

A. I. Nº - 233080.0025/17-4
AUTUADO - CENTER MÓVEIS COMÉRCIO DE MÓVEIS E ELETROS LTDA.
AUTUANTE - ROBERTO COUTO DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ JACOBINA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 21/02/2019

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0013-03/19

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Ajustes realizados pelo Autuante na informação fiscal reduziu o valor originalmente lançado. Infração parcialmente caracterizada. **b)** DOCUMENTOS FISCAIS INIDÔNEOS. **c)** VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. GLOSA DO VALOR EXCEDENTE. Fatos reconhecidos pelo autuado. Infrações caracterizadas. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. LIVROS FISCAIS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS. Infração caracterizada. 3. ALÍQUOTAS. APLICAÇÃO DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. Contribuinte apresenta elementos que comprovam a improcedência de parte da acusação fiscal. Infração parcialmente subsistente. 4. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** OMISSÃO DE ENTRADAS. **b)** RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DESACOMPANHADA DE NOTA FISCAL. **c)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE PRÓPRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. Fatos reconhecidos pelo autuado. Infrações procedentes. 5. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. Contribuinte elide parcialmente a acusação fiscal apresentando provas do recolhimento de parte da autuação. Infração parcialmente procedente. 6. DOCUMENTOS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE REGISTRO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS, BENS OU SERVIÇOS. MULTA. **a)** MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. **b)** MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Fatos reconhecidos. Infrações subsistentes. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 19/12/2017, exige crédito tributário no valor de R\$126.523,84, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01. 01.02.06. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, nos meses de março, novembro e dezembro de 2016, janeiro e junho de 2017, no valor de R\$5.959,90 acrescido da multa de 60%;

Infração 02. 01.02.11 - utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a documento fiscal falso ou inidôneo. O contribuinte utilizou crédito fiscal referente a nota fiscal 0021 de 31/01/2016, com validade vencida em 19/06/2015, emitida pelo estabelecimento CNPJ 05.076.320/0007-34, sem o

registro em outros débitos na apuração do ICMS no mês 01/2016 do emitente e lançado em outros créditos no resumo da apuração do ICMS do contribuinte, no arquivo EFD de 01/2016. Valor R\$9.885,50, acrescido da multa de 100%.

Infração 03. 01.02.40 - utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, em valor superior ao destacado em documento fiscal, nos meses de maio de 2016, abril, julho e agosto de 2017, no valor de R\$1.098,50, acrescido da multa de 60%;

Infração 04. 02.01.02 - deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referentes a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de julho de 2016, janeiro, março e abril de 2017, no valor de R\$645,57, acrescido da multa de 100%;

Infração 05. 03.02.02 - recolheu a menos ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a abril, junho a outubro e dezembro de 2016, maio a agosto de 2017, no valor de R\$21.616,78, acrescido da multa de 60%;

Infração 06. 04.05.05 - falta de recolhimento de ICMS relativo a operações tanto de entradas como de saídas de mercadorias sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária, a das operações de entradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagamento dessas entradas, com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício, no ano de 2016, no valor de R\$2.928,77, acrescido da multa de 100%;

Infração 07. 04.05.08 – falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro, desacompanhada de documento fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, no exercício de 2016, no valor de R\$633,84, acrescido da multa de 100%;

Infração 08. 04.05.09 - falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária, no valor de R\$57,05, acrescido da multa de 60%, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com o percentual de margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão de registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício de 2016;

Infração 09. 07.01.02 - recolheu a menos o ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente a aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, nos meses de fevereiro de 2016 a agosto de 2017, no valor de R\$71.382,64, acrescido da multa de 60%;

Infração 10. 16.01.01 - deu entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços, sujeitos a tributação, sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro de 2016 a agosto de 2017, sendo aplicada a multa de 1% sobre o valor de cada nota fiscal não escriturada, totalizando R\$7.599,98;

Infração 11. 16.01.02 - deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis, sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a março, maio a julho, setembro, outubro e dezembro de 2016, janeiro a agosto de 2015, sendo aplicada a multa de 1% sobre o valor de cada nota fiscal não escriturada, totalizando R\$4.715,31.

O autuado impugna o lançamento fls.24/25. Solicita que o auto de infração seja revisado, tendo em vista que algumas irregularidades foram apontadas erroneamente pela intimação, o que acabou por gerar valor de penalidades maiores do que o realmente devido, conforme diz apontar a seguir de maneira detalhada, nos anexos com análise individual para cada infração.

Sobre a infração 01, diz que a diferença entre o valor cobrado, R\$5.959,90 e o devido R\$4.499,53, se deve ao fato, de que uma das irregularidades apontadas considera equivocadamente produto com tributação normal de ICMS, como sendo substituído conforme demonstra.

No que tange à infração 02, afirma que a diferença cobrada de R\$9.885,50 trata-se do uso de um crédito referente a operação entre estabelecimentos do mesmo grupo. Afirma que não o fez com intenção dolosa, nem tal ato trouxe algum prejuízo para o fisco.

Declara não ter havido diferença entre o valor cobrado e o devido nas infrações 03 e 04.

Sobre a infração 05, afirma que do valor cobrado R\$21.616,78, deve apenas R\$9.537,50. Explica que a diferença ocorre, porque algumas das irregularidades apontadas foram feitas equivocadamente, sem considerar o benefício fiscal concedido a alguns produtos pelo RICMS/BA (art. 266 e 268), no que se refere à carga tributária reduzida, conforme demonstração que elabora.

Reconhece como devidas as infrações 06, 07 e 08.

Relativamente à infração 09, declara que do valor cobrado R\$71.382,64, reconhece como devido R\$52.849,00. Explica que a fiscalização cometeu equívocos, por não levar em consideração notas de operação oriundas de Armazém Geral, que tem seus impostos recolhidos na nota posterior, e ainda, por não considerar recolhimentos feitos pelo fornecedor e destacado no documento fiscal, conforme demonstrado e defendido no anexo que segue (infração 9) juntamente com os comprovantes de recolhimentos. Reconhece como devidas as infrações 10 e 11.

O Autuante presta informação fiscal fls.32/37. Diz requerer a procedência do Auto de Infração em análise, pelos motivos que seguem. Reproduz as irregularidades apuradas. Afirma que todo o processo foi revestido das formalidades legais, previstas no RPAF/99 e demonstradas nos relatórios anexos, cujas cópias em meio magnético foram entregues ao contribuinte, contra recibo e com base neles, faz a contraposição aos argumentos da defesa.

Sobre a infração 01, diz que o contribuinte anexou um demonstrativo, no qual, dentre outras alegações, contesta a autuação pelo uso indevido do crédito fiscal das NFs 3318900 e 382764, sob o argumento de que, para a primeira NF, o produto trata-se de telefone sem fio e não de telefone celular, como registrou em sua Escrituração Fiscal Digital, e que esse produto, não está enquadrado na substituição tributária. Portanto, seria o crédito fiscal legítimo. Com relação a segunda NF, diz que o produto Tablet, NCM 84714110, não está enquadrado na substituição tributária, sendo também, regular o respectivo crédito tributário.

Informa que sobre os demais questionamentos, não existe previsão legal para que emita documento fiscal para acobertar venda de produtos enquadrados na substituição tributária, com destaque do ICMS e utilizar esse crédito em seu conta corrente fiscal. Nesse caso, o contribuinte deveria ter formalizado pedido de restituição nos termos dos artigos 73, 74 e 79 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF/BA). Explica que face às duas primeiras ocorrências citadas, os demonstrativos foram refeitos e os valores dessa infração devem ser modificados para R\$5.673,35, conforme demonstrativo que elabora.

Sobre a infração 02, afirma que o contribuinte utilizou o crédito do ICMS, acobertado por um documento fiscal com data de validade vencida, ou seja, um documento inidôneo nos termos do art. 44, inciso II, da Lei 7.014/96. Além disso, conforme cópia da Escrituração Fiscal Digital - EFD do estabelecimento emitente, anexada a esse processo, o vendedor da mercadoria não escriturou a citada nota fiscal, gerando com isso, prejuízo ao erário público. Constata que as infrações 03 e 04, não foram questionadas pelo contribuinte.

A respeito da infração 05, o contribuinte questiona que não se considerou a redução da base de cálculo prevista no RICMS/2012 para algumas mercadorias. Acrescenta a exigência do ICMS para mercadoria, cujo imposto fora anteriormente pago por antecipação tributária.

Informa que para essa infração, também foram elaborados e anexados novos demonstrativos que modificaram os valores inicialmente lançados, remanescendo o total de R\$12.857,58, conforme

demonstrativo que elabora.

No que tange as infrações 06, 07 e 08, afirma que foram elaborados em estrita consonância com a Portaria SEFAZ/BA nº 445/98 e os artigos 23-A e 23-B da Lei nº 7.014/96. Consta que não foram alvo de questionamento por parte do contribuinte.

Sobre a infração 09, diz que o contribuinte alegou que o imposto por antecipação tributária correspondente a NF 262856, foi devidamente quitado através do AI 2250631026/16-8. E, que as NFs 536320 e 578882, referem-se a operações de simples remessa, cujo imposto foi efetivamente retido pelo remetente das mercadorias através das NF 38691 e 41352. Sustenta que os demonstrativos referentes a essa infração também foram refeitos, alterando o valor total para R\$52.759,12, conforme planilha que elabora. Sobre as infrações 10 e 11, comenta que também, não foram questionadas pelo contribuinte. Dessa forma, pugna pela confirmação das infrações, com as modificações ora apresentadas.

O Autuado tomou ciência da informação fiscal, fls.41/42 e permaneceu silente.

VOTO

O Auto de Infração em epígrafe, é composto por onze infrações arroladas pela fiscalização, conforme relatadas na inicial.

Preliminarmente, analisando todos os elementos que compõem o presente PAF, verifico que o Auto de Infração foi lavrado em consonância com a lei nº 7014/96 e o RICMS/2012. As irregularidades apuradas estão devidamente demonstradas nos levantamentos fiscais, que servem de base ao Auto de Infração, tendo sido dada ciência ao contribuinte, lhe possibilitando defender-se, não havendo, portanto, que se falar em cerceamento de defesa. A apuração do imposto se encontra em conformidade com o fato descrito no corpo do Auto de Infração.

Nesse sentido, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura do auto de infração, encontrando-se definidos, o autuado, o montante devido e o fato gerador do débito tributário reclamado. Portanto, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF/BA, para se decretar a nulidade da autuação.

O defendente reconheceu o cometimento das irregularidades apuradas nas infrações 03, 04, 06, 07, 08, 10 e 11, que declaro procedentes, considerando que não existe litígio a ser julgado no que diz respeito às citadas infrações.

No mérito, a infração 01 trata de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente à aquisição de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.

Nas razões defensivas, o autuado alegou que a fiscalização teria cometido equívocos, considerando que teria identificado produtos que são de tributação normal e consta no levantamento fiscal como se fossem enquadrados no regime de substituição tributária. Elaborou demonstrativo apontando tais produtos.

Em sede de informação fiscal, o Autuante afirmou que dentre as alegações do autuado, somente procede a reclamação, no que tange às NFs 3318900 e 382764, que consignam telefone sem fio e não telefone celular, como registrou em sua Escrituração Fiscal Digital, e o produto Tablet, NCM 84714110, respectivamente, que não estão enquadrados na substituição tributária. Os demais produtos listados pela defesa estão enquadrados no referido regime, portanto, não geram direito a crédito fiscal, por se tratar de produtos com fase de tributação encerrada.

Analisando a contestação da defesa, especialmente o demonstrativo que elaborou, verifico que de fato, a legislação de regência ampara seu questionamento apenas para os produtos relacionados nas notas fiscais nº 3318900 e 382764, que de forma acertada foram excluídas do levantamento fiscal. Quanto às demais notas que consignam produtos da substituição tributária, caso o autuado comprove que deu saída às mercadorias com incidência do imposto e realizou o

respectivo recolhimento, poderá requerer a restituição do indébito, considerando a impossibilidade de compensação do imposto nesta fase processual.

Sendo assim, acolho os novos demonstrativos elaborados pelo Autuante e a infração 01 remanesce no valor de R\$5.673,35. Infração parcialmente procedente.

Na infração 02, o autuado foi acusado de ter utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a documento fiscal falso ou inidôneo. O contribuinte utilizou crédito fiscal referente a nota fiscal 0021 de 31/01/2016, com validade vencida em 19/06/2015, emitida pelo estabelecimento CNPJ 05.076.320/0007-34, sem o registro em outros débitos na apuração do ICMS no mês 01/2016 do emitente e lançado em outros créditos no resumo da apuração do ICMS do Autuado, no arquivo EFD de 01/2016.

O defendente alegou que esta irregularidade apurada pelo Fisco, trata-se do uso de um crédito referente à operação entre estabelecimentos do mesmo grupo. Entretanto, argumentou que não houve dolo nesta operação e que o registro do referido crédito não ocasionou qualquer prejuízo para o fisco.

Observo que se considera documento fiscal inidôneo, aquele que possua as características descritas no art. 44, II, "c" da Lei 7.014/96. Assim, créditos fiscais destacados em documentos que possam ser enquadrados no dispositivo legal citado, são ilegítimos. Ademais, não ficou comprovado nos autos, que o emitente teria recolhido o ICMS destacado no referido documento fiscal.

Importante ressaltar que a mera alegação de presunção de inocência, da ausência de fraude fiscal, da boa-fé, arguida pelo autuado, não o exime do cometimento da infração apontada na presente lide, considerando a indisponibilidade do crédito fiscal e norma estabelecida no art. 136 CTN, ao tratar da responsabilidade pelas infrações tributárias estritamente fiscais, *in verbis*:

"Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato."

No caso concreto, portanto, ainda que agindo de boa-fé, o contribuinte não poderia utilizar-se de crédito fiscal, cuja prova desse direito não consegue fazê-lo, visto que apresenta um documento fiscal inidôneo. Infração mantida.

A infração 05 refere-se a recolhimento a menos do ICMS, em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

Na defesa, o impugnante argumentou que o levantamento fiscal, equivocadamente, desconsiderou o benefício fiscal concedido a alguns produtos pelo RICMS/BA (art. 266 e 268), no que se refere à carga tributária reduzida. Acrescentou ainda, que ocorreu a exigência do ICMS, para mercadoria cujo imposto fora anteriormente, pago por antecipação tributária. Elaborou demonstrativo, apontando o alegado.

Na informação fiscal, o Autuante acatou parcialmente a alegação defensiva. Afirmou ter elaborado novos demonstrativos com a exclusão das notas fiscais que confirmavam as arguições do contribuinte, modificando os valores inicialmente lançados, remanescendo R\$12.857,58.

Da análise dos elementos que compõem esta infração, notadamente o levantamento fiscal que lhe serve de base, verifico que as alterações levadas a efeito pelo Autuante estão em consonância com a disposição regulamentar, arts. 266 e 268. Assim, acolho o novo demonstrativo elaborado na informação fiscal e esta infração remanesce em R\$12.857,58. Infração parcialmente subsistente.

A infração 09 trata de recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente a aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação.

Em sede de impugnação, o defendente explicou que a fiscalização cometeu equívoco, por não levar em consideração notas fiscais que registravam operações oriundas de Armazém Geral, que tem seus impostos recolhidos na nota posterior, e ainda, por não considerar recolhimentos feitos pelo fornecedor e destacado no documento fiscal, conforme demonstrativo e comprovante de recolhimento que anexou.

O Autuante afirmou que da análise dos argumentos defensivos, de fato, o ICMS/ST inerente à NF 262856, foi devidamente quitado através do AI 2250631026/16-8. Acrescentou também, ter reconhecido que as NFs 536320 e 578882, referem-se a operações de simples remessa, cujo imposto foi efetivamente retido pelo remetente das mercadorias através das NF 38691 e 41352. Elaborou novo demonstrativo com as exclusões que foram devidamente comprovadas, reduzindo o valor lançado originalmente para esta infração.

Da análise dos elementos que compõem a presente infração, constato que as informações prestadas pelo Autuante estão em total conformidade com as alegações e provas apresentadas pela defesa, cessando dessa forma a lide em questão. Assim, ante aos argumentos trazidos pelo defendente, com base nos documentos fiscais apresentados e acolhidos pelo Autuante, a exigência fiscal restou parcialmente caracterizada, remanescendo no valor de R\$52.759,12. Infração parcialmente subsistente.

Importante registrar, que o Autuado tomou ciência dos ajustes levados a efeito na informação fiscal, e decorrido o prazo regulamentar, não se manifestou.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

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 **233080.0025/17-4**, lavrado contra **CENTER MÓVEIS COMÉRCIO DE MÓVEIS E ELETROS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$86.541,67**, acrescido das multas de 60%, sobre R\$72.447,99 e de 100% sobre R\$14.093,68, previstas nos incisos VII, alínea “a”, IV “j”, II, alíneas “a”, e “d”, e III do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$12.315,27**, previstas nos incisos IX, e XI da mesma Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de janeiro de 2018.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR