não consta no processo livros diferentes. Que a revisão efetuou a reconstituição dos saldos existentes a partir de dezembro de 2009, cujo valor não havia constado na DMA do referido exercício.

Passo a decidir a questão. Frente aos Pareceres da ASTEC, não restou identificados sequer indícios de reconstituição de escrita fiscal ou mesmo qualquer prejuízo para o erário, em relação ao cumprimento da obrigação principal, razão pela qual julgo o item 04 da autuação nulo, com fundamento no art. 18, inc. IV, letra “a”, do RPAF/99, com o seguinte comando:

Art. 18 – São nulos:

(...)

IV – o lançamento de ofício:

a) Que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator.

No que diz respeito à infração 5:

Na infração 05 a imputação é de uso irregular de créditos fiscais de origem duvidosa e não comprovada, nos valores de: R\$100.000,00 e R\$23.000,00, totalizando: R\$123.000,00, no mês de Setembro/2010, conforme fotocópias de livros e DMAs anexas e, Descrição detalhada da Infração, no Demonstrativo de Débitos apurados, anexo ao Auto.

A ASTEC/CONSEF, nas diligências fiscais determinadas por esta JJF declarou que tomando como referência as informações e planilhas inseridas às fls. 130 a 133 (tópico 9 da defesa), foi verificado a legitimidade e regularidade dos créditos fiscais apropriados pelo estabelecimento autuado, originários de transferências, (i) da inscrição estadual nº 75.276.755 (filial de Feira de Santana), no valor de R\$100.000,00 (Anexos 88 a 127 – fls. 505 a 544); (ii) da inscrição estadual nº 62.863.251 (filial de Eunápolis), no valor de R\$23.000,00 (Anexos 128 a 155 – fls. 545 a 575).

A legitimidade dos créditos lançados pelo estabelecimento autuado só poderia ser desconstituída caso a fiscalização, numa ação fiscal que abrangesse todos os estabelecimentos envolvidos nas transferências, refizesse a conta corrente fiscal e apurasse eventuais saldos incorretos ou ilegítimos que compusessem os valores transferidos. O revisor da ASTEC, no entanto, foi categórico ao afirmar que os créditos recebidos em transferência, no valor principal total de R\$123.000,00, no mês de setembro de 2010, estavam revestidos de legitimidade e regularidade. A acusação fiscal, por sua vez, fez uso de expressões imprecisas, dizendo que os créditos lançados na escrita fiscal eram de “origem duvidosa”, mas não foi apresentada uma prova contundente que confirmasse a certeza e a liquidez da imputação.

Em decorrência, o item 05 do A.I. é igualmente improcedente.

Já na infração 6 a subsistência parcial para R\$2.905,06, decorreu em razão de:

Na infração 06, a exigência fiscal recaiu na indevida utilização de crédito fiscal de ICMS nas operações de transferências interestaduais entre estabelecimento da empresa, com base de cálculo superior ao firmado na legislação. Neste item o revisor da ASTEC elaborou demonstrativo específico, por período mensal, dos valores dos créditos fiscais apropriáveis pelo contribuinte, bem como dos valores remanescentes.

O autuante à fl. 371 já havia acatado a exclusão de algumas notas fiscais do demonstrativo, conforme alegações da defesa. O autuado, por sua vez, às fls. 384 e 385, acatou os valores considerados pelo autuante, discordando apenas do valor de R\$250,60, referente à nota fiscal nº 38988.

Foi efetuada verificação nos documentos anexados pelo autuado referentes à nota fiscal 38988, constatando-se que realmente razão assiste ao mesmo, tendo em vista a comprovação da alegação, ou seja, o autuado comprovou através anexos nº 02, 23 e 24 às fls. 430, 431 e 432 o direito ao crédito referente à nota fiscal nº 38988, vinculada à devolução de produto adquirido para revenda.

[...]

O item 06 do Auto de Infração é PROCEDENTE EM PARTE, conforme apuração efetuada na revisão a ASTEC.

Quanto à infração 7:

Em relação à infração 07, houve a exigência de ICMS por utilização indevida de crédito fiscal referente à transferência de saldo credor do período mensal anterior. Ocorrência verificada no mês de janeiro de 2011. Foi constatado, na revisão da ASTEC, que o crédito fiscal objeto do lançamento decorreu de transferência do livro

de Registro de Apuração do ICMS Especial para o livro de Registro de Apuração do ICMS Normal, o qual o autuado informou erroneamente na DMA do mês de janeiro de 2011. Conforme anexos 156 a 171, fls. 337 a 359, constatou-se que o crédito fiscal objeto de transferência do mês de dezembro de 2010 para o mês de janeiro de 2011, foi efetivamente compensado ou aproveitado para abatimento de débitos de ICMS na escrita fiscal do contribuinte. O mero erro escritural ou de lançamento da DMA não transforma em obrigação principal o auto lançamento efetuado pelo contribuinte. O item 07 deve ser excluído da autuação.

No tocante às infrações 8 e 9:

As infrações 08 e 09 serão abordadas de forma conjunta e tratam da utilização indevida de crédito fiscal referente a documentos fiscais inidôneos (infração 08) e o consequente recolhimento a menor do ICMS em decorrência de erro na apuração do imposto, após refazimento da conta corrente fiscal (infração 09). A diligência da ASTEC constatou, em relação à infração 08, após revisar o demonstrativo dos créditos fiscais apropriados em relação às notas fiscais listadas no tópico 5.3 da defesa (fl. 119 do PAF), a origem dos valores lançados na escrita do contribuinte, constatando que os mesmos derivam de pagamentos realizados a maior na apuração do imposto. Apresentou planilha e documentos (Anexos 25 a 60 – págs. 192 a 238 e 433 a 477), os quais comprovam a consistência das alegações defensivas.

No tocante à infração 09, a ASTEC, a partir da revisão dos fatos que ensejaram a constituição da infração 08, foi elaborado demonstrativo dos valores referentes aos estornos de créditos apurados pelo autuante, constatando ter repercussão daquela na infração 09. Em decorrência, a justificativa para a desconstituição da infração 09 é a mesma aplicável à infração 08, tendo sido verificado pelo diligente que os estornos de débitos na apuração do ICMS do autuado foram decorrentes de pagamentos realizados a maior na apuração do imposto. As planilhas e documentos (Anexos 25 a 60 – fls. 192/238 e 433/477) são as mesmas da infração 08.

Logo as infrações 08 e 09 são também insubsistentes.

Inerente à infração 10:

Na infração 10 o contribuinte foi acusado de proceder a estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação do imposto. As operações estavam relacionadas às transferências de créditos do imposto com notas fiscais, possibilitando aos destinatários o uso de créditos em dezembro de 2012.

A diligência da ASTEC constatou que os estornos de débitos estavam vinculados às NFs (notas fiscais) eletrônicas 573, 574 e 578, ocorridos no mês de dezembro de 2012, que foram transferidas às filiais do contribuinte, situadas neste Estado da Bahia (I.E. 63.809.668; I.E. 86.203.137; e, I.E. 62.863.251), foram estornados nas respectivas escritas fiscais, conforme se verifica nos anexos 175, 176 e 177, fls. 364, 365 e 366 dos autos.

Como consequência não houve repercussão financeira nos estornos efetuados pelo estabelecimento autuado, tendo em vista que o autuado ao constatar o erro cometido na emissão das referidas notas fiscais, efetuou o estorno dos créditos que tinha aproveitado irregularmente, conforme Anexos 175, 176 e 177, da peça defensiva, já mencionados acima.

Por fim, a JJF concluiu nos seguintes termos:

Considerando o acima exposto nosso voto é pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, tendo por base probatória principal as diligências da ASTEC/CONSEF, remanescendo apenas parte da infração 06, no importe de R\$2.905,06, conforme detalhamento apresentado no Demonstrativo de Débito acima.

Do que recorreu de ofício para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

VOTO

Examinando as peças que integram os autos depreendo que a Decisão recorrida está perfeita quanto ao seu resultado, não merecendo qualquer modificação no tocante as dez infrações, as quais foram objeto do Recurso de Ofício interposto pela 5^a JJF, inerente ao Acórdão de nº 0224-05/16.

Há de ressaltar que as exonerações parcial da exação 6 e total das demais exigências se deram pela JJF em razão do cancelamento da multa, inerente à infração 1, pelo não atendimento da intimação para entrega da escrita fiscal; do acolhimento das razões de defesa pelo próprio autuante, em relação à infração 2, ou, quanto às demais exações, pelo fato de o Colegiado concordar com a conclusão da diligência realizada pela ASTEC, consoante Parecer nº 134/2014 (fls. 622/631), ratificado pelo Parecer nº 077/2015 (fls. 708/714), após as devidas análises documentais e escrita fiscal do contribuinte.

Portanto, em que pese o autuante, com exceção da infração 3, não concordar com o resultado das

diligências realizadas pela ASTEC, o veredito se lastrou em pareceres técnicos elaborados por preposto da Assessoria Técnica deste CONSEF, após análises documentais, em síntese, pelas seguintes razões:

Infração 3. Que o suposto recolhimento a menor do imposto com utilização de alíquotas incorretas em operações de saídas através de ECF se refere a saídas de produtos agropecuários com redução de base de cálculo, nos termos do Convênio ICMS 52/91, com carga tributária efetiva de 5,60% e 8,80%, conforme orientações de órgãos consultivos da SEFAZ, tendo o autuante concordado com o resultado da diligência.

Infração 4. Restou constatado a existência de saldo credor de ICMS transferido de dezembro/2009 para janeiro/2010 na escrita fiscal, cuja exigência decorreu da falta de informação na DMA de 2009 do valor referente ao saldo credor em dezembro/2009.

Infração 5. Confirmada na diligência que os créditos fiscais recebidos em transferência estavam revestidos de legitimidade e regularidade.

Infração 6. A ASTEC comprovou a devolução de produto adquirido através da Nota Fiscal nº 38988, única objeto de divergência. Assim, conclui caber razão ao contribuinte quanto ao valor residual de R\$2.905,06.

Infração 7. O diligente verificou que o crédito fiscal objeto do lançamento decorreu de transferência do Registro de Apuração Especial para o Registro de Apuração do ICMS e que o contribuinte informou erroneamente na DMA do mês de janeiro de 2011. Assim, a JJF concluiu que o mero erro escritural ou de lançamento da DMA não transforma em obrigação principal o auto lançamento efetuado pelo contribuinte.

Infração 8. Na diligência se comprovou a origem dos valores lançados na escrita do contribuinte, constatando que os mesmos derivam de pagamentos realizados a maior na apuração do imposto.

Infração 9. Por se tratar de uma exação decorrente de valores de créditos estornados na infração 8, aplica-se a mesma conclusão da exação anterior.

Infração 10. Na diligência se constatou que os estornos de débitos estavam vinculados às notas fiscais inerentes a operações de transferências às filiais do contribuinte, situadas neste Estado da Bahia, tendo os respectivos créditos fiscais sido estornados nas correspondentes escritas fiscais das filiais, inexistindo repercussão financeira nos estornos de débitos efetuados estabelecimento autuado, em decorrência da constatação de erro cometido na emissão das notas fiscais.

Diante de tais considerações, concordo plenamente com o quanto consignado na Decisão recorrida.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício para manter a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207185.0012/13-9**, lavrado contra **MÓDULO INSUMOS AGROPECUÁRIOS LTDA. (MODULO RURAL)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$**2.905,06**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, "a", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de agosto de 2017.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS