

A. I. Nº - 298942.0003/18-5
AUTUADO - PASSO SEGURO COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - HELDER RODRIGUES DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ EUNÁPOLIS
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 25/02/2019

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0047-06/18

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. Refere-se a lançamento de documento fiscal em duplicidade. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. a) OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Notas fiscais de saídas não escrituradas no Livro Registro de Saídas; b) OPERAÇÕES ESCRITURADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais. 3. ALÍQUOTA. ERRO NA DETERMINAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO. Aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação. 4. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO. 5. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS EM VALOR SUPERIOR AO DAS ENTRADAS EFETIVAS OMITIDAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO RELATIVO ÀS SAÍDAS OMITIDAS. 6. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS EM OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO PARA USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Todas as infrações foram reconhecidas. Descabe o pleito para utilização de créditos fiscais próprios normais, para liquidar o débito ora exigido, por falta de previsão legal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 26/06/2018, refere-se à exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$34.064,74, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 01.02.20: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a lançamento de documento fiscal em duplicidade, no valor de R\$200,08, no mês de março de 2017.

Enquadramento Legal: art. 31, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 309, I, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa aplicada: art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 – 02.01.02: Deixou de recolher ICMS referente às operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios. Notas fiscais de saída não escrituradas no Livro Registro de Saídas, no valor de R\$201,21, nos meses de janeiro, julho e agosto de 2017.

Enquadramento Legal: art. 2º, I e art. 32, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 332, I, § 6º, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa aplicada: art. 42, III, da Lei nº 7.014/96.

Infração 03 – 03.01.04: Recolheu a menor ICMS, 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. Escriturou débito do imposto a menor que o destacado no documento fiscal (NF-e), no valor de R\$24,97, referente aos meses de março e abril de 2017.

Enquadramento Legal: artigos 24 a 26, 32 e 34, III, da Lei nº 7.014/96 C/C artigos 215, 248, 255, 257 a 259, 263, 304 e 332, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa aplicada: art. 42, II, “b”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 04 – 03.02.02: Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, no valor de R\$280,10, referente aos meses de janeiro a março e dezembro de 2017.

Enquadramento Legal: artigos 15, 16 e 16-A, da Lei nº 7.014/96. Multa aplicada: art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 05 – 03.02.04: Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, no valor de R\$540,64, referente aos meses de janeiro a outubro de 2017.

Enquadramento Legal: artigos 24 a 26, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 305, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa aplicada: art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 06 – 04.05.02: Falta de recolhimento do ICMS relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2017, no valor de R\$32.479,86.

Enquadramento Legal: art. 2º, I e art. 23-B, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 83, I, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012; e art. 13, I, da Portaria nº 445/98. Multa aplicada: art. 42, III, da Lei nº 7.014/96.

Infração 07 – 06.02.01: Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, no valor de R\$337,88, referente aos meses de junho, outubro e dezembro de 2017.

Enquadramento Legal: art. 4º, XV, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 305, § 4º, III, “a”, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa aplicada: art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte foi notificado do Auto de Infração em 29/06/18 e ingressou tempestivamente com defesa administrativa em 24/08/18, peça processual que se encontra anexada às fls. 138 a 148. A Impugnação foi formalizada através de petição subscrita por seu representante legal, o qual possui os devidos poderes, conforme instrumento de procuração, constante nos Autos às fls. 158.

Em sua peça defensiva, a Impugnante inicia fazendo comentários sobre a tempestividade da impugnação. Na sequência, faz um breve resumo sobre a acusação fiscal, transcrevendo, ainda, as imputações que deram origem ao Auto de Infração e o valor do crédito tributário lançado.

Em sequência aduz que mediante documentos que faz anexar aos autos, comprova que a empresa detém créditos próprios de ICMS, cujo valor é mais do que suficiente para promover a quitação integral do débito objeto desta autuação, via compensação, alegando que: (i) os créditos e os débitos se referem ao mesmo tributo (ICMS); e (ii) são administrados pelo mesmo órgão administrativo (SEFAZ/BA).

Dessa forma, considerando preenchidos todos os requisitos do art. 170 do CTN e art. 317, I, “b,” 2 do RICMS/BA (Decreto nº 13.780/2012) que traz à colação nos autos, faz explanação sobre o tema com o intuito de demonstrar que há fundamentos jurídicos para atendimento ao pleito suscitado.

Em relação ao primeiro requisito mencionado, salienta que a impugnante desenvolvia suas atividades sob o regime de apuração do Simples Nacional, tendo posteriormente migrado para o regime do Lucro Presumido (conta-corrente fiscal), e que pós-evento migração, houve por parte da impugnante a apuração de créditos fiscais a título do ICMS decorrente do levantamento do estoque.

Assim, enfatiza que após a apuração e escrituração dos créditos no Registro de Inventário certificou-se que a requerente possui créditos fiscais a título do ICMS no montante de R\$122.632,37 (cento e vinte e dois mil, seiscentos e trinta e dois reais e trinta e sete centavos).

Ressalta que já protocolou junto a esta Secretaria da Fazenda um requerimento de reconhecimento do seu crédito (Processo SIPRO nº 139499/2017-2), anexando todos os documentos comprobatórios, bem como a planilha de composição que ora também anexa aos autos. Informa, ainda, que o referido requerimento ainda não foi analisado pela SEFAZ/BA.

Frisa que muito embora a impugnante já tenha utilizado parte do crédito acima identificado para compensar o ICMS devido mensalmente (conta corrente fiscal), o valor remanescente do crédito é mais do que suficiente para quitar integralmente o débito deste auto de infração, via compensação.

Pontua, ainda, que em cumprimento ao art. 226, III, “a”, “b” e “c” do RICMS/BA (Decreto nº 13.780/2012), somente foram apurados os créditos relativos às mercadorias sujeitas ao ICMS, excluindo-se as mercadorias cujas operações subsequentes foram isentas ou não-tributadas e/ou as mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

Quanto ao segundo requisito, esclarece que a impugnante detém débitos passíveis de compensação junto a esta Secretaria da Fazenda.

Acrescenta que a impugnante se enquadra na hipótese do art. 317, I, “b”, 3, do RICMS/BA (Decreto nº 13.780/2012), que transcreve na peça defensiva, entendendo que o referido dispositivo lhe permite a utilização do instituto da compensação para fins de quitação de débitos oriundos de Auto de Infração.

Diz que a negativa de utilização do referido instituto pela impugnante, é subtrair-lhe um direito garantido de forma explícita pelo decreto supracitado.

Aborda, em seguida, o princípio da finalidade, trazendo ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Melo, com o intuito de demonstrar que a norma administrativa só pode agir de acordo e em consonância com aquilo que, expressa ou tacitamente, se encontra estabelecido em Lei.

Ratifica seu entendimento de que é previsto no Regulamento do ICMS do Estado da Bahia a possibilidade de quitar o eventual crédito fazendário por meio de utilização de créditos próprios do contribuinte, atingindo, desta forma, a finalidade da própria atividade fiscalizatória.

Considera, ainda, que para fins de computo do valor do crédito fazendário a ser objeto de compensação, deverá ser reduzido o percentual de 90% (noventa por cento) da multa aplicada, em razão do art. 45, §1º da Lei nº 7.014/96, que colaciona em sua peça defensiva. Cita também o contido no art. 123, § 2º do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), visando amparar sua argumentação.

Transcreve na sequência decisões de outros Tribunais, salientando que a apresentação da presente impugnação administrativa, de per si, já é mais do que suficiente para promover a suspensão da exigibilidade do respectivo crédito fazendário, nos termos do art. 151, III do CTN.

Ao final apresenta os seguintes pedidos:

- 1. requer nos termos do art. 151, III do CTN, que seja determinada a SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO FAZENDÁRIO MATERIALIZADO NO AUTO DE INFRAÇÃO Nº 298942.0003/18-5, até o julgamento definitivo da presente impugnação administrativa, oportunidade na qual será determinada a extinção do referido crédito em face da sua quitação integral, via compensação, mediante utilização de créditos próprios de ICMS (Doc. 04), determinando-se, ainda, que haja a expedição da Certidão Positiva de Débitos com Efeito de Negativa (CPD-EN) sempre que solicitado pela impugnante, nos termos do art. 206 do CTN;*
- 2. que seja determinada a QUITAÇÃO integral do crédito fazendário materializado no auto de infração nº 298942.0003/18-5 (com redução de 90% do valor da multa aplicada) em face da*

compensação ora promovida – mediante utilização de crédito próprios de ICMS (Doc. 04) – abatendo-se do valor total dos créditos da impugnante o valor deste auto de infração nº 298942.0003/18-5, (observando-se a redução de 90% do valor da multa, nos termos do art. 45, § 2º da Lei nº 7.014/96 c/c art. 123, § 2º do Decreto nº 7.629/99), julgando TOTALMENTE PROCEDENTE a presente impugnação administrativa, tudo em conformidade com o art. 317, I, “b”, 3 do RICMS/BA (Decreto nº 13.780/2012), bem como art. 170 do CTN;

3. *QUE SEJA DETERMINADA A BAIXA E ARQUIVAMENTO DESTE AUTO DE INFRAÇÃO nº 298942.0003/18-5, para todos os efeitos fiscais e jurídicos, em face da quitação integral do respectivo crédito fazendário mediante compensação;*
4. *Requer, por fim, a produção de todos os meios de prova de direito admitidos, inclusive juntada de novos documentos, depoimento pessoal dos agentes autuadores, bem como outras que se façam necessárias para o bom deslinde deste Processo Administrativo.*

O autuante presta informação fiscal à fl. 232, inicialmente dizendo que o contribuinte não questiona o feito fiscal, pois apenas solicita a quitação/compensação do débito apurado com créditos próprios do ICMS, além da redução de 90% no valor da multa.

Assevera que de acordo com o Art. 92 do RPAF, para elidir acréscimos moratórios, atualização monetária e direito à mesma redução de multa, deveria o contribuinte ter feito o depósito administrativo.

Explica que na legislação vigente não existe a hipótese de pagamento de crédito tributário com saldo credor que não seja acumulado – crédito acumulado. Enfatiza que os créditos próprios normais só podem ser compensados com os débitos próprios normais, no sentido explícito de compensação e não utilizado como forma de pagamento, restrito nesse sentido aos créditos fiscais acumulados, conforme art. 26, § 2º e 3º, Inc. I-A da Lei nº 7014/96.

Mantém a autuação, dizendo que o contribuinte não questionou o feito. Quanto aos pedidos de quitação/pagamento do crédito tributário, constituído através do presente processo com saldo credor próprio, entende que a Legislação Tributária vigente não comporta essa situação, uma vez que apenas prevê quando o contribuinte possui crédito fiscal acumulado, o que não ocorre.

VOTO

Inicialmente, apesar de não ter sido arguida questão específica de nulidade, verifico que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. Foram observados, portanto, todos os requisitos previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

No mérito, versa o Auto de Infração em exame, sobre o cometimento de sete infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado, acima já descritas.

O sujeito passivo não contestou as infrações, fazendo parte de sua peça impugnatória um requerimento para quitação/compensação do débito apurado com créditos próprios do ICMS, solicitando, ainda, a redução de 90% no valor da multa, ao invocar as disposições contidas no art. 45, § 1º da Lei nº 7.014/96 c/c art. 123, § 2º do Decreto nº 7.629/99.

Portanto, não há lide em relação ao débito ora exigido, e quanto ao pedido de quitação por compensação, os créditos que o sujeito passivo pleiteia utilizar são créditos próprios, que como o mesmo informa são decorrentes de levantamento do estoque, apurado em função da migração do regime de apuração do Simples Nacional para o regime do Lucro Presumido (conta-corrente fiscal).

Efetivamente, há uma previsão de possibilidade de pagamento de autuação fiscal utilizando-se de crédito de ICMS, porém, tratando-se de créditos fiscais acumulados.

Vejamos o que dispõe o art. 317, I, “b”, 3 do RICMS/BA (Decreto nº 13.780/2012), na redação do período em que ocorreram os fatos geradores:

Art. 317. Os créditos fiscais acumulados nos termos do § 4º do art. 26 da Lei nº 7.014, de 4 de dezembro de 1996, poderão ser:

I - utilizados pelo próprio contribuinte:

...

Redação originária, efeitos até 31/12/17:

“b) para pagamento de débito do imposto decorrente de:

1 - entrada de mercadoria importada do exterior;

2 - denúncia espontânea;

3 - autuação fiscal;” (grifos nossos)

Agora vejamos a definição de crédito acumulado, para a utilização do benefício, conforme reza o art. 26, § 4º da Lei nº 7014/96:

Art. 26. Para efeito de aplicação do disposto nos arts. 24 e 25, os débitos e créditos serão apurados em cada estabelecimento, compensando-se os saldos credores e devedores entre os estabelecimentos do mesmo sujeito passivo localizados neste Estado, conforme dispuser o Regulamento (LC 87/96 e 102/00).

...

§ 4º Entendem-se como saldos credores acumulados aqueles decorrentes de operações ou prestações subsequentes:

I - que destinem ao exterior mercadorias e serviços com não-incidência do imposto;

II - realizadas com isenção ou redução da base de cálculo ou não tributada, sempre que houver previsão legal de manutenção do crédito;

III - com diferimento do lançamento do imposto;

IV - com alíquota inferior à das operações ou prestações anteriores;

V - realizadas exclusivamente com mercadorias sujeitas ao pagamento do imposto por antecipação ou substituição tributária. (grifos nossos)

Destarte, os créditos que o impugnante detém, não podem ser utilizados para pagamento de Auto de Infração, uma vez que os mesmos não são considerados créditos acumulados, de acordo com as hipóteses definidas para tal condição, acima mencionadas na legislação.

Como bem frisou o autuante, na legislação vigente não existe a hipótese de pagamento de crédito tributário com saldo credor que não seja acumulado – crédito acumulado. Os créditos próprios normais, situação que se encontra o impugnante, só podem ser compensados com os débitos próprios normais.

Em relação ao requerimento do sujeito passivo para obter a redução da multa no percentual previsto no art. 45, § 1º da Lei nº 7.014/96, mais uma vez não há como ser acatado o pleito do autuado, uma vez que as multas somente poderiam ter sido reduzidas caso o contribuinte tivesse efetuado o pagamento antes do encerramento do prazo para impugnação, conforme estabelece expressamente o dispositivo supra citado, in verbis:

Art. 45. O valor das multas previstas nos incisos II, III e VII do art. 42 desta Lei, será reduzido de:

§1º - A redução do valor da multa será de 90% (noventa por cento) se, antes do encerramento do prazo para impugnação, ao pagamento ocorrer de forma integral; (grifo nosso)

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298942.0003/18-5**, lavrado contra **PASSO SEGURO COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$34.064,74**, acrescido das multas de 60% sobre R\$1.383,67, e 100% sobre R\$32.681,07, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “a”, “b” e “f”, VII, “a”, e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de dezembro de 2018.

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

EDNA MAURA PRATA DE ARAUJO – JULGADORA

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – JULGADOR