

**A. I. Nº** - 2692003015/16-6  
**AUTUADO** - RECONFLEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COLCHÕES LTDA.  
**AUTUANTE** - JOÃO FLÁVIO MARQUES DE FARIAS  
**ORIGEM** - IFEP - DAT/NORTE  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 04.05.2017

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0058-02/17

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** IMPOSTO NÃO DESTACADO EM DOCUMENTO FISCAL. Infração não contestada. **b)** UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO PRESUMIDO EM VALOR SUPERIOR AO PERMITIDO NA LEGISLAÇÃO. Infração não impugnada. **c)** ESTORNO DE DÉBITO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. PROBAHIA. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Fato comprovado nos autos. Os argumentos defensivos não se mostraram capazes de elidir a acusação. Infração subsistente. 2. LIVROS FISCAIS. RAICMS. OPERAÇÕES ESCRITURADAS. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Efetuada correção no cálculo do imposto devido. Infração subsistente em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 07/12/16, exige ICMS no valor histórico de R\$91.300,24, imputando ao autuado as seguintes irregularidades:

Infração 01 - 01.02.39. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado em documento fiscal, no mês de dezembro de 2015. ICMS: R\$ 461,62. Multa: 60%.

Infração 02 - 01.04.01. Utilizou crédito fiscal presumido de ICMS em valor superior ao permitido na legislação em vigor, nos meses de janeiro a dezembro de 2013, janeiro a dezembro de 2014 e de fevereiro a dezembro de 2015. ICMS: R\$ 83.680,20. Multa: 60%.

Infração 03 - 01.06.01. Efetuou estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação deste imposto, no mês de outubro de 2013. ICMS: R\$ 2.269,33. Multa: 60%. Consta que o “*Contribuinte emitiu notas fiscais de baixa de estoque por perda, roubo ou deterioração (CFOP 5927), onde destacou o débito do ICMS respectivo, porém efetuou o estorno do mesmo por ocasião da apuração mensal do ICMS em sua Escrituração Fiscal Digital - EFD. Destaque-se que não foi identificado o estorno do crédito fiscal incidente nas entradas das mercadorias baixadas. Vide demonstrativo ANEXO 02.*”

Infração 04 - 03.01.01. Recolheu a menos ICMS em decorrência de desconcreto entre os valores do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto, nos meses de maio de 2013 e janeiro de 2015. ICMS: R\$ 4.889,09. Multa: 60%. Consta que o “*Contribuinte recolheu a menor o imposto regularmente registrado em sua EFD, nos meses de maio de 2013 e janeiro de 2014. Vide demonstrativo ANEXO 03.*”

O autuado apresenta defesa (fls. 21 a 27) e, após demonstrar a tempestividade da impugnação e fazer uma síntese dos fatos, reconhece como procedentes as infrações 01 e 02.

Quanto à infração 03, explica que as Notas Fiscais nºs 80104, 80105 e 80662, emitidas em 08/10/13 pelo defendente para dar baixa de estoque por perda roubo ou deterioração (CFOP 5927), tiveram como origem mercadorias constantes nas Notas Fiscais nºs 22523, de 02/10/13, da Mapol Comércio Importação e Exportação Ltda., e 6156, de 02/10/13, da Conexão Malhas e Desenvolvimento Ltda. Diz que essas mercadorias sofreram sinistros durante o seu transporte e foram dadas entradas

simbólicas na sua escrita fiscal, sem qualquer aproveitamento de crédito, conforme se pode observar na sua EFD.

Afirma que as mercadorias constantes nas notas de baixa de estoque (NFs 80104, 80105 e 80662) geraram débitos do imposto, porém, nas correspondentes entradas, não foram aproveitados os respectivos créditos fiscais. Diz que, em respeito ao princípio da não cumulatividade, é necessário o estorno do citado débito na escrita fiscal.

Quanto à infração 04, admite que ocorreu equívoco de sua contabilidade relativamente ao mês de maio de 2013, porém insurge-se no que tange ao mês de janeiro de 2015.

Assevera que o autuante deixou de observar que o valor de R\$ 608.734,00, escriturado como crédito presumido do período, não condiz com o cálculo de 90% do valor dos débitos de ICMS destacado nas operações de saídas incentivadas no valor de R\$ 680.735,41, conforme se depreende do arquivo de trabalho do próprio autuante na infração 02, exercício de 2015.

Diz que o crédito presumido correto a ser aproveitado é de R\$ 612.661,87 (R\$ 680.735,41 x 90%), gerando, assim, uma diferença de R\$ 3.927,87, exatamente o valor do imposto cobrado como supostamente recolhido da menos. Ressalta que somente percebeu a divergência após o período de retificação da EFD do mês 01/2015, ficando impossibilitado de corrigir a informação. Diz que, em respeito ao princípio da verdade material, resta comprovado que não existe nenhuma diferença de imposto a ser recolhido, bem como que não houve nenhum prejuízo ao erário.

Afirma que o autuante teria embasado a exigência fiscal atinente às infrações 03 e 04 em “meras suposições da ocorrência do descumprimento da norma, sem qualquer fundamento lógico ou jurídico, para determinar - com precisão - o descumprimento da norma tributária”. Transcreve ementa de decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça. Faz alusão aos princípios da legalidade e da busca da verdade material e cita doutrina.

Requer a realização de “revisão fiscal” para depurar os valores lançados. Pede que o Auto de Infração seja julgado nulo ou improcedente.

Ao prestar a informação fiscal, fls. 31 a 37, o autuante inicialmente faz uma síntese dos fatos e, em seguida, passa a abordar os argumentos trazidos na defesa, conforme relatado a seguir.

Destaca que o defendente reconhece a procedência das infrações 01 e 02 e, em consequência, opina pela manutenção integral dos valores cobrados nesses itens do lançamento.

No que tange à infração 03, diz que após a análise dos documentos acostados pelo defendente, constata que: 1º) as notas fiscais de baixa de estoque (NFs 80104, 80105 e 80662) não fazem qualquer referência às supostas notas de origem (NFs 6156 e 22523), como alegado na defesa; 2º) as supostas notas fiscais de origem das mercadorias baixadas tem destaque do imposto, de R\$ 837,01 e R\$ 386,23, respectivamente, não tendo sido escriturados os créditos respectivos em sua escrituração fiscal digital; 3º) não há qualquer comprovação do alegado sinistro. Diz que não há como atestar a ocorrência de sinistro com as mercadorias em questão, já que não foi acostado pelo autuado nenhum comprovante neste sentido. Pontua que, como as supostas notas fiscais de origem tem destacado o imposto, podem ser objeto de pedido futuro de apropriação de crédito fiscal extemporâneo, sem que se possa averiguar a possível ocorrência do citado sinistro, o que representa risco de prejuízo ao erário. Conclui que as alegações defensivas não são corroboradas de prova suficiente a elidir a autuação, o que o leva a manter a exigência fiscal.

Quanto à infração 04, afirma que após proceder aos cálculos do crédito presumido do imposto no mês de maio de 2015, conforme alegado pelo defendente, verificou que há realmente o aproveitamento a menor do imposto, justamente no valor da diferença entre o que foi recolhido e o que foi registrado na EFD.

Diz que, *“apesar de regularmente escriturado, verifica-se que houve equívoco quanto ao real valor de débito do imposto apurado no período, entendendo assistir razão à Autuada neste quesito, merecendo ser expurgada do valor lançado o montante de R\$ 3.927,87, com data de*

*ocorrência 31/01/2015*”. Frisa que, conforme admitido pelo defendente, deve permanecer íntegro o lançamento no valor de R\$ 961,22, com data de ocorrência em 31/05/2013.

Ressalta que no lançamento não houve a utilização de presunções, estando a autuação baseada em fatos ilícitos minuciosamente descritos no corpo do Auto de Infração, bem como em demonstrativos de débito que apresentam pormenorizadamente os documentos fiscais que embasam a autuação.

Frisa que não há razão para o acolhimento do pedido de perícia, pois não há controvérsia que exija conhecimento técnico específico, além do conhecimento geral da legislação do imposto.

Ao finalizar, sugere que o Auto de infração seja julgado procedente em parte.

Às fls. 46 a 50 dos autos, foram acostados extratos do SIGAT (Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária) referentes ao pagamento da parte da autuação que foi reconhecida como procedente pelo autuado.

## VOTO

No presente Auto de Infração, o autuado foi acusado de ter deixado de recolher ICMS no valor histórico R\$ 91.300,24, mais multa de 60%, em decorrência de quatro infrações.

Foi suscitada a nulidade do Auto de Infração sob o argumento de que as infrações 03 e 04 estariam baseadas em meras presunções. Todavia, essa arguição de nulidade não se sustenta, pois essas duas infrações não estão baseadas em presunções, mas sim em constatações verificadas mediante aplicação de roteiros de auditoria, os quais apuraram os ilícitos fiscais que se encontram claramente descritos no Auto de Infração e demonstrados nos seus anexos.

Com fulcro no art. 147, I, “a”, “b”, do RPAF-BA/99, indefiro a solicitação de diligência, pois considero que os elementos já existentes nos autos são suficientes para o deslinde das questões. Os elementos probantes atinentes às infrações impugnadas estão relacionados à escrituração fiscal do contribuinte e, portanto, deveriam ter sido trazidos aos autos junto com a defesa. Além disso, observo que, ao requerer a realização de diligência, o autuado não demonstrou a necessidade do atendimento desse seu pedido, como exige o art. 145 do RPAF-BA/99.

Adentrando ao mérito, inicialmente observo que o sujeito passivo expressamente reconhece como procedentes as infrações 01 e 02, tendo inclusive efetuado o pagamento do correspondente débito. Dessa forma, em relação a esses dois itens do lançamento não há lide e, em consequência as infrações 01 e 02 são procedentes.

A infração 03 trata de estorno de débito referente às Notas Fiscais n<sup>os</sup> 80104, 80105 e 80662, emitidas pelo autuado, conforme se depreendo do Anexo 02 do Auto de Infração.

Em sua defesa, o autuado explica que as Notas Fiscais n<sup>os</sup> 80104, 80105 e 80662, emitidas pelo defendente em 08/10/13, estão relacionadas às mercadorias constantes nas Notas Fiscais n<sup>os</sup> 22523 e 6156, emitidas por fornecedores seus em 02/10/13. Afirma que não se creditou quando da entrada das mercadorias relacionadas nas Notas Fiscais n<sup>os</sup> 22523 e 6156, porém se debitou quando da emissão das Notas Fiscais n<sup>os</sup> 80104, 80105 e 80662. Sustenta que, em conformidade com o princípio da não cumulatividade, tem direito a efetuar o estorno do débito. Para comprovar seu argumento, o autuado apresenta, gravado no CD-ROM de fl. 29, cópia dessas citadas notas fiscais.

Por falta de prova que lhe dê respaldo, não há como se acolher a tese defendida pelo autuado, segundo a qual as mercadorias relacionadas nas Notas Fiscais n<sup>os</sup> 22523 e 6156 teriam sido sinistradas e, em consequência, não entraram fisicamente no estabelecimento do autuado. Nos DANFEs referentes às Notas Fiscais Eletrônicas n<sup>os</sup> 22523 e 6156, bem como nos correspondentes DACTEs, CD-ROM de fl. 29, consta carimbo indicando que as mercadorias em questão foram recebidas e lançadas na escrita do destinatário sem qualquer observação acerca de sinistro.

Dessa forma, a infração imputada ao autuado, por falta de prova da ocorrência do sinistro, resta caracterizada e, em consequência, é devido o valor exigido na infração 03.

No que tange à infração 4 - recolhimento a menor de ICMS em razão de desacordo entre o valor recolhido e o escriturado na apuração do imposto -, o autuado reconhece como devida a parcela atinente ao mês de maio de 2013 (R\$ 961,22) e impugna o débito exigido relativamente ao mês de janeiro de 2015 (R\$ 3.927,87).

Argumenta o defendente que o autuante se equivocou ao apurar o crédito presumido a que o defendente tinha direito. Segundo a defesa, o crédito presumido correto era de R\$ 612.661,87 (R\$ 680.735,41 x 90%), e não R\$ 608.734,00 como considerou o autuante. Diz que, portanto, a diferença exigida no mês de janeiro de 2015 não procede. Na informação fiscal, o autuante acatou o argumento defensivo e pediu que fosse expurgado da infração em comento o débito atinente ao mês de janeiro de 2015.

Acolho o posicionamento do autuante na informação fiscal, pois restou demonstrado que o valor exigido no mês de janeiro de 2015 decorreu de um equívoco na apuração do crédito presumido a que o autuado tinha direito. Dessa forma, excluo da infração em tela o débito referente ao mês de janeiro de 2015, no valor de R\$ 3.927,87 e, em consequência, a infração 4 subsiste parcialmente no valor de R\$ 961,22.

Voto, portanto, pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 87.372,37, para julgar procedentes as infrações 01, 02 e 03, e procedente em parte a infração 04, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269200.3015/16-6**, lavrado contra **RECONFLEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COLCHÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$87.372,37**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de abril de 2017.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR