

A. I. Nº - 269200.3016/16-2
AUTUADO - BIOOLEO INDUSTRIAL E COMERCIAL S.A.
AUTUANTE - JOÃO FLÁVIO MARQUES DE FARIA
ORIGEM - IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET- 08/08/2017

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0149-03/17

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) AQUISIÇÕES DE BENS DO ATIVO PERMANENTE. Não restou comprovada a utilização do crédito fiscal, após revisão efetuada pelo autuante, concluindo-se que não houve infração à legislação tributária que acarretasse surgimento da obrigação principal. Infração insubsistente. **b) MATERIAL DE CONSUMO. c) IMPOSTO NÃO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL.** Infrações não impugnadas. **d) ESTORNO DE DÉBITO EFETUADO IRREGULARMENTE.** É legal efetuar estorno ou anulação do tributo lançado indevidamente, mediante utilização de crédito fiscal. Revisão efetuada pelo autuante resultou na redução do débito originalmente apurado. Infração subsistente em parte. **2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. a) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DESTINADOS AO USO, CONSUMO E BENS PARA O ATIVO PERMANENTE. 3. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO.** Não houve impugnação pelo autuado. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 08/12/2016, refere-se à exigência de R\$110.202,18 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 01.02.01: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento, no mês de dezembro de 2015. Valor do débito: R\$238,94. Multa de 60%.

Infração 02 – 01.02.02: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro de 2014 a dezembro de 2015; janeiro, março a setembro de 2016. Valor do débito: R\$55.337,44. Multa de 60%.

Infração 03 – 01.02.39: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado em documento fiscal, nos meses de outubro de 2014 e agosto de 2016. Valor do débito: R\$840,00. Multa de 60%.

Infração 04 – 01.06.01: Estorno de débito de ICMS efetuado em desacordo com a legislação desse imposto, nos meses de janeiro, abril, setembro e novembro de 2014. Valor do débito: R\$24.591,56. Multa de 60%.

Infração 05 – 06.05.01: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao consumo do estabelecimento, nos meses de março, junho agosto e setembro de 2014. Valor do débito: R\$1.072,90. Multa de 60%.

Infração 06 – 06.05.01: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do estabelecimento, nos meses de janeiro, setembro a dezembro de 2014; janeiro a março, maio, julho a setembro de 2015 e agosto de 2016. Valor do débito: R\$435,52. Multa de 60%.

Infração 07 – 07.09.03: Deixou de proceder a retenção do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais, efetuadas por autônomo ou empresa transportadora não inscrita neste Estado, nos meses de janeiro, março, junho a dezembro de 2014; janeiro a dezembro de 2015; março, maio, agosto e setembro de 2016. Valor do débito: R\$27.685,82. Multa de 60%.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 31 a 37 do PAF. Informa que em relação às infrações 02, 03, 05, 06 e 07 reconhece a procedência da autuação, razão pela qual já providenciou o seu pagamento. Quanto às infrações 01 e 04, alega que não encontram suporte jurídico, motivo pelo qual devem ser revistas pelo órgão julgador.

No que se refere à infração 01, alega que no mesmo momento em que ocorreu o crédito de ativo destinado a brinde, ocorreu também o débito do ICMS na saída dos brindes dentro do mesmo período, conforme Nota Fiscal nº 17710, emitida em 29/12/2015 (doc. 02). Afirma que restou claro que não utilizou indevidamente crédito de ICMS, devendo o lançamento ser julgado improcedente.

Quanto à infração 04, alega que, como foi dito pelo preposto fazendário, parte das saídas de mercadorias realizadas pelo impugnante não eram tributadas, por isso, não deveria haver destaque do ICMS.

Informa que, por um erro no sistema, ocorreu um problema no lançamento do código do imposto onde aparece a tributação do ICMS, em que pese as saídas das mercadorias constantes nas NFs 17447 e 12464 fossem não tributadas. Para ajustar o referido equívoco, foi feito um estorno de débito na apuração da sua Escrituração Fiscal Digital – EFD, o que, na prática, denota sua mais elevada boa-fé, haja vista que, com esse gesto, não gera um débito para a SEFAZ.

Afirma que, independentemente de ter sido feito o estorno diretamente na EFD ou através das notas fiscais de estorno, a finalidade preconizada na legislação foi atendida, ou seja, não houve prejuízo ao erário.

Reafirma que as notas fiscais 17447 e 12464 (Doc. 03) foram emitidas sem destaque do ICMS, porém, sobreveio um problema no sistema, especificamente no código do imposto, onde aparece a tributação do ICMS. Para ajustar o equívoco, foi feito um estorno de débito na apuração. Assegura que restou evidente que não houve destaque no documento fiscal e no XML da Nota Fiscal também não consta a tributação do ICMS. Desta feita, entende ser inafastável que a finalidade foi alcançada, qual seja não gerar um crédito de ICMS indevido e não acarretar prejuízo ao Fisco. Elabora demonstrativo à fl. 33, constando como reconhecidos os valores de R\$304,61 e R\$183,75, correspondentes aos meses de janeiro e abril de 2014, respectivamente.

Comenta sobre os atos do processo administrativo e apresenta ensinamentos do doutrinador James Marins a respeito do formalismo moderado. Entende ser aplicável ao caso concreto o art. 158 do RPAF/BA e afirma que a simples leitura do mencionado dispositivo, a redução ou cancelamento da multa por descumprimento de obrigação acessória depende dos seguintes requisitos: (i) a infração ter sido praticada sem dolo, fraude ou simulação; (ii) não tenha implicado falta de recolhimento de imposto.

Afirma que já provou nas linhas anteriores ter atendido a ambos os requisitos. Registra que a decisão do julgador quanto à concessão do cancelamento da multa guarda um certo traço de ato discricionário porque deve ser aplicado segundo o caso *in concreto*. Portanto, estando convencido de que estão presentes os requisitos para o cancelamento da multa, é defeso ao julgador deixar de aplicá-la pura e simplesmente por sua vontade, sendo dever concedê-la.

Neste sentido, cita a jurisprudência e afirma que está cabalmente comprovado que o defendente não agiu com dolo, fraude ou simulação, nem que a falta de escrituração trouxe qualquer prejuízo ao erário, motivo pelo qual entende não ser o caso de aplicação de multa. Pede a improcedência das infrações 01 e 04.

O autuante presta informação fiscal às fls. 61 a 67 dos autos, dizendo que o autuado não apresentou qualquer preliminar, reconhecendo os lançamentos correspondentes às infrações 02, 03, 05, 06 e 07, insurgindo-se quanto às infrações 01 e 04.

Faz uma síntese das alegações defensivas e informa, quanto à infração 01, que as notas fiscais constantes do demonstrativo de débito, Anexo 07, que deram origem ao lançamento, dizem respeito à aquisição de cinco ventiladores (NF 8421, de 11/12/2015) e dois climatizadores (NF 8420, de 11/12/2015).

Diz que a Nota Fiscal de saída de número 17710 faz expressamente referência aos produtos e documentos fiscais acima, destacando-se regularmente o imposto. Entende que ficou evidente o equívoco cometido pelo autuado em classificar as notas fiscais de entrada como sendo destinadas ao uso do estabelecimento, quando deveria ter classificado como entrada de brindes.

Conclui que fica evidenciado, também, que não houve infração à legislação tributária que acarretasse surgimento da obrigação principal, não havendo qualquer prejuízo ao erário. Diz que a alegação da defesa mostra-se suficiente para afastar o lançamento constante na infração 01.

Sobre a infração 04, diz que o autuado alegou que não teria havido destaque do imposto nos documentos fiscais de números 12464, de 30/04/2014 e 17447, de 17/11/2015, restando a ocorrência de mero registro indevido do débito em sua EFD.

Afirma que em uma rápida verificação, atesta-se a veracidade das alegações defensivas. Com isto, apesar do erro evidente, não se vislumbra a possibilidade de prejuízo ao erário, já que o documento fiscal não gerou crédito ao adquirente. Entende que se deve abater da infração em comento, os valores correspondentes a R\$17.820,00, com fato gerador em abril de 2014, e R\$6.283,20, com fato gerador em novembro de 2015.

Informa que permanecem como hígidos os valores lançados correspondentes a R\$304,61, com fato gerador em janeiro de 2014, e R\$183,75 com fato gerador em janeiro de 2015, uma vez que o autuado expressamente reconheceu o cometimento das infrações.

Por fim, reafirma que as alegações do autuado demonstram a procedência parcial da autuação, merecendo ser afastado integralmente o lançamento referente à infração 01, e parcialmente no que se refere à infração 04, mantendo-se os demais valores lançados em sua totalidade. Pede a procedência parcial do presente Auto de Infração.

VOTO

O primeiro item do presente Auto de Infração acusa utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento, no mês de dezembro de 2015.

O defendente alegou que no mesmo momento em que ocorreu o crédito de ativo destinado a brinde, ocorreu também o débito do ICMS na saída dos brindes dentro do mesmo período, conforme Nota Fiscal nº 17710, emitida em 29/12/2015 (doc. 02 – fls. 53 a 55). Afirmou que não utilizou indevidamente crédito de ICMS, devendo o lançamento ser julgado improcedente.

Na informação fiscal, o autuante disse que as notas fiscais constantes do demonstrativo de débito, Anexo 07, que deram origem ao lançamento, dizem respeito à aquisição de cinco ventiladores (NF 8421, de 11/12/2015 – fl. 55) e dois climatizadores (NF 8420, de 11/12/2015 – fl. 54).

Também informou que a Nota Fiscal de saída de número 17710 (fl. 53) faz expressamente referência aos produtos e documentos fiscais acima mencionados, destacando-se regularmente o imposto. Entende que ficou evidente o equívoco cometido pelo autuado em classificar as notas

fiscais de entrada como sendo destinadas ao uso do estabelecimento, quando deveria ter classificado como entrada de brindes.

Concluiu que ficou evidenciado que não houve infração à legislação tributária que acarretasse surgimento da obrigação principal, não havendo qualquer prejuízo ao erário. Disse que a alegação da defesa mostra-se suficiente para afastar o lançamento constante na infração 01.

Observo que em relação a brindes, o contribuinte deve lançar a Nota Fiscal de aquisição, emitida pelo fornecedor no livro Registro de Entradas, com direito a crédito do imposto destacado no documento fiscal. Emitir Nota Fiscal com o lançamento do imposto e lançar a referida nota no Registro de Saída, na forma regulamentar.

Considerando as alegações e documentos apresentados pelo defendente, na informação fiscal, foi constatado que houve de lançamento a débito do imposto, correspondente aos valores creditados, concluindo o autuante pela inexistência de infração à legislação tributária. Acato a conclusão do autuante, haja vista que após a defesa apresentada e a informação fiscal não há lide a ser decidida, concluindo pela insubsistência deste item do presente lançamento.

De acordo com as alegações defensivas, o autuado não impugnou as infrações 02, 03, 05, 06 e 07 reconhecendo a procedência da autuação, razão pela qual já providenciou o seu pagamento. Dessa forma, são procedentes os itens não contestados, considerando que não há lide a ser decidida.

Infração 04: Estorno de débito de ICMS efetuado em desacordo com a legislação desse imposto, nos meses de janeiro, abril, setembro e novembro de 2014.

O defendente alegou que em decorrência de erro no seu sistema, houve problema no lançamento do código do imposto onde aparece a tributação do ICMS, em que pese as saídas das mercadorias constantes nas NFs 17447 e 12464 fossem não tributadas. Para ajustar o referido equívoco, foi feito um estorno de débito na apuração da sua Escrituração Fiscal Digital – EFD. Ou seja, as notas fiscais 17447 e 12464 (Doc. 03 – fls. 57/58) foram emitidas sem destaque do ICMS, porém, sobreveio um problema no sistema, especificamente no código do imposto, onde aparece a tributação do ICMS. Para ajustar o equívoco, foi feito um estorno de débito na apuração.

Este item do presente Auto de Infração é composto de quatro lançamentos, tendo como datas de ocorrência 31/01/2014, 30/04/2014, 30/09/2014 e 30/11/2014, e o levantamento fiscal foi efetuado indicando os motivos para o estorno do débito, conforme abaixo reproduzido:

- a) Devolução de aquisição de óleo de algodão, produto com diferimento, tributado indevidamente (mês 01/2014). ICMS no valor de R\$304,61.
- b) Estorno referente a lançamento efetuado a título de simples faturamento decorrente de venda para entrega futura (mês 04/2014). ICMS no valor de R\$17.820,00.
- c) ICMS destacado a mais – NF 16.903 (mês 09/2014). ICMS no valor de R\$183,75.
- d) Destaque do ICMS em venda p/ remessa futura – NF 17.447 (mês 11/2014). ICMS no valor de R\$6.283,20.

Na informação fiscal, o autuante acatou a alegação defensiva, dizendo que o autuado alegou que não ter havido destaque do imposto nos documentos fiscais de números 12464, de 30/04/2014 e 17447, de 17/11/2015 (fls. 57/58, restando a ocorrência de mero registro indevido do débito em sua EFD. Atestou a veracidade das alegações defensivas e disse que não se vislumbra a possibilidade de prejuízo ao erário

Concluiu que se deve abater da infração em comento, os valores correspondentes a R\$17.820,00, com fato gerador em abril de 2014, e R\$6.283,20, com fato gerador em novembro de 2014, permanecendo os valores lançados correspondentes a R\$304,61, com fato gerador em janeiro de 2014, e R\$183,75 com fato gerador em janeiro de 2014, uma vez que o autuado expressamente acatou, conforme quadro à fl. 33.

Considerando as alegações e comprovações apresentadas pelo defendente e a informação do autuante de que houve mero registro indevido na EFD, não se vislumbrando a existência de prejuízo ao erário, neste caso, é correto efetuar estorno ou anulação do tributo lançado indevidamente, mediante utilização de crédito fiscal.

Acato as conclusões do autuante e voto pela subsistência parcial deste item da autuação, permanecendo R\$304,61, referente a janeiro de 2014, e R\$183,75 correspondente a novembro de 2014, valores que foram reconhecidos pelo defendente, conforme quadro à fl. 33. Dessa forma, concludo pela subsistência parcial desta infração, no montante de R\$488,36.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269200.3016/16-2**, lavrado contra **BIOOLEO INDUSTRIAL E COMERCIAL S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$85.860,04**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alíneas “e” e “f” e inciso VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de agosto de 2017

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA